



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 3680-2018
LIMA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

El recurso de casación es infundado, al no haberse comprobado las alegadas vulneraciones al debido proceso, la congruencia ni la motivación. Si bien la parte demandada al absolver la demanda, no peticionó la adjudicación preferente de la cuota ideal de un inmueble de la sociedad conyugal, sí peticionó una suma indemnizatoria, por considerarse cónyuge perjudicada; tal circunstancia ha dado lugar a fijar como punto controvertido la determinación del grado de afectación emocional de la demandada, obteniéndose la pericia psicológica y demás medios probatorios (proceso de alimentos y otros), que sirvieron de sustento para que el Juez, en mérito al artículo 345-A del Código Civil y las reglas comprendidas en el III Pleno Casatorio, determine que se encuentra justificada la adjudicación (de la cuota ideal del actor), a la demandada del inmueble de la sociedad conyugal.

Lima, catorce de julio de dos mil veintidós.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA LA REPÚBLICA: vista la causa número tres mil seiscientos ochenta 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 trece de julio de dos mil dieciocho, interpuesto por el demandante **FERNANDO**



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 3680-2018
LIMA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

FELIPE MARZANO SOSA¹ contra la sentencia de vista de fecha veinte de junio del mismo año², en el extremo que **revocó** la sentencia de primera instancia de fecha ocho de enero de dos mil dieciocho³, en cuanto declaró que carece de objeto pronunciarse por la indemnización formulada por la demandada y *reformándola*, dispuso adjudicar el cincuenta por ciento (50%) de la cuota ideal de dominio del inmueble de la sociedad conyugal a favor de la demandada, con lo demás que contiene, sobre divorcio por causal de separación de hecho.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Mediante escrito de fecha veintiséis de enero de dos mil catorce, obrante a fojas treinta y dos, subsanado a fojas cuarenta y cinco, **FERNANDO FELIPE MARZANO SOSA**, interpuso demanda contra: ELIZABETH NELLY MEJÍA MARTEL, planteando como **pretensión principal**: el divorcio por causal de separación de hecho, a fin de que, se declare la disolución de su vínculo matrimonial contraído el veinte de octubre de mil novecientos setenta y ocho, ante el Concejo Distrital de Breña. Expresa los siguientes fundamentos:

- El veinte de octubre de mil novecientos setenta y ocho, contrajo matrimonio con la demandada, ante el Concejo Distrital de Breña.
- Procrearon cuatro (04) hijos, quienes ya son mayores y profesionales.
- Desde el año dos mil, se encuentra separado de la demandada.
- La demandada y sus hijos, a pesar de que estos últimos son mayores de edad y profesionales, vienen percibiendo una pensión de alimentos.

¹ Ver fojas 305.

² Ver fojas 293.

³ Ver fojas 236.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 3680-2018
LIMA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

- El recurrente tiene una nueva pareja y una hija de 10 años; mientras que la demandada también ha reiniciado su vida sentimental.
- Durante el matrimonio adquirieron un inmueble en el distrito de Santiago de Surco.

2. Contestación.-

Mediante escrito de fecha veintiocho de enero de dos mil quince, obrante a fojas ochenta y dos, ELIZABETH NELLY MEJÍA MARTEL, contestó la demanda, en los siguientes términos:

- No es cierto que estén separados desde el año dos mil ni que cada uno lleve una vida independiente, puesto que el demandante siempre se ha ausentado de la casa hasta por una semana, bajo el pretexto de visitar a su madre y hermanos.
- La recurrente se ha dedicado a sus hijos y a su trabajo.
- No es cierto que tenga una vida sentimental con otra persona, ya que una foto no demuestra nada.
- Recién se ha enterado de que el demandante tiene una nueva relación.
- El inmueble al que se refiere el demandante, es un bien propio de la recurrente, por haberlo adquirido bajo un sistema de sorteo de FONAVI, porque la recurrente presentó la solicitud a su nombre, ya que el demandante no estaba inscrito al FONAVI. Así, la recurrente ha pagado dicha propiedad con su esfuerzo y trabajo.
- El demandante incumplió sus obligaciones con sus hijos, por lo que, la recurrente le inició un proceso de alimentos (Expediente N° 747-2002); sentencia que no apeló el demandante.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 3680-2018
LIMA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

- El demandante viene cumpliendo la pensión de alimentos por mandato judicial (descuento en planillas) y mientras no exista un mandato judicial que disponga lo contrario está obligado a pasar alimentos.
- De ampararse la presente demanda, no se puede dejar sin efecto su pensión de alimentos; asimismo, de ampararse la demanda, la recurrente solicita una indemnización por daño moral de S/ 200,000.00 (artículo 351 del Código Civil), al ser la cónyuge inocente y haber sido perjudicada moralmente, ya que tuvo que criar sola a sus hijos.

3. Sentencia de Primera Instancia

El Cuarto Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, emitió la sentencia de fecha ocho de enero de dos mil dieciocho⁴, que declaró **fundada** la demanda de divorcio por causal de separación de hecho interpuesta por FERNANDO FELIPE MARZANO SOSA, en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial contraído por las partes el veinte de octubre de mil novecientos setenta y ocho ante la Municipalidad Distrital de Breña, poniéndose fin al régimen de la sociedad de gananciales; careciendo de objeto emitir pronunciamiento sobre la indemnización; bajo los siguientes fundamentos:

- Está probado que las partes contrajeron matrimonio y que tienen cuatro hijos mayores de edad.
- La demandada afirmó en el proceso de alimentos (agosto del año dos mil dos), que fue abandonada de manera repentina y sin justificación por el demandante.
- El demandado tiene una nueva relación y ha procreado a otra hija.

⁴ Ver fojas 236.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 3680-2018
LIMA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

- La demandada no ha probado que posteriormente hayan continuado haciendo vida en común, manifestando durante la audiencia de pruebas, su conformidad con divorciarse siempre y cuando el demandante ceda sus derechos y acciones sobre el inmueble a favor de sus cuatro hijos.
- Al demandante se le viene descontando hasta el 50% de su sueldo por concepto de alimentos, según boletas de pago.
- La indemnización requiere acreditar la existencia de culpa o dolo a fin de identificar al cónyuge más perjudicado, y no es obligación fijarla, si no se demuestra con algún medio de prueba la afectación, como ocurre en autos, donde no se ha probado que la demandada sea la cónyuge más perjudicada con la separación.
- En ejecución de sentencia se procederá a la liquidación de la sociedad de gananciales fenecida y liquidación del inmueble adquirido.

4. Apelación

Mediante escrito del veinticuatro de enero de dos mil dieciocho, obrante a fojas doscientos cincuenta y cuatro⁵, ELIZABETH NELLY MEJÍA MARTEL, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia; bajo los siguientes argumentos:

- No se ha considerado que el inmueble que pretende ser liquidado es un bien propio de la recurrente, puesto que el demandante no ha acreditado pago alguno para su adquisición.
- Ha manifestado que el aludido inmueble le fue asignado por sorteo de FONAVI y que para ello adjuntó listado de ganadores y la constancia de cancelación emitida por el Banco Central hipotecario del Perú del seis de

⁵ Ver fojas 254.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 3680-2018
LIMA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

enero de mil novecientos ochenta y nueve, a su nombre y en calidad de soltera; es decir, ningún documento demuestra que el inmueble haya sido adjudicado a la sociedad conyugal.

- La que canceló el inmueble fue la recurrente, como se demuestra en el documento de préstamo de veintinueve de setiembre de mil novecientos ochenta y cuatro en el que ella sola firmó.
- El referido inmueble también ha sido objeto de mejoras, en las que el demandante no ha aportado ninguna suma de dinero.
- No ha considerado que la recurrente sí fue la cónyuge más perjudicada, conforme la pericia psicológica, que establece las secuelas de su matrimonio disfuncional.
- La pensión de alimentos fue por sus dos menores hijos quienes no recibieron nada desde que nacieron.
- El Juez convalida una conducta antijurídica del demandante quien se desentendió de sus obligaciones para con la recurrente y sus hijos.
- El Juez debió fijar una indemnización por ser la perjudicada de la relación, al no haber existido apoyo económico, moral ni psicológico por el demandante; incluso se debió adjudicar el bien conyugal a su favor.

5. Sentencia de Vista

La Segunda Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, por sentencia de vista de fecha veinte de junio de dos mil dieciocho⁶, **aprobó** la sentencia de primera instancia, en el extremo que declaró fundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho y, en consecuencia, declaró disuelto el vínculo matrimonial entre las partes, de fecha veinte de octubre de mil novecientos setenta y ocho, ante la Municipalidad Distrital de Breña; **revocó**

⁶ Ver fojas 293.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 3680-2018
LIMA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

en el extremo que declaró que carece de objeto pronunciarse por la indemnización formulada por la demandada y *reformándola*, dispuso adjudicar el cincuenta por ciento (50%) de la cuota ideal de dominio del inmueble de la sociedad conyugal a favor de la demandada; y **confirmó**, en el extremo que decretó el fenecimiento de la sociedad conyugal, la que se liquidará en ejecución de sentencia; bajo los siguientes fundamentos:

- Del escrito de demanda y subsanación, el actor no ha solicitado indemnización, por lo que, no se ha considerado cónyuge perjudicado con la separación de hecho; antes bien, manifestó tener una relación convivencial con otra persona con quien procreó una hija.
- De la evaluación psicológica del demandante, se indica que tiene personalidad egocéntrica, poca afectiva, entre otros.
- De la evaluación psicológica de la demandada, se indica que es sensible, vulnerable, que tiende a reprimirse con problemas, entre otros; a su vez, se le recomendó orientación psicológica para superar las secuelas emocionales.
- El III Pleno Casatorio Civil estableció criterios del cónyuge perjudicado: a) Determinar el grado de afectación emocional (que se comprueba con la pericia psicológica); b) la tenencia y custodia de los menores hijos y la dedicación al hogar (que se comprueba con la demanda de alimentos y que ella se quedó a cargo de los 2 hijos aun menores); c) si el cónyuge tuvo que demandar alimentos para sí o sus hijos ante el incumplimiento del otro (lo que se comprueba con el proceso).
- A su vez, se tiene que la demandada asumió la conducción del hogar y crianza de sus hijos, así como la obligación crediticia del inmueble, con el cual se benefició en el sorteo del FONAVI, mientras que su cónyuge asumió una conducta indiferente con su familia, encontrándose ausente en la formación



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 3680-2018
LIMA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

de sus hijos y tareas del hogar, además de haber rehecho su vida con otra persona y procreado otra hija (quien tiene catorce años).

- De autos se ha determinado que la demandada es la cónyuge más perjudicada, quien además tiene 64 años (adulta mayor), por lo que, conforme al artículo 345-A del Código Civil, debe adjudicársele el 50% de la cuota del demandante respecto del inmueble.

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

Esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha veintiocho de marzo de dos mil diecinueve⁷, declaró procedente el recurso de casación interpuesto por **FERNANDO FELIPE MARZANO SOSA**; por las siguientes causales:

- 1. Infracción normativa procesal del inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú;** el recurrente indica que se ha vulnerado su derecho de defensa y el debido proceso ya que habiendo solicitado la parte demandada una indemnización por el daño moral sufrido por la suma de doscientos mil soles (S/.200,000.00), y habiéndose fijado como punto controvertido la determinación de si la demandada ha sufrido algún daño moral por la separación de hecho a fin de otorgarle la indemnización que pide, en la sentencia de vista se revoca la apelada, disponiendo la adjudicación del cincuenta por ciento (50%) de la cuota ideal del bien inmueble de la sociedad conyugal, sorprendiendo que el pedido de acordar la indemnización contemplada en el artículo 345-A del Código Civil, recién se haya consignado en el

⁷ Ver fojas 42 del cuaderno de casación.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 3680-2018
LIMA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

recurso de apelación, debiéndose haber planteado dicha pretensión durante el proceso.

- 2. Infracción normativa procesal del inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú;** indicándose que se ha afectado el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debido a que en la sentencia de vista se debió fundamentar por qué habiéndose solicitado una indemnización por daño moral en monto ascendente a doscientos mil soles (S/ 200,000.00) ha resuelto variar tal petición por la indemnización del artículo 345-A del Código Civil; asimismo, cuestiona que para determinar que la demandada era la cónyuge perjudicada se ha efectuado una valoración aislada de una prueba pericial (pericia psicológica), que no fue motivo de ratificación por quien la elaboró y suscribió, y que tampoco fue objeto de debate, cuando la misma además correspondía ser valorada de manera conjunta con los demás medios probatorios, conforme al artículo 197 del Código Procesal Civil.
- 3. Infracción normativa procesal del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil;** se sostiene que se ha vulnerado el principio de congruencia procesal porque habiendo solicitado la demandada una indemnización por daño moral en el monto ascendente a doscientos mil soles (S/.200,000.00), y en mérito a ella fijarse como punto controvertido determinar si la demandada sufrió algún daño moral por la separación de hecho a fin de otorgarle la indemnización reclamada, se ha abordado un tema ajeno.
- 4. Infracción normativa material de los artículos II del Título Preliminar y 1954 del Código Civil;** se sostiene que la demandada ha buscado por todos los medios quedarse con la cuota de la sociedad de gananciales que le corresponde al demandante, para lo cual ha sostenido a lo largo del proceso que el inmueble es propio pese a saber que, por haberlo



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 3680-2018
LIMA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

adquirido y pagado dentro del matrimonio, es un bien social, siendo que en mérito a factores subjetivos está quedando desposeído de una cuota de una propiedad conyugal dado que judicialmente se le ha considerado como responsable de daños y perjuicios que sólo objetivamente deben acreditarse; en tal sentido, considera el impugnante que de haberse aplicado el artículo II del Título Preliminar y el artículo 1954 del Código Civil, el ejercicio abusivo del derecho no se habría producido ni perdido la cuota que le corresponde en la sociedad de gananciales, evitándose el enriquecimiento sin causa de la parte contraria.

- 5. Procedencia excepcional:** artículos 265 del Código Procesal Civil y artículo 345-A del Código Civil.

IV. MATERIA JURÍDICA EN DEBATE

De la lectura de los fundamentos del recurso de casación, así como de la resolución de procedencia a que se ha hecho referencia con anterioridad, se establece 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.

V. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA:

PRIMERO.- El recurso ha sido declarado procedente por infracción de normas de derecho procesal, así como por infracción de normas de derecho material; correspondiendo pronunciarnos, en primer lugar, conforme a lo prescrito por el artículo 388° del Código Procesal Civil, sobre las infracciones procesales, las que deberán entenderse como principales dados sus efectos anulatorios, si es que fuesen amparadas. Resultando pertinente pronunciarse, respecto de las infracciones materiales, si es que previamente se desestiman las procesales,



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 3680-2018
LIMA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

dado que la regla jurídica anteriormente invocada, las considera como subordinadas si coexisten con las procesales.

SEGUNDO.- En tal sentido, tenemos que el artículo 139° inciso 3) de la Constitución Política del Perú, contempla: **1)** El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, que supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como a la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción; y, **2)** El derecho al debido proceso que comprende la observancia de los derechos fundamentales de las partes, así como los principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos. El debido proceso tiene a su vez dos expresiones, una formal y otra sustantiva; mientras que, en la expresión de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, como por ejemplo el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación; en su faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia, tales como la razonabilidad y proporcionalidad, los cuales toda decisión judicial debe cumplir⁸.

TERCERO.- Vinculado al debido proceso el cual engloba diversos principios de la función jurisdiccional, se encuentra el derecho fundamental a la motivación escrita de las resoluciones en todas las instancias, tal como lo dispone el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política de l Perú, concordante con el artículo 12° de la Ley Orgánica del Poder Judicial; el que además se encuentra contenido en el inciso 3) del artículo 122° del Código Procesal Civil, según el cual, las resoluciones judiciales deben comprender los fundamentos de hecho

⁸ Fundamento 7° de la sentencia emitida por el Tribunal al Constitucional recaída en el Expediente N° 2375- 2012-AA/TC.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 3680-2018
LIMA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

que sustentan la decisión y los respectivos de derecho, con la cita de la norma o normas aplicables a cada punto controvertido según el mérito de lo actuado; motivación que de acuerdo al inciso 4) de la precitada norma procesal, debe incidir respecto de todos los puntos controvertidos en el proceso, no pudiendo el juzgador fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes conforme lo prevé el artículo VII del Título Preliminar del Código acotado.

CUARTO.- En el presente proceso, **FERNANDO FELIPE MARZANO SOSA**, plantea como pretensión el divorcio bajo la causal de separación de hecho, para que se declare la disolución del vínculo matrimonial contraído con la demandada el veinte de octubre de mil novecientos setenta y ocho. Sostiene que desde el año dos mil, se encuentra separado de su cónyuge, sin cumplir con los fines del matrimonio, que sus hijos ya son mayores de edad y profesionales y que adquirieron un inmueble en el distrito de Santiago de Surco; por tanto, cumple con el plazo previsto en el artículo 333 inciso 12) del Código Civil. Por su parte, la demandada **ELIZABETH NELLY MEJÍA MARTEL**, absuelve la demanda, alegando que el inmueble que menciona el demandante es un bien propio, que adquirió bajo el sistema de sorteo de FONAVI y que ella fue quien pagó la propiedad con su trabajo y esfuerzo; asimismo, solicita se le indemnice la suma de S/ 200,000.00, por daño moral, por ser la cónyuge inocente y perjudicada, por haberse ocupado sola del cuidado de sus hijos.

QUINTO.- Ahora bien, de las **infracciones procesales denunciadas**, comprendidas en el **ítem III, numerales 1, 2 y 3**, correspondientes a los incisos 3) y 5) del artículo 139 de la Constitución Política del Estado y artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, relativos a la tutela jurisdiccional efectiva, el debido proceso, la motivación de las resoluciones judiciales y el



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 3680-2018
LIMA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

principio de congruencia, cabe observar que los argumentos esgrimidos en los tres numerales, en esencia, se dirigen a cuestionar que la Sala Superior vulneró su derecho al debido proceso, derecho a la defensa, a la motivación de las resoluciones judiciales y a la congruencia, porque en forma sorpresiva analizó el supuesto contemplado en el artículo 345-A del Código Civil, adjudicando a la demandada el 50% de la cuota ideal del recurrente respecto el inmueble de la sociedad conyugal, sin considerar que la demandada no solo no planteó (la adjudicación) como pretensión sino que más bien solicitó una indemnización por daño moral, tan es así, que se fijó como punto controvertido determinar si la demandada sufrió el daño moral que alega.

SEXTO.- Sobre el particular y atendiendo a que de la argumentación vertida por la parte recurrente se hace mención al artículo 345-A del Código Civil, y considerando, además, que en el recurso de casación declarado procedente, tal disposición fue incluida como infracción normativa en forma excepcional, a fin de absolver lo conveniente en lo que respecta a los argumentos vertidos por el recurrente; corresponde analizar el **artículo 345-A del Código Civil, en sus aspectos procesales** y en el marco del **III Pleno Casatorio Civil, recaído en la Casación N° 4664-2010-Puno** . En este sentido, resulta conveniente atender a la **regla número 2** del aludido pleno casatorio, en cuanto señala que: “2. *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 (...), de conformidad con lo dispuesto en 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*



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 3680-2018
LIMA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

*adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal (...)»⁹. A su turno, las reglas **3.1 y 3.5** del citado pleno casatorio, establecen: “Respecto a la indemnización por daños o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal: **3.1** A pedido de parte, podrá formularse tal pretensión en los actos postulatorios, ya sea en la demanda como pretensión accesoria o en la reconvencción, según sea el caso, salvo renuncia expresa del interesado. El pedido también es procedente después de los actos postulatorios. (...) **3.5.** En el trámite señalado, se garantizará el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso, particularmente el derecho de defensa de las partes, el principio de contradicción y el derecho a la instancia plural”.*

SÉTIMO.- Las reglas del III Pleno Casatorio Civil, antes citadas (2, 3.1 y 3.5), en síntesis, establecen un *deber* del Juez de velar por la estabilidad económica del cónyuge perjudicado con la separación de hecho y eventualmente corregir el desequilibrio económico existente; deber que puede ser ejercitado a pedido de parte o incluso de oficio. En lo que concierne a la *oportunidad procesal* para realizarlo, ciertamente no habría una preclusión procesal, siempre que se garantice el derecho a la defensa y contradicción de la parte contraria.

OCTAVO.- El contexto planteado, nos permite analizar lo argumentado por la parte recurrente; siendo así, este Tribunal Supremo, considera que la sentencia de vista emitida, no transgredió las garantías y derechos relativos a la tutela jurisdiccional efectiva, el debido proceso, la motivación de las resoluciones judiciales ni el principio de congruencia, por lo siguiente:

⁹ El subrayado es nuestro.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 3680-2018
LIMA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

- La Sala Superior no resolvió en forma sorpresiva, sobre la adjudicación preferente a la demandada, respecto del inmueble de la sociedad conyugal, porque si bien fluye de los actuados que, la demandada, en su escrito de contestación de demanda (obrante a fojas ochenta y dos), solicitó una indemnización por daño moral e invocó el artículo 351 del Código Civil; sin embargo, conviene señalar que, tal disposición, lejos de entrar en contradicción con el artículo 345-A del Código Civil, se armoniza con éste. En efecto, el último párrafo del artículo 345-A del Código Civil, establece “(...) *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*”. Es decir, existe una relación de complementariedad de la norma invocada por la demandada (en contestación de demanda), con la regulación prevista en por el artículo 345-A del Código Civil.
- La Sala Superior resolvió con arreglo a ley al pronunciarse sobre la adjudicación preferente del inmueble de la sociedad conyugal a favor de la demandada, no pudiendo considerarse que hubo una variación del petitorio de la demandada. En efecto, a consideración de esta Sala Suprema, el actuar del órgano jurisdiccional Superior se encuentra justificado –como se tiene dicho–, no solo porque la propia demandada, desde la primera oportunidad, manifestó la necesidad de una indemnización a su favor, sino que también, bajo el marco del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, de aplicar el derecho que corresponda al proceso y considerando que de conformidad con la **regla 6 del III Pleno Casatorio Civil**, la “*indemnización o la adjudicación de bienes tiene la naturaleza de una obligación legal, cuya finalidad es corregir un evidente desequilibrio económico e indemnizar el*



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 3680-2018
LIMA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

*daño a la persona, resultante de la separación de hecho o del divorcio en sí*¹⁰.

- Según fluye de lo actuado en el proceso, la parte recurrente ha podido ejercitar su derecho a la defensa, en torno a un pedido de *indemnización* de la parte demandada (formulado en su contestación de demanda), que aun cuando no haya sido específicamente la adjudicación del inmueble conyugal, era evidente que la demandada buscaba corregir un desequilibrio económico existente.
- Finalmente, cabe aseverar que la Sala Superior al adjudicar a la demandada la cuota ideal del recurrente sobre el inmueble conyugal, ha cumplido con sustentar su decisión, bajo los criterios establecidos en el III Pleno Casatorio Civil, para la determinación del cónyuge perjudicado: *a) Determinar el grado de afectación emocional*: que se comprueba con la pericia psicológica, de fojas doscientos dieciocho, que concluye, entre otros aspectos “enojo, resentimiento y hostilidad reprimida contra la figura de su esposo, dada la experiencia matrimonial que describe”; *b) la tenencia y custodia de los menores hijos y la dedicación al hogar*: porque a la fecha de la separación (año 2000), la demandada se quedó a cargo de sus hijos, dos de los cuales, aún eran menores de edad, conforme se comprueba con las partidas de nacimiento, de fojas cinco a seis, lo que no ha sido puesto en cuestionamiento por el demandante; *c) si el cónyuge tuvo que demandar alimentos para sí o sus hijos ante el incumplimiento del otro*: lo que se comprueba con el proceso de alimentos (Expediente N°7047-2002), de fojas dieciocho a veintiséis.

¹⁰ El subrayado es nuestro.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 3680-2018
LIMA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

NOVENO.- Cabe mencionar que, de las infracciones procesales, **ítem III, numeral 2**, el recurrente argumentó que la pericia psicológica practicada a la demandada no fue objeto de ratificación pericial ni objeto de debate. Tal argumento encuentra consonancia con el artículo 265 del Código Procesal Civil, cuya infracción fue declarada procedente en forma excepcional en este recurso. En tal sentido, corresponde absolverlos conjuntamente, considerando que si bien, el precitado artículo, establece, entre otros aspectos, *que el dictamen pericial será explicado en audiencia de pruebas*; sin embargo, tal disposición no establece que la inobservancia de no ser explicado en audiencia comprometa su validez. En todo caso, si la parte recurrente hubiera querido cuestionar su validez, lo hubiera realizado en la oportunidad procesal correspondiente y no lo hizo, porque, tal y como se comprueba, el recurrente fue notificado con dicha pericia psicológica, mediante resolución N° 17, con fecha veinticuatro de febrero de dos mil diecisiete (fojas doscientos veintitrés), sin que dicha parte presentara escrito alguno. Por lo demás, abona a lo antes expuesto, que la pericia psicológica practicada a la demandada, fue valorada con los demás criterios establecidos en el III Pleno Casatorio Civil, conforme quedó expuesto *supra* (fundamento jurídico octavo), así como con los demás medios probatorios ya referidos; de ahí que, lo argumentado en este extremo no pueda ser amparado.

DÉCIMO.- Finalmente, no habiéndose amparado las infracciones normativas procesales (*in procedendo*), corresponde analizar las **infracciones materiales** denunciadas (*in iudicando*). En tal sentido, conforme el ítem III, numeral 4, la parte recurrente denunció los artículos II del Título Preliminar y 1954 del Código Civil, relativas al abuso de derecho y el enriquecimiento sin causa, sustentándolos fundamentalmente en que, la demandada ha ejercitado un abuso de derecho, al intentar por todos los medios de apropiarse de la cuota



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 3680-2018
LIMA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

ideal del recurrente sobre el inmueble conyugal y que la responsabilidad del recurrente, no se ha basado en elementos objetivos, lo que generó un enriquecimiento sin causa.

DÉCIMO PRIMERO.- Al respecto, cabe señalar que, el abuso del derecho es un límite jurídico tendiente a que un determinado individuo ejercite sus derechos subjetivos, sin causar lesión o daño a intereses ajenos no protegidos por normas específicas; siendo relevante para encontrarnos ante un abuso de derecho, la intención de dañar, la ausencia de interés, el perjuicio relevante, la conducta contraria a las buenas costumbres (Casación N° 559-2002-Lima¹¹). En el presente caso, tales elementos no se configuran porque la petición de indemnización o adjudicación preferente de un inmueble de la sociedad conyugal, configura el ejercicio legítimo de un derecho, cuyo fundamento, además, radica en corregir un desequilibrio económico ocasionado por la separación de hecho y que el Juez se encuentra llamado a velar por la estabilidad del cónyuge perjudicado; en tal sentido, no resulta amparable lo alegado en este extremo. Por otro lado, la alegación de que, la adjudicación de la cuota ideal del recurrente sobre un inmueble de la sociedad conyugal en favor de la demandada, constituye un enriquecimiento sin causa, no resulta pertinente, no solo porque tal discusión rebasa los límites del objeto del presente proceso (*principio de congruencia*), sino, además, porque se sustenta en una indebida valoración de medios probatorios, aspectos que, ya fueron abordados *supra* (ver fundamento jurídico 8); siendo así, las alegaciones en estos extremos tampoco resultan amparables.

¹¹ Publicado en el Diario Oficial El Peruano, el día 30 de abril de 2003.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 3680-2018
LIMA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

En consecuencia, las alegadas infracciones normativas procesales y materiales denunciadas por la parte recurrente y que están comprendidas en el ítem III, no se hallan configuradas; por lo que, deben ser desestimadas.

VI. DECISIÓN:

Por las consideraciones expuestas y en aplicación del artículo 397° del Código Procesal Civil, declararon **INFUNDADO** el recurso de casación de fecha trece de julio de dos mil dieciocho, interpuesto por **FERNANDO FELIPE MARZANO SOSA**; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista del veinte de junio del mismo año, expedida por la Segunda Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima. **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad y los devolvieron; en los seguidos con Elizabeth Nelly Mejía Martel, sobre divorcio por causal. Interviene como ponente la señora Jueza Suprema **Echevarría Gaviria**.

SS.

SALAZAR LIZÁRRAGA

CUNYA CELI

CALDERÓN PUERTAS

ECHEVARRÍA GAVIRIA

RUIDÍAS FARFÁN

Dsz/Lva