



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 4765-2018
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

Corresponde declarar fundado el recurso de casación en el extremo recurrido, al advertirse que en autos el Ad quem no tuvo en cuenta el material probatorio ofrecido por la recurrente con el que demostró el daño sufrido y la condición de perjudicada de la demandada en el divorcio materia del presente proceso, presentándose cada uno de los elementos señalados en el Tercer Pleno Casatorio Civil. Por ello, este Tribunal Supremo estima que una indemnización prudencial es la ordenada a pagar por el A quo en la apelada S/ 20,000.00 (veinte mil y 00/100 soles) que corresponde: al perjuicio acreditado en autos atribuible a culpa del demandante (reconvenido); a la edad de la reconviniendo y a la inexistencia de hijos menores.

Lima, trece de setiembre de dos mil veintidós.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA LA REPÚBLICA: vista la causa número cuatro mil setecientos sesenta y cinco del año dos mil dieciocho, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

I. ASUNTO

Viene a conocimiento de esta Sala Suprema, el recurso de casación de fecha ocho de setiembre de dos mil dieciocho, interpuesto por la demandada **CENOBIA CHOQUE DE CARBAJAL**¹ contra la sentencia de vista de fecha primero

¹ Ver fojas 851.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 4765-2018
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

de julio de dos mil diecinueve², que **revocó** la sentencia de primera instancia de fecha dos de abril de dos mil dieciocho³, en el extremo de la demanda reconvenicional formulada por la recurrente que declaró **fundada** la pretensión indemnizatoria; y **reformándola** en ésta, la declaró **infundada sin fijar indemnización** en los seguidos con Gerardo Carbajal Bobadilla sobre divorcio por causal de separación de hecho.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Mediante escrito de fecha treinta de setiembre de dos mil dieciséis⁴, **GERARDO CARBAJAL BOBADILLA**, interpuso demanda contra Cenobia Choque de Carbajal, solicitando como **pretensión principal**, divorcio por causal de separación de hecho, debiendo decretarse la disolución del vínculo matrimonial contraído el veintisiete de diciembre de mil novecientos setenta y tres entre las citadas partes, en la ciudad de Arequipa; como **pretensión accesoria**, **requirió** que se le exonere de la prestación alimenticia a favor de la demandada equivalente al 13.5% del haber mensual del accionante.

Menciona que, con la partida de matrimonio⁵ que acompaña, acredita que contrajeron matrimonio el veintisiete de diciembre de mil novecientos setenta y tres, estableciendo su hogar conyugal en la ciudad de Arequipa del que el recurrente se retiró en mil novecientos noventa y tres, estando separados

² Ver fojas 790.

³ Ver fojas 718.

⁴ Ver fojas 32.

⁵ Ver fojas 09.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 4765-2018
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

más de veinticinco años. Durante la vigencia de aquél, procrearon dos hijas, mayores de edad a la fecha de la demanda.

Indica que mediante sentencias de fojas quince y veintiséis, se fijó en calidad de alimentos para la demandada, una pensión equivalente al 13,5% del total de haberes del recurrente, los que son materia de descuento como se advierte de fojas dieciséis a diecinueve.

Precisa que, los descuentos que le hacen, determinan que solo reciba entre S/ 160.00 a S/ 180.00 soles de la totalidad de sus ingresos, mientras que la demandada vive con sus tres hijos que la mantienen; por lo que, solicita la pretendida exoneración.

Consideró conveniente no solicitar indemnización alguna.

Invocó como fundamentos de derecho los artículos 333° inciso 12; 334°, 348°, 349°, 350° del Código Civil; 24° inciso 2, 48 1° y 483° del Código Procesal Civil.

2. Contestación y reconvenición.-

Mediante escrito de fecha veinte de enero de dos mil diecisiete⁶, obrante a fojas ochenta y cinco, Cenobia Choque de Carbajal, contestó la demanda, en los siguientes términos:

⁶ Ver fojas 85.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 4765-2018
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

Señala que, es falso que el actor se retiró del hogar conyugal por incompatibilidad de caracteres, ya que lo hacía en forma injustificada, causándole un grave daño moral y psicológico, habiéndose retirado definitivamente en el año mil novecientos noventa y cuatro dejando a la recurrente y sus hijas en completo estado de abandono, quienes entonces eran menores de edad, afrontando sola los gastos y necesidades de ellas.

Alega que, sí es verdad que sus hijas se encargaban de velar por su salud y en la medida de sus posibilidades con algunos alimentos, pero ellas tienen carga familiar y no pueden asumir el íntegro de las necesidades de la recurrente.

Manifiesta que debido a enfermedades crónicas (ansiedad, depresión, gastritis, síndrome de parkinson, coxartrosis, entre otras), inició el proceso de alimentos al que alude el demandante, fijándose una pensión que no pudo ser ejecutada porque el actor tiene descuentos por hijos extramatrimoniales con los que vive.

Indica que, por esa razón, tuvo que demandar, prorrateo de alimentos, estableciéndose la pensión en el 13.15% del total de haberes del actor, precisando que el estado de necesidad subsiste.

Asimismo, a través de su **demanda reconvencional**, solicita una indemnización ascendente a la suma de S/ 20,000.00 (veinte mil y 00/100 soles) por ser la cónyuge perjudicada con la separación, requiriendo, adicionalmente, que subsista la pensión de alimentos a su favor y su estado de asegurada en ESSALUD.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 4765-2018
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

Precisa que, el demandante – reconvenido se alejó del hogar conyugal porque le fue infiel, tomando conocimiento que procreó cinco hijos fuera del matrimonio, circunstancias que le irrogaron grave daño moral y que acreditan que es la cónyuge perjudicada con la separación.

Menciona que no tiene ingresos propios para subsistir por sí misma debido a las enfermedades que padece, indicando que se encuentra asegurada en ESSALUD en calidad de cónyuge, lo cual resulta indispensable que se mantenga debido a las enfermedades que padece.

3. Contestación a reconvenición

Mediante el escrito de fecha doce de mayo de dos mil diecisiete⁷, Gerardo Carbajal Bobadilla, contestó la reconvenición.

Alude que la separación de las partes procesales se dio a través del acuerdo suscrito entre ambos ante el Juzgado de Paz de Campo Marte, en el año mil novecientos noventa y cinco⁸.

Expone que, en dicho acuerdo, las partes precisaron que, antes de su suscripción, se encontraban separados desde hacía un año, acordando que el recurrente pasaría una pensión mensual equivalente al 100% de sus haberes mensuales, debiendo cursarse carta a la empresa Cruz del Sur – empleadora del ahora reconvenido - para los descuentos correspondientes, lo que se viene efectuando y corrobora con lo que manifestó la actora en su demanda alimentos - fojas ciento veintisiete -, al indicar que “... desde

⁷ Ver fojas 164.

⁸ Fojas 117 a 119



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 4765-2018
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

diciembre de dos mil tres no ha recibido descuentos judicial que se venía realizando mes a mes”.

Por otro lado, alega que conjuntamente con la demandante – reconviniente, adquirieron un inmueble en Paucarpata, dándole las acciones y derechos que le correspondían en éste a sus hijas a través del anticipo de legítima que otorgó al momento de la separación – ver fojas ciento cuarenta y seis -.

Sostiene que, con tales hechos demuestra que no abandonó a la actora y sus hijas injustificadamente, precisando que algunas de las enfermedades que tiene la actora son producto de su edad, y, no necesariamente a consecuencia de la separación.

Aduce que la actora nunca estuvo desamparada ya que siempre estuvo recibiendo los descuentos que le efectuaban al recurrente, no demostrando desmedro en su economía ni perjuicio alguno. Tampoco acompaña medio probatorio idóneo que sustente su pretensión indemnizatoria.

4. Sentencia de Primera Instancia

El Primer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, emitió la sentencia de fecha dos de abril de dos mil dieciocho⁹, que declaró: **FUNDADA** la pretensión principal de divorcio por la causal de separación de hecho; en consecuencia; se declara disuelto el vínculo matrimonial entre las partes, así como el cese del derecho de la demandada de llevar el apellido del demandante y el derecho de heredar entre los divorciados. Asimismo, por fenecida la sociedad de gananciales existente entre el accionante y la demandada en los términos que prevé el artículo 319° del Código Civil.

⁹ Ver fojas 718.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 4765-2018
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

INFUNDADA en cuanto a la exoneración de la pensión alimenticia, en consecuencia, se dispone que se mantenga subsistente la obligación alimentaria de Gerardo Carbajal Bobadilla a favor de la demandada Cenobia Choque. **FUNDADA en parte la RECONVENCIÓN**; en consecuencia, se fija en la suma de S/ 20,000.00 soles el monto por concepto de indemnización por el daño causado. **IMPROCEDENTE** el pedido de que subsista el estado de asegurada en ESSALUD.

En el caso de autos, se tiene que los esposos actualmente domicilian en distintos lugares¹⁰.

Por otro lado, en cuanto a la incompatibilidad de caracteres expuesta por el demandante, se tiene la denuncia de fojas seis, en la que se deja constancia que no vive en el hogar conyugal hace dieciocho años, lo que se corrobora con el documento de folios sesenta y tres.

Asimismo, a fojas ciento dieciocho, obra el acta judicial de fecha veinticinco de enero de mil novecientos noventa y cinco en el que las partes reconocen estar separadas de hecho desde el año mil novecientos noventa y cuatro, documento que fue ratificado y firmado por ambas, a lo que se suma que no fue contradicho por las partes el hecho de la separación.

En este orden de ideas, es de concluirse que los cónyuges cuyo divorcio se pretende, no cumplen con los deberes - derechos del matrimonio señalados por el Código Civil - artículo 289° -, como es el de hacer vida común en el domicilio conyugal, puesto que, no tienen un domicilio común.

¹⁰ Fojas 85, fojas 62 y fojas 32.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 4765-2018
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

Con todo ello, queda demostrado el elemento objetivo de la causal de divorcio invocada, advirtiéndose que no hay manifestación de voluntad de los esposos en retomar la vida conyugal; por el contrario, se está presentando una demanda de divorcio para poner fin al vínculo matrimonial.

También queda acreditado el elemento subjetivo de la causal invocada, más si no existen hijos con minoría de edad; en tanto que, respecto al elemento temporal, en este caso dos años, se ha configurado plenamente conforme a lo establecido por el artículo 333° inciso 12 del citado cuerpo normativo; por tanto, concurren los tres elementos de la separación de hecho; siendo ello así, corresponde amparar la pretensión de divorcio por la aludida causal.

En relación al cese del cumplimiento de la obligación alimenticia, no se da el supuesto del artículo 345°-A del Código Civil incorporado por el artículo 4 de la Ley N° 27495 para poder emitir un pronunciamiento válido sobre el fondo.

En relación al fenecimiento del régimen patrimonial de sociedad de gananciales, en el presente caso debe tenerse en cuenta que el demandante ha señalado que no existen bienes muebles o inmuebles adquiridos por la sociedad conyugal, el que tuvieron fue dado en anticipo a sus hijas.

Respecto de la existencia de cónyuge perjudicado con la separación de hecho, de lo actuado se tiene que lo afirmado por el demandante (reconvenido), en cuanto al anticipo de legítima que otorgó a favor de sus hijas es cierto conforme al testimonio de escritura pública que obra en autos a folios ciento cuarenta y seis.

Sin embargo, ello no acredita que no haya abandonado a su cónyuge y familia; por otro lado, en cuanto a lo afirmado por la demandada



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 4765-2018
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

(reconviniente), se tiene que en el acompañado expediente N° 1086-2005, obra la partida de nacimiento de Natalie Rocise Carbajal Coaguila, quien nació el trece de enero de mil novecientos noventa y uno y la de José Andrés Carbajal Coaguila, quien nació el diecinueve de julio de mil novecientos noventa y dos, hijos del demandante con la persona de Seferina Coaguila Romero.

Es decir, el demandante (reconvenido) tuvo dos hijos fuera del matrimonio cuando la relación matrimonial entre las partes del proceso estaba vigente, circunstancia que no fue negada por aquél.

A mayor abundamiento, a folios sesenta y tres, obra el documento redactado ante el Juzgado de Paz de Campo Marte, de fecha cuatro de enero de mil novecientos noventa y cuatro, en el que la demandada (reconviniente) deja constancia que el demandante (reconvenido) se habría ido a vivir a la casa de su “querida”, dejando a aquélla con sus entonces menores hijas, siendo ésta quien se hizo cargo de la crianza y educación de las menores luego de la separación de hecho de las partes.

Por esas consideraciones, se arriba a la conclusión que fue el demandante (reconvenido) quien incumplió con el deber de fidelidad, que es precisamente uno de los que nace del vínculo matrimonial, imposibilitando así en gran medida cualquier posibilidad de reanudación de la relación conyugal y comprometiendo gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, en este caso la demandada (reconviniente), a lo que se suma que esta parte procesal para hacer cumplir la obligación alimentaria a la que se comprometió el demandante (reconvenido) en el nombrado



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 4765-2018
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

acuerdo, tuvo que iniciarle un proceso de alimentos, dictándose sentencia con fecha diez de mayo de dos mil cinco¹¹.

Si bien no se puede establecer de manera precisa el quantum del daño moral (incluido en el daño personal) ocasionado a la reconviente, se tiene que establecer con criterio de equidad y razonabilidad atendiendo a las circunstancias personales de cada uno; siendo pertinente tener en cuenta el informe psicológico que obra a fojas cuatrocientos cincuenta del expediente, del que se evidencia que hay participación del demandante (reconvenido) en el daño producido; por lo que, se considera adecuado al caso de autos fijar una indemnización por daño moral equivalente a S/ 20,000.00 soles.

Sin perjuicio de lo indicado precedentemente, si bien el demandante solicita el cese de la obligación alimentaria del 13.15% de sus ingresos a favor de la demandada, al referir que recibe el apoyo sus tres hijas y que debido a los descuentos por alimentos no le queda dinero para su subsistencia; empero se debe tener presente que no acreditó que la demandada pueda procurarse ingresos por sí misma.

En ese sentido, y considerando además que la demandada resulta ser la perjudicada con la separación de hecho conforme se ha expuesto precedentemente, sin que cuente con trabajo que le permita obtener ingresos distintos a los que percibe por la nombrada pensión, es que corresponde que se mantenga subsistente la obligación alimentaria del demandante a favor de la demandada.

¹¹ Ver fojas 164.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 4765-2018
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

Respecto a lo solicitado por la demandada en la reconvención para que subsista su estado de asegurada en ESSALUD, se tiene que dicho argumento no es materia controvertida en el proceso de divorcio, por cuanto las partes no pueden disponer de esa condición de asegurada. En todo caso, se tendría que emplazar a ESSALUD para contestar dicha pretensión, lo que evidentemente no corresponde en el presente proceso.

5. Apelación

Mediante escrito de fecha veintitrés de abril de dos mil dieciocho¹², la demandada Cenobia Choque de Carbajal, interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia denunciando los siguientes agravios

Señala que, a consecuencia del abandono de Gerardo Carbajal Bobadilla, contrajo enfermedades, como trastornos de ansiedad, depresión mayor, gastritis crónica, síndrome de parkinson, gonartrósis-coxartrosis, trastorno orgánico cerebral, aneurisma cerebral –capsulitis hashem.

Refiere que también se le diagnosticó osteoporosis debido a la paupérrima alimentación que tenía, pues, todo lo que podía obtener como ingresos para su subsistencia, fue para sus entonces menores hijas; razón por la que, considera que le corresponde una mayor indemnización a la dispuesta en la sentencia.

Alude que, a la fecha de celebración del acta del veinticinco de enero de mil novecientos noventa y cinco, la recurrente y sus hijos ya sufrían el abandono del demandante (reconvenido); posteriormente en el año dos mil cuatro - ante una necesidad extrema - tuvo que interponer una demanda por

¹² Ver fojas 738.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 4765-2018
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

alimentos, diagnosticándosele una serie de enfermedades al extremo de estar atada a una silla de ruedas, todo ello a consecuencia de la separación.

Expresa que, no se consideró que la condición de asegurada en ESSALUD responde a la acción realizada por el asegurado quien puede solicitar que su cónyuge o conviviente sea asegurada; sin embargo, si el A quo mediante sentencia dispone que la condición de asegurada subsista, en mérito al principio de humanidad, entonces ESSALUD accederá.

6. Apelación

Mediante escrito de fecha veintitrés de abril de dos mil dieciocho¹³, el demandante (reconvenido), interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, denunciando los siguientes agravios

Refiere que la separación fue de mutuo acuerdo, tal como consta del acta suscrita ante el Juzgado de Paz de Campo Marte, habiéndose acreditado en el proceso, que la disolución de la relación matrimonial es una responsabilidad compartida.

Afirma que, no puede sostenerse sin caer en arbitrariedad e injusticia que uno sólo de los cónyuges es el perjudicado, más aún cuando la demandada (reconviniente) también estuvo de acuerdo con dicha separación.

Alega que, cuando se produjo la separación de mutuo acuerdo, dos de sus hijas ya eran mayores de edad, siendo totalmente falso que la demandada (reconviniente) se haya encargado de toda la educación de aquéllas, pues, siempre se hizo cargo de las necesidades de sus tres hijas.

¹³ Ver fojas 748.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 4765-2018
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

Precisa que, se debe tener en cuenta las condiciones económicas del obligado, que sólo tiene el 40% del total de sus ingresos como trabajador de la Empresa Cruz del Sur, no contando con bienes patrimoniales, ya que el único bien que tuvo, fue dado a sus hijas a través del citado anticipo de legítima; razones por las que, considera que se pone en peligro su propia subsistencia.

7.- Sentencia de Vista

La Primera Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, por sentencia de vista de fecha dos de agosto de dos mil dieciocho¹⁴, revocó la apelada en el extremo de la indemnización que declaraba fundada dicha pretensión, y, reformándola la declaró infundada.

La pretensión planteada vía reconvencción solicitando la subsistencia del estado de asegurada en ESSALUD deviene en improcedente, en aplicación del segundo y tercer párrafo del artículo 445° del Código Procesal Civil, ya que no resulta conexa con la relación jurídica invocada en la demanda de divorcio, implicando que se tenga que incorporar al proceso a la citada entidad para discutir temas de prestaciones asistenciales que no son de competencia del Juez de Familia, máxime que sería ante aquélla que se acreditaría primigeniamente si a la demandada - reconviniendo le corresponde o no el derecho de gozar de las cinco prestaciones asistenciales que reclama estando al sistema de cobertura y régimen contributivo que impera, correspondiendo dejar a salvo su derecho de reclamarlo en la vía pertinente.

¹⁴ Ver fojas 790.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 4765-2018
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

Por otro lado, tanto la parte demandante – reconvenida como la parte demandada – reconviniente, cuestionan la indemnización fijada por el A quo, en la recurrida.

En ese sentido, con el acta de fecha veinticinco de enero de mil novecientos noventa y cinco, celebrada ante el Juez de Paz de Campo Marte y Anexos, se acredita que las partes se separaron de hecho aproximadamente un año antes de su celebración, diligencia en la que voluntariamente se pusieron de acuerdo en la forma de prestar alimentos para sus tres hijas (documento que tiene eficacia probatoria al no haberse planteado cuestión probatoria alguna, ni habiéndose acreditado que en su celebración se haya incurrido en algún vicio), a lo que se agrega que, a dicha fecha, dos de las hijas ya eran mayores de edad y la menor contaba con dieciséis años, conforme a las partidas de nacimiento obrantes de folios siete a nueve.

De tales hechos, se puede afirmar que la demandada (reconviniente) no acreditó que tuvo la necesidad de demandar alimentos en favor de sus hijas, como tampoco la dedicación exclusiva al hogar por la tenencia y custodia de aquéllas, ya que sólo una de ellas era menor de edad; empero, aquélla sí tuvo que demandar alimentos para sí misma conforme al expediente judicial acompañado signado con el N°00172-2004-0-412-JP-FC -01.

Respecto al grado de afectación emocional y psicológica y/o daño moral, es de indicarse que no se acreditó causalidad entre las enfermedades que padece la demandada (reconviniente) con la separación de hecho, observándose de los certificados médicos e historia clínica obrantes a folios sesenta y siete y siguientes, que acreditan atenciones desde el año dos mil



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 4765-2018
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

cuatro, esto es, luego de diez años de producida la separación de hecho. Por ello, no se puede concluir que exista relación entre la separación de hecho y el estado de salud de la demandada.

En cuanto a la situación económica de la demandada con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, se verifica que cuando se produjo la separación de hecho ni el demandante (reconvenido) ni la demandada (reconviniente) se quedaron con bienes a su nombre; sin embargo, el primero de los nombrados tenía trabajo estable mientras que la segunda, percibió alimentos por acuerdo extrajudicial y luego por disposición judicial, lo que acredita que hubo un equilibrio económico en la situación económica de ésta última.

Finalmente, respecto a los motivos de la separación de hecho, si bien la parte demandada (reconviniente) alega que fue producto del abandono del demandante (reconvenido) e infidelidad; empero, no se encuentran acreditadas tales alegaciones, por el contrario, conforme a la citada acta se deja entrever que hubo una separación de mutuo acuerdo.

En consecuencia, se concluye que no se evidencia que alguno de los cónyuges haya quedado en una manifiesta situación de menoscabo en su esfera no patrimonial que haya producido una pérdida pecuniaria o una afectación espiritual, ni una desventaja material, en referencia a la situación que tenían durante la vigencia del matrimonio; por lo que, este extremo de la recurrida debe desestimarse, debiendo declararse infundada esta pretensión.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 4765-2018
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

La parte demandante (reconvenido) cuestiona la subsistencia de los alimentos, la demandada con las copias certificadas de la historia clínica, obrante a folios doscientos veinticuatro y siguientes, acredita que padece de una serie de enfermedades que razonablemente no le permitirían desarrollar actividades laborales con normalidad, consecuentemente esta circunstancia permite que en el caso de autos se mantenga la subsistencia de la pensión alimenticia fijada y el equilibrio económico preexistente entre las partes.

III. CAUSALES POR LAS QUE SE DECLARÓ PROCEDENTE EL RECURSO DE CASACIÓN

Mediante resolución de fecha siete de mayo de dos mil diecinueve¹⁵, se declaró procedente el recurso de casación interpuesto por la demandada **Cenobia Choque de Carbajal**; por las causales de **inaplicación del Tercer Pleno Casatorio (Casación número 4664-2010-Puno) e infracción normativa del artículo 139° incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado.**

IV. MATERIA JURÍDICA EN DEBATE

De la lectura de los fundamentos del recurso de casación, se advierte que la materia jurídica en discusión se centra en determinar si la sentencia de vista ha sido emitida transgrediendo las normas cuya infracción normativa se denuncia, así como verificar el apartamiento inmotivado del precedente vinculante que se invoca.

¹⁵ Ver fojas 49 del cuaderno de casación.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 4765-2018
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

V. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA:

PRIMERO.- En primer término, es del caso indicar que, como quiera que las partes fijan los límites de la impugnación, debe señalarse que en el presente caso, conforme a las citadas denuncias, se advierte que los argumentos que las sustentan están relacionados entre sí; por lo que, serán analizados conjuntamente, estando vinculados a la indemnización que debe otorgarse al cónyuge perjudicado con la separación de hecho. Por consiguiente, al Tribunal Supremo le queda claro que los otros hechos: el divorcio demandado y la reconvenición planteada no existe discusión alguna, y que la controversia gira en torno a la posibilidad de indemnizar a la recurrente.

SEGUNDO.- En ese orden, analizando la fundamentación de las causales invocadas por la actora, ésta alega que la recurrida no tuvo en cuenta lo dispuesto en el citado precedente vinculante, donde se estableció que, de oficio o a instancia de parte, para efectos de la indemnización o adjudicación preferente de los bienes sociales, el juez debe verificar y establecer, a partir de la compulsas y valoración del acervo probatorio del proceso, las presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado, como consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí, apreciándose, entre otras circunstancias: el grado de afectación emocional o psicológico que le ha ocasionado la separación de hecho, la tenencia y custodia de los hijos cuando son menores de edad y la dedicación al hogar.

En ese sentido, considera que la Sala Superior no expresó las razones fundamentales por las que decide apartarse tácitamente del precedente judicial vinculante establecido en la Casación número 4664-2010-Puno, que le impone el deber de pronunciarse, aun de oficio, sobre la estabilidad económica del



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 4765-2018
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

cónyuge que resulte perjudicado con la separación, lo que determina la trasgresión de su derecho al debido proceso, en su manifestación de motivación de resoluciones judiciales, más si se incurre en dilaciones innecesarias que generan inestabilidad emocional para la recurrente.

TERCERO.- Estando a dichos agravios, corresponde a este Supremo Tribunal verificar si la decisión adoptada por la Sala de mérito fue expedida respetando lo dispuesto por el artículo 139° inciso s 3 y 5 de la Constitución Política del Estado, determinando si expresó las razones sobre el apartamiento del nombrado precedente vinculante, conforme a lo expuesto por la recurrente, al ser de observancia obligatoria para los órganos jurisdiccionales, pues, constituye doctrina jurisprudencial bajo los parámetros del artículo 400° del Código Procesal Civil.

CUARTO.- De lo expuesto en el párrafo precedente, corresponde indicar que uno de los derechos fundamentales previstos en el artículo 139° inciso 3 de la Constitución Política del Estado, es el debido proceso que, constituye también una garantía de la administración de justicia e implica que el proceso debe seguirse conforme a una serie de derechos procesales y principios, como garantía de su consecución lógica, jurídica y transparente. Es así que, el derecho al debido proceso en su dimensión procesal comprende una serie de derechos procesales que deben ser respetados, como el derecho al juez natural, a la defensa, a la prueba, a la motivación de resolución, entre otros. En cuanto a su dimensión sustantiva, se debe tener



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 4765-2018
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad a fin de emitir una decisión judicial justa¹⁶.

QUINTO.- Asimismo debe indicarse que la motivación de las resoluciones judiciales constituye una garantía constitucional que asegura la publicidad de las razones que los jueces tuvieron en cuenta para pronunciar sus sentencias resguardando a los particulares y a la colectividad de las decisiones arbitrarias aspecto que también ha sido establecido por el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico número once de la sentencia número 1230-2003-PCH/TC¹⁷.

SEXTO.- De otro lado, el artículo 345-A del Código Civil prescribe: *“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”*.

SÉPTIMO.- A ese respecto, es de indicarse que la referida disposición fue objeto de análisis en el Tercer Pleno Casatorio Civil realizado el trece de

¹⁶ Ver Expediente N° 03433-2013-PA/TC, de fecha dieci ocho de marzo de dos mil catorce, fundamento 3.

¹⁷ **Sentencia del Tribunal Constitucional número 1230-2003-PCH/TC “el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales** es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial previendo que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso posición que guarda relación con lo expuesto en la sentencia número 1230-2003.PCH/TC Fundamento jurídico número once, al indicar que, uno de los contenidos del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5 del artículo 139 de la Norma Fundamental garantiza que los jueces cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan expresen el proceso mental que los llevó a decidir una controversia asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. De ese modo la exposición de las consideraciones en que se sustenta el fallo debe ser expresa, clara, legítima, lógica y congruente.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 4765-2018
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

mayo de dos mil once. En dicho pleno se estableció como precedente judicial vinculante que 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”*.

OCTAVO.- En ese contexto cabe señalar que, el Tribunal Casatorio fue establecido para *“controlar y reprimir las eventuales violaciones de la letra impresa por la ley por los jueces, pero también para mantener la uniformidad de la ley y luchar contra la formación de jurisprudencias divergentes”* lo que revela, dice Guzmán Flujá, *“el realismo de los constituyentes franceses”*. Este autor señala que este fin es el característico de la casación, pues todos los demás confluyen en él¹⁸. En efecto, la existencia de numerosos jueces implica que puedan existir tantas interpretaciones como juzgadores existan. Para evitar esa anarquía jurídica que atenta contra la unidad del derecho nacional *“(que) quedaría amenazada y destruida por la superposición, sobre la ley nominalmente única, de numerosas interpretaciones judiciales contemporáneas, ya de suyo perjudiciales, pero más temibles todavía como fuentes de perturbación de la jurisprudencia futura”*¹⁹ se constituyó el órgano casatorio que sirve como intérprete final, ofreciendo orientaciones uniformes

¹⁸ Guzmán Flujá, Vicente. “El recurso de casación civil”. Tirant lo Blanch. Valencia. 1996 p. 29.

¹⁹ Calamandrei, Piero. Casación Civil. Ediciones Jurídicas Europa – América. Buenos Aires. 19549. p. 15.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 4765-2018
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

de cómo deben entenderse las normas, generales y abstractas. Esta unificación, por supuesto, es una en el espacio, no en el tiempo, lo que posibilita que pueda reinterpretarse la norma de acuerdo a los nuevos alcances que puedan existir.

NOVENO.- Estando a lo expuesto, puede afirmarse que, el legislador peruano optó por establecer la existencia de Plenos Casatorios, cuyos fallos constituyen precedente vinculantes, los que hallan justificación en los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídicas, que suponen, en principio, que ante supuestos semejantes la norma jurídica se aplicará o interpretará de manera similar y, luego, la necesidad de diseñar *“una línea unitaria de aplicación legal para conseguir un cierto grado de previsibilidad del contenido de las resoluciones judiciales de las controversias”*²⁰.

DÉCIMO.- En dicho orden de ideas, se advierte en el presente caso que no se realizó una adecuada comprensión de los hechos en el presente proceso respecto al cónyuge perjudicado con el divorcio por la causal de separación, lo que determinaba el pago de la indemnización a la que hubiera lugar a aquél que tenga dicha condición.

Es verdad que tales hechos no pueden ser modificados en sede casatoria, pero sí es permitido verificar si en efecto se analizaron éstos y si la subsunción y motivación realizada es la que corresponde a lo establecido en el citado precedente, con la expresión de los fundamentos de hecho y derecho que respaldan la decisión del Ad quem.

²⁰ Guzmán Flujá, Vicente C. Ob. cit., p. 26.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 4765-2018
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

DÉCIMO PRIMERO.- En este orden de cosas, tal como se expuso en el acápite referido a los “antecedentes”, se aprecia, *prima facie*; que en el considerando quinto de la recurrida, la Sala Superior hace mención a las referidas circunstancias, a que se contrae el nombrado precedente vinculante sobre la citada pretensión, las que deben ser tomadas en cuenta para acreditar, en procesos como el de autos, la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o divorcio; empero, no se advierte, en ningún considerando posterior de dicha resolución, análisis o expresión de los motivos o razones sobre el material probatorio aportado por la recurrente²¹, con el que pretendió demostrar que el motivo de la separación le irrogó daño moral, respecto a hechos ocurridos con anterioridad a la separación a la que se hace referencia en el acta suscrita por ambos sujetos procesales, ante el Juez de Paz de Campo Marte.

Cabe referir que el contenido de aquél – material probatorio – sí fue debidamente compulsado y analizado en la sentencia apelada – ver considerando noveno²² -, lo que le permitió determinar que la recurrente es la cónyuge perjudicada con la separación; por lo que, resulta procedente fijar una indemnización al haber demostrado dicha condición, habiéndose configurado los supuestos del precedente vinculante cuyo apartamiento se invoca, así como el cumplimiento de las disposiciones del artículo 196° del Código Procesal Civil.

Por todo ello, es forzoso concluir que el Ad quem debió fundamentar o expresar las razones, por las que, consideró que las pruebas que la

²¹ Conforme se expuso en el acápite antecedentes de la presente resolución, entre otras, pruebas las partidas de nacimiento obrantes a fojas 191 y 192 del expediente acompañado N° 1086 – 2005 referidas al nacimiento de los hijos extramatrimoniales que tuvo el demandante (reconvenido) en los años 1991 y 1992.

²² Ver fojas 726 y 727.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 4765-2018
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

recurrente ofreció para acreditar dicha condición – cónyuge perjudicada -, no le generaban convicción, tanto más si al analizar la referida circunstancia, la Sala Superior señaló que la impugnante no acreditó que fue por abandono o infidelidad del demandante, aun cuando, conforme a lo expuesto en la presente resolución, aquella presentó las pruebas para acreditar sus alegaciones en torno a tal tema; sin embargo, estas circunstancias, aun cuando se advierte que determinan la configuración de las denuncias *in procedendo*, forman parte del criterio jurisdiccional adoptado por el citado Colegiado de mérito en la sentencia impugnada, aunque esta Sala Suprema disiente de la argumentación y conclusión expuesta en ella, lo que será analizado bajo la causal de apartamiento inmotivado del citado precedente judicial vinculante contenido en el Tercer Pleno Casatorio Civil (Casación 4664 – 2010 – PUNO) que menciona “*con lo dispuesto en los artículos 4 y 43 de la Constitución Política del Estado que reconoce, respectivamente, la protección especial al niño, la madre, el anciano, la familia y el matrimonio, así como la fórmula política del Estado democrático y social de Derecho*”; emitiendo un pronunciamiento en sede de instancia que ponga solución definitiva a la controversia materia de autos. Por consiguiente, la referida deviene en **infundada**.

DÉCIMO SEGUNDO.- Siendo ello así, se advierte que los hechos mencionados en el considerando décimo primero de la presente sentencia, acreditan que, en autos el Ad quem no tuvo en cuenta el daño sufrido y la condición de perjudicada de la demandada en el divorcio materia del presente proceso, tanto más si se presentan cada uno de los elementos señalados en el Tercer Pleno Casatorio Civil, esto es, “**a) el grado de afectación emocional o psicológico; b) la tenencia y custodia de hecho de**



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 4765-2018
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

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”; a lo que se agrega que dicha parte procesal, tuvo que demandar alimentos al haber quedado en situación de desventaja económica. Tales circunstancias impelen a señalar que corresponde otorgar indemnización a la afectada.

DÉCIMO TERCERO.- A pesar de lo expuesto, la indemnización no puede ser fijada de manera arbitraria, pues ella debe también verificar si hay otros factores que expliquen la conducta de las partes. De hecho, la sentencia casatoria vinculante expone en su fundamento número cincuenta que: *“para la determinación de la indemnización se hace necesario recurrir a ciertos elementos de la culpa o dolo, a fin de identificar al cónyuge más perjudicado”* y agrega que debe tenerse en cuenta si *“no se ha dado motivos para la separación de hecho”*, aspecto último no alegado por el demandante (reconvenido).

En ese contexto, este Tribunal Supremo estima que una indemnización prudencial es la ordenada a pagar por el A quo en la apelada (S/ 20,000.00 (veinte mil y 00/100 soles) que corresponde: al perjuicio acreditado en autos atribuible a culpa del demandante (reconvenido); a la edad de la reconviente y a la inexistencia de hijos menores.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 4765-2018
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

VI. DECISIÓN:

Fundamentos por los cuales, de conformidad en parte con lo dictaminado por el Fiscal Supremo Especializado en lo Civil y en aplicación del artículo 396 del Código Procesal Civil:

- a) Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas ochocientos cincuenta y uno por **Cenobia Choque de Carbajal**; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fecha dos de agosto de dos mil dieciséis, obrante a fojas setecientos noventa, expedida por la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, únicamente en el extremo que revocó la sentencia de primera instancia que declaró fundada la pretensión contenida en la demanda reconvenzional referida al pago de indemnización; y reformándola la declararon infundada.
- b) **Actuando en sede de instancia CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia de fecha dos de abril de dos mil dieciocho, obrante a fojas setecientos dieciocho, únicamente en el extremo que declaró **fundada** la citada pretensión indemnización por daños y perjuicios, otorgando el monto indemnizatorio de **S/ 20,000.00 (veinte mil y 00/100 soles)** a favor de Cenobia Choque de Carbajal; **ORDENARON** que Gerardo Carbajal Bobadilla pague el monto señalado por el referido concepto.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 4765-2018
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

c) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, conforme a Ley; en los seguidos por Gerardo Carbajal Bobadilla con Cenobia Choque de Carbajal, sobre divorcio por la causal de la separación de hecho; y los devolvieron; interviniendo como ponente la Señora Jueza Suprema **Echevarría Gaviria.-**

SS.

ARANDA RODRÌGUEZ

BUSTAMANTE OYAGUE

CUNYA CELI

ECHEVARRÌA GAVIRIA

RUIDÌAS FARFÁN

Aad/Lva