



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N°1938 - 2016
LIMA

Divorcio por Causal de Separación de Hecho

Indemnización al cónyuge perjudicado:

Que el artículo 345-A del Código Civil imponga al juez el deber de pronunciarse sobre la indemnización del cónyuge afectado, no implica *per se* que esta pretensión tenga que ampararse obligatoriamente, desde que a pesar de la naturaleza legal de la obligación emergente (que responde al deber de solidaridad) todo daño debe ser acreditado y es, por ello, que el referido Pleno Casatorio menciona que: *“El consorte pretensor tiene la carga de probar que es el más perjudicado con la separación de hecho o con el divorcio en sí”*

Tercer Pleno Casatorio Civil

Lima, veintiocho de marzo de dos mil diecisiete.-

La **SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**: vista la causa número mil novecientos treinta y ocho - dos mil dieciséis, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a Ley; emite la siguiente sentencia:

I. ASUNTO

En el presente proceso, la demandada **María Victoria del Pilar Sánchez Herrera** ha interpuesto recurso de casación mediante escrito obrante a fojas doscientos veintiuno, contra la sentencia de vista de fecha veintiocho de marzo de dos mil dieciséis (fojas doscientos diez), que confirma la sentencia de primera instancia del seis de mayo de dos mil quince (fojas ciento sesenta y ocho), que declaró fundada la demanda sobre divorcio por causal de separación de hecho, en los seguidos por Cesar Milciades Arellano Seminario.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N°1938 - 2016
LIMA

Divorcio por Causal de Separación de Hecho

El veintiuno de marzo de dos mil trece, mediante escrito obrante a fojas veinticinco, Cesar Milciades Arellano Seminario, interpuso demanda de divorcio por causal de separación de hecho como pretensión principal contra María Victoria del Pilar Sánchez Herrera; asimismo, como pretensión accesoria, solicita se liquide el régimen de separación patrimonial, bajo los siguientes argumentos:

- Refiere que contrajo matrimonio civil con la demandada el nueve de junio de mil novecientos setenta y nueve ante el Concejo Provincial de Morropón – Chulucanas, Piura, habiendo procreado tres hijos: César Augusto, Jorge Ernesto y María Katia Arellano Sánchez, todos mayores de edad a la fecha de interposición de la demanda.
- Que por problemas personales desde el mes de agosto de dos mil uno, a solicitud de la demandada, pusieron fin a su relación matrimonial, razón por la cual ella le inició un proceso de alimentos donde se fijó una pensión equivalente al 40% de sus remuneraciones a favor de la demandada y de sus hijos Jorge Ernesto y María Katia, y el 15% para su hijo César Augusto, la que viene siendo pagada por su empleadora ESSALUD, conforme aparecen en sus boletas de pago.
- Habiendo transcurrido doce años de separación, la misma es relevante para que se declare el divorcio.

2. Contestación de la Demanda.

Con fecha tres de mayo de dos mil trece, el Ministerio Público contesta la demanda mediante escrito de fojas treinta y seis, con los siguientes argumentos.

- En el presente caso, el recurrente pretende acreditar la separación con solo su dicho, lo que constituye una afirmación unilateral del cónyuge



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N°1938 - 2016
LIMA

Divorcio por Causal de Separación de Hecho

demandante, debiéndose atender a la secuencia regular del proceso, además que el demandante deberá acreditar encontrarse al día en el pago de sus obligaciones alimentarias.

Mediante resolución número seis, se rechazó la contestación de la demandada María Victoria del Pilar Sánchez Herrera, ya que no cumplió con subsanar las omisiones anotadas en la resolución número cinco; en consecuencia, se le declaró rebelde.

3. Puntos Controvertidos

Conforme se observa de la resolución número siete, obrante a fojas noventa y cinco, se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

- Determinar si se ha acreditado la separación de hecho de los cónyuges y la fecha de la misma.
- Determinar si dicha separación de hecho ha cumplido los dos años ininterrumpidos.
- Determinar si el demandante ha acreditado estar al día en el pago de sus obligaciones alimentarias para con la demandada.
- Determinar si existe cónyuge perjudicado y si corresponde resarcir al mismo.
- Determinar lo referente a la liquidación de la sociedad de gananciales.

4. Sentencia de Primera Instancia

El seis de mayo de dos mil quince, el Décimo Sexto Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró:



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N°1938 - 2016
LIMA

Divorcio por Causal de Separación de Hecho

- Fundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho.
- Disuelto el vínculo matrimonial entre César Milciades Arellano Seminario y María Victoria Del Pilar Sánchez Herrera.
- Fenecido el régimen de sociedad de gananciales que existía entre los cónyuges desde el veinte de julio de dos mil nueve, y frente a los terceros será desde la fecha de la inscripción de la misma en el correspondiente registro personal, esto es, el veintitrés de julio de dos mil nueve, bajo los siguientes fundamentos:
 - De la copia certificada de Matrimonio expedida por la Municipalidad Distrital de Morropón, Municipalidad Distrital de Chulucanas (fojas tres), se advierte que César Milciades Arellano Seminario y María Victoria del Pilar Sánchez Herrera contrajeron matrimonio civil el día nueve de junio de mil novecientos setenta y nueve ante la Municipalidad Distrital de Chulucanas, Provincia de Morropón, advirtiéndose la legitimidad para obrar de ambos cónyuges.
 - Asimismo, conforme lo señalado y acreditado por el demandante, ambos cónyuges tienen tres hijos, César Augusto, Jorge Ernesto y María Katia Arellano Sánchez de treinta y uno, veintinueve y veinticuatro años de edad, respectivamente, a la fecha de interposición de la demanda.
 - Se tiene de autos, que la demandada no ha señalado la existencia de deudas por concepto de alimentos, salvo las que viene cumpliendo el demandante mes a mes conforme las copias de boletas de pago anexadas a la demanda (fojas ocho a diez); asimismo, del expediente N° 846-2001 sobre alimentos que se tiene a la vista, no se advierte la existencia de liquidación aprobada por concepto de pensiones



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N°1938 - 2016
LIMA

Divorcio por Causal de Separación de Hecho

alimenticias devengadas, por consiguiente, se tiene por cumplido con este requisito.

- A fin de determinar la fecha de la separación y no habiéndose acreditado que luego de la interposición de demanda de alimentos, el diecisiete de agosto de dos mil uno, las partes hayan retomado la vida en común, y estando al tiempo transcurrido a la fecha de interposición de la demanda, veintiuno de marzo de dos mil trece, se tiene que ha excedido el plazo de separación de hecho entre los cónyuges configurándose la causal invocada para el divorcio.
- Respecto a la indemnización prevista en el artículo 345-A del Código Civil, se admitió como medio probatorio el certificado de denuncia policial (fojas cincuenta y siete) y la copia literal de título archivado de separación de patrimonios (fojas once), no advirtiéndose que exista sentencia judicial que acredite que la cónyuge fue víctima de maltratos por parte de su cónyuge; asimismo, no obstante haber sido citada la demandada para que prestara su declaración y esclarecer lo concerniente a la necesidad de alguna indemnización, la misma no asistió, actitud negativa que ha de ser meritada por esta judicatura, estando a lo expuesto y a la luz de los criterios establecidos en el Tercer Pleno Casatorio Civil, lo que conlleva a determinar que no se encuentra demostrado en autos quién fue el cónyuge culpable de la separación y la existencia de cónyuge perjudicado, por ende no corresponde imponer indemnización alguna.
- Se tiene que la sociedad de gananciales entre los cónyuges ha fenecido desde el veinte de julio de dos mil nueve y frente a los terceros será desde la fecha de la inscripción de la misma en el correspondiente registro personal, esto es, el veintitrés de julio de dos mil nueve.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N°1938 - 2016
LIMA

Divorcio por Causal de Separación de Hecho

5. RECURSO DE APELACIÓN

Mediante escrito de fojas ciento ochenta y siete, María Victoria del Pilar Sánchez Herrera apeló la citada sentencia, bajo los siguientes argumentos:

- No existe medio probatorio idóneo que acredite la separación de hecho desde el año dos mil uno.
- La sentencia no acoge el derecho de indemnización económica para la recurrente, existiendo elementos suficientes que acreditan haber existido agresiones físicas, por lo que ameritaba se fije un monto que compense el beneficio del demandado de obtener sentencia favorable con el divorcio.
- El demandante está pretendiendo dejar sin alimento alguno a la demandada, sabiendo que no tiene ingresos económicos directos ni indirectos que la ayuden a solventar sus necesidades económicas.

6. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

El veintiocho de marzo de dos mil dieciséis, la Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima expide la sentencia de vista de fojas trescientos diez, confirmando la sentencia de primera instancia que declara fundada la demanda, con lo demás que contiene, bajo los siguientes fundamentos:

- No encontrándose acreditado que con posterioridad a agosto de dos mil uno, los cónyuges hayan reanudado vida en común, quedan configurados los elementos objetivo y subjetivo de la causal, así como el elemento temporal, por haberse superado ampliamente los dos años ininterrumpidos de encontrarse separados de hecho los cónyuges,



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N°1938 - 2016
LIMA

Divorcio por Causal de Separación de Hecho

teniendo en cuenta que los hijos de ambos contaban con la mayoría de edad al momento de interponerse la demanda; con lo cual queda acreditada la existencia de medios probatorios idóneos que comprueban la separación de hecho por el término que estipula la ley.

- En cuanto al cumplimiento de la obligación alimentaria previsto por el artículo 345-A del Código Civil, incorporado por la Ley N°27495 como un requisito de procedibilidad para invocar la causal de separación de hecho, fluye de autos que no se ha probado la existencia de adeudos alimentarios a cargo del demandante; pues la pensión alimentaria dispuesta por el Segundo Juzgado de Paz Letrado de Lince y San Isidro (Expediente N° 846-2001), se le viene descontando directamente por planillas (fojas ocho), con lo que se ha dado cumplimiento a este requisito.
- Respecto a la indemnización por la causal de separación de hecho, en este caso no se ha podido determinar la existencia de cónyuge más perjudicado con la separación, en tanto la emplazada María Victoria del Pilar Sánchez Herrera no ha probado la naturaleza de los perjuicios ocasionados, toda vez que no sólo viene haciendo cobro de la pensión de alimentos fijada en el proceso seguido ante el Juzgado de Paz de Lince y San Isidro, cuya oposición a su reducción o exoneración debe hacerlo valer en la vía correspondiente, sino que, conforme al documento de separación de patrimonios, tiene el respaldo del inmueble constituido por el departamento E, segundo piso, sito en Francisco de Zela N° 1668, distrito de Lince, Provincia y Departamento de Lima; por tanto, no se fija indemnización.

III. RECURSO DE CASACION



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N°1938 - 2016
LIMA

Divorcio por Causal de Separación de Hecho

El dos de mayo de dos mil dieciséis, la demandada María Victoria del Pilar Sánchez Herrera mediante escrito de fojas doscientos veintiuno, interpone recurso de casación contra la sentencia de vista, siendo declarado procedente por este Supremo Tribunal mediante la resolución de fecha diecinueve de octubre de dos mil dieciséis, por **infracción normativa de los artículos 345-A y 351 del Código Civil**.

IV. CUESTIÓN JURÍDICA EN DEBATE

En el presente caso, la cuestión jurídica en debate consiste en determinar si la Sala Superior ha infringido lo dispuesto en los artículos 345-A y 351 del Código Civil referentes a la indemnización en caso de perjuicio y la indemnización por daño moral.

V. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA

Primero.- 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”*.

Segundo.- Tal disposición ha sido objeto de análisis en el Tercer Pleno Casatorio Civil realizado el trece de 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*



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N°1938 - 2016
LIMA

Divorcio por Causal de Separación de Hecho

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”.

Tercero.- Lo expuesto es concordante con lo dispuesto en el artículo 351 del Código sustantivo “*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*”.

Cuarto.- Así las cosas, a efectos de evaluar la pretensión indemnizatoria, este Tribunal se atiene a lo expuesto en el Tercer Pleno Casatorio y a la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional dictada en el expediente 007682-2013-PA/TC. En esa perspectiva se tomará en cuenta: “*a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenga durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes*”¹. Asimismo: “*(...) las circunstancias del abandono del hogar conyugal, de la manutención de hijos menores de edad, de la existencia de demandas de cumplimiento de obligación alimentaria, etc.*”².”

¹ Sentencia del Tercer Pleno Casatorio, regla número 4.

² Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 00782-2013-PA/TC, fundamento 11.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N°1938 - 2016
LIMA

Divorcio por Causal de Separación de Hecho

Quinto.- En efecto, que el artículo 345-A del Código Civil imponga al juez el deber de pronunciarse sobre la indemnización del cónyuge afectado, no implica *per se* que esta pretensión tenga que ampararse obligatoriamente, desde que a pesar de la naturaleza legal de la obligación emergente (que responde al deber de solidaridad) todo daño debe ser acreditado y es, por ello, que el referido Pleno Casatorio menciona que: *“El consorte pretensor tiene la carga de probar que es el más perjudicado con la separación de hecho o con el divorcio en sí”*³

Sexto.- En ese contexto, se observa que la Sala Superior ha meritado las cuestiones de hecho y ha explicado a cabalidad las razones por las que no prospera el pedido de la demandada, esto es, la indemnización por concepto de cónyuge perjudicado, habiendo indicado que:

1. Entre las partes procesales existió separación de patrimonios, suscribiéndose la escritura pública de fecha veinte de julio de dos mil nueve, mediante la cual se acordó que el único bien adquirido por la sociedad de gananciales es el departamento E, segundo piso, sito en Francisco de Zela N° 1668, distrito de Lince, provincia y departamento de Lima, siendo la repartición de la venta de dicho inmueble de 50% para cada uno de los cónyuges.
2. Si bien la recurrente argumenta que se debe tener en cuenta su estabilidad económica, con el acta de separación de patrimonios se acredita que no se encuentra en estado de necesidad, en tanto como copropietaria del citado bien, tiene un modo de procurarse estabilidad por sí misma.

³ Tercer Pleno Casatorio, fundamento 89.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N°1938 - 2016
LIMA

Divorcio por Causal de Separación de Hecho

3. Conforme lo ha señalado la Sala Superior, los asuntos destinados a la pensión de alimentos deben ventilarse en el proceso respectivo; asimismo, el argumento de que se le impediría cobrar los beneficios sociales que le corresponden como cónyuge por más de treinta y seis años del demandante, es un argumento que lo trae en sede casatoria, de lo que se advierte que no refleja la necesidad del cobro, pues lo hubiera sostenido a lo largo del desarrollo del proceso.
4. Por lo demás, se tiene establecido que el demandante estuvo al día en el pago de sus obligaciones alimentarias a favor de la cónyuge demandada y sus entonces hijos menores de edad hasta la actualidad (tal como reconoce en su escrito de fojas setenta y siete), lo que en el transcurso del tiempo no dio lugar a la demandada a solicitar mayor ayuda económica.

Sétimo.- Siendo así no se da el supuesto para otorgar indemnización alguna y la discusión sobre la pensión alimenticia no puede ser materia de debate en el presente proceso, debiéndose evaluar en otra sede.

VI. DECISIÓN

Por las consideraciones glosadas, esta Sala Suprema, de conformidad con lo que establece el tercer párrafo del artículo 396 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley 29364:

1. Declara **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada María Victoria del Pilar Sánchez Herrera (fojas doscientos veintiuno), en consecuencia **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha veintiocho de marzo de dos mil dieciséis (fojas doscientos diez).
2. **DISPUSIERON** la publicación de esta resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Cesar Milciades



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N°1938 - 2016
LIMA

Divorcio por Causal de Separación de Hecho

Arellano Seminario, sobre divorcio por causal de separación de hecho;
y los devolvieron. Interviene como ponente el señor Juez Supremo
Calderón Puertas.-

S.S.

TÁVARA CÓRDOVA

TELLO GILARDI

DEL CARPIO RODRÍGUEZ

CALDERÓN PUERTAS

SÁNCHEZ MELGAREJO

Ymbs /Larf