

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



**CASACIÓN N° 3087-2016
CUSCO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

Las partes no pueden pretender ante esta instancia que además del monto dinerario fijado como indemnización, se pretenda la adjudicación preferente de bienes, al ser ambos aspectos excluyentes, conforme así se ha determinado en el Tercer Pleno Casatorio.

Lima, veintiuno de setiembre de dos mil diecisiete.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: vista la causa número tres mil ochenta y siete-dos mil dieciséis, en audiencia pública realizada en la fecha y producida la votación correspondiente, emite la siguiente sentencia:

I. ASUNTO

Es objeto de examen el recurso de casación interpuesto por **la demandada** [REDACTED], mediante escrito que obra a folios 438, contra la sentencia de vista de fecha 21 de junio de 2015, de fojas 425, que revoca la sentencia de primera instancia del 03 de noviembre de 2015, de fojas 281, en el extremo que dispone que los bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio, deban ser liquidados a razón de cincuenta por ciento para cada cónyuge, conforme al artículo 326 del Código Civil y afines de dicho cuerpo normativo, cuya división física se efectuará conforme a la práctica judicial en ejecución de sentencia; reformándola, dispusieron que la liquidación de sociedad de gananciales se efectúe en ejecución de sentencia, previa realización del inventario respectivo conforme a lo establecido por el artículo 320 del Código Civil, teniendo en cuenta que el cónyuge [REDACTED] [REDACTED], no será beneficiado con los gananciales derivados de los frutos, productos y rentas de los bienes propios de la cónyuge inocente [REDACTED] de conformidad a lo establecido por el artículo 352 del Código Civil.

**CASACIÓN N° 3087-2016
CUSCO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Mediante escrito presentado el 30 de abril de 2015, que obra a fojas 23, [REDACTED] r [REDACTED] interpone demanda de divorcio por causal de separación de hecho contra su cónyuge [REDACTED], a fin que se declare disuelto su vínculo matrimonial, contraído el 23 de setiembre de 1983, ante la Municipalidad Distrital de Cusco.

Los argumentos que sustentan la demanda son los siguientes:

- El recurrente contrajo matrimonio civil el 23-09-1983, como es verse del certificado de matrimonio otorgado por la RENIEC de Cuzco. Durante la vigencia matrimonial han llegado a procrear dos hijos llamados [REDACTED] [REDACTED] de 31 años y [REDACTED] de 22 años.

- La emplazada por su mal estado de salud en un tiempo atrás, ha sido tratada en el Centro Psiquiátrico de enfermos mentales (Centro de Salud Mental de la Almudena), permaneció mucho tiempo en tratamiento psicológico y psiquiátrico, siguiendo a la fecha en forma ambulatoria el mismo tratamiento, al que se le han sumado otras enfermedades, motivo por el cual se encuentra en tratamiento en el Hospital del Seguro Social del Empleado "IPSS". Posiblemente es por ello, que ha cambiado en forma total su carácter y hasta le ha creado graves problemas en sus diferentes Centros de trabajo al extremo de celarlo con diferentes compañeras de trabajo, contratar a un detective, etcétera. Por los celos enfermizos ha llegado a denunciarlo ante la Fiscalía de Familia por supuestos maltratos físicos, psicológicos y otros.

- En el Segundo Juzgado de Familia del Cusco, expediente N° 00431-2014-0-1001-JP-FC-04, la demandada ha interpuesto demanda de alimentos a su favor, pese a tener la condición de docente del Ministerio de Educación, por cuyos servicios percibe una suma de dinero expectante que le permite vivir cómodamente, al que se le suma los ingresos familiares. Dicho proceso a la

**CASACIÓN N° 3087-2016
CUSCO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

fecha se encuentra en trámite, al haber la ahora demandada interpuesto recurso de apelación; sin embargo, su persona ha cumplido con depositar en su cuenta lo dispuesto por la sentencia conforme se aprecia de la copia simple que anexa.

- La vida entre ambos cónyuges se hizo imposible, por lo que se ha visto obligado a abandonar el hogar conyugal el 24 de abril de 2013, para proteger su estabilidad personal, profesional, emocional y económica, retirándose sólo con su ropa personal, material de trabajo y otros, habiendo dejado constancia de este hecho mediante la Constancia policial en la comisaría de la Delegación Policial de Tahuantinsuyo, como se advertirá del Acta de recepción de Denuncia Verbal N° 083.

- Precisa que durante la vigencia de la vida matrimonial han adquirido los siguientes inmuebles: a) La propiedad inscrita en la Partida N° 02044268 del Registro de Propiedad de los Registros Públicos de Cusco. En la que vive la demandada, que cuenta con varias habitaciones, algunas las habita y otras las alquila, y de lo cual no rinde cuenta a su cónyuge. b) Lote de terreno inscrito en la partida N° 02012646 1-B, 1-C, inscrito en los Registros públicos del Cusco, signado con el N° 2 de la Mz. D-1, independizado, adquirido de la Asociación Pro – Vivienda Los Incas, ubicado en la Parroquia de San Blas, y c) Un seguro de vida, a nombre de la demandada en la Empresa de Seguros Pacífico Vida, por la suma de \$ 45,000.00 dólares americanos, y en vista a que actualmente se encuentra delicada de salud, es que se está tramitando ante dicha empresa la entrega de dicha suma de dinero para su tratamiento.

2. Contestación de la demanda y reconvención:

Mediante escrito presentado el 06 de julio de 2015, que obra a fojas doscientos, [REDACTED] contesta la demanda, argumentando lo siguiente:

**CASACIÓN N° 3087-2016
CUSCO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

- Señala que dentro del matrimonio la recurrente fue maltratada psicológica y físicamente; siendo que por la conducta libertina de su cónyuge llegó a deprimirse afectando su sistema inmunológico. En el 2007 le diagnosticaron la enfermedad de Lupus Eritematoso Sistemático, también padece nefritis lupica e insuficiencia renal crónica. A consecuencia de dichos maltratos, fue internada en el Centro de salud Mental de Almudena, esto por prescripción psicológica y psiquiátrica, con el afán de superar la ruptura de la relación y continuar trabajando en el sector educación.
- Afirma que el demandante le fue infiel desde el 2011 con la persona [REDACTED], con quien actualmente tiene una hija de nombre [REDACTED], nacida el 28 de febrero de 2015.
- Es falso que por celos denunció al demandante por violencia familiar, pues del Protocolo de pericia psicológica N° 014625-2012 -PSC, se demuestra que fue maltratada psicológicamente.
- Es verdad que demandó, por derecho propio, la pretensión de alimentos Expediente N° 431-2014, proceso que se encuentra a la fecha en ejecución, luego de demostrar su estado de necesidad por la enfermedad que padece y la capacidad económica del demandado, con lo que demuestra que los argumentos del demandante son falsos, ya que si bien es cierto que es docente, por la salud delicada que tiene se encuentra con licencia de trabajo, y quien le paga es ESSALUD el monto de S/. 809.00 (ochocientos nueve soles) mensuales. También pone en conocimiento que para cubrir los gastos de manutención de su hogar tuvo que solicitar un préstamo al banco de la nación, que aún sigue pagando.
- Respecto a la denuncia policial de abandono de hogar N° 083 de la Comisaria de Tahuantinsuyo, el recurrente hace constar que el día 24 de abril de 2013 se

CASACIÓN N° 3087-2016
CUSCO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

retiró del hogar conyugal, pero de manera extemporánea recién deja constancia de ello el 22 de marzo de 2014; en este caso la citada constancia policial no acredita la separación de hecho, el demandante no ha presentado medio probatorio que acredite la causal de divorcio. La recurrente menciona que ella también realizó una denuncia por abandono de hogar el 16 de octubre de 2014, pero luego, el demandante retornó a su casa diciéndole que lo perdona.

- Respecto de los bienes adquiridos durante el matrimonio manifiesta que el terreno ubicado en El Sector Miscahuara del Distrito de Cuzco, registrado en la Partida N° 02044268, tomo 214 fojas 9 del registro de predios, es un terreno rústico que se encuentra en una pendiente y es eriazo, lo adquirió antes de casarse, cuando aún era soltera.

- En cuanto al inmueble ubicado en el [REDACTED], al costado de la Parroquia Nuestra señora de Gracia de la ciudad de Cusco, manifiesta que ella tomó posesión del terreno cuando era soltera y posteriormente compraron el lote en mención junto con el demandante, y sacó un préstamo para construir la casa, que ella sola pagó.

Asimismo, la demandada formula **demanda reconvenzional**, de divorcio por las causales de adulterio y violencia física - psicológica, y solicita se le indemnice por daño moral en la suma de S/ 50,000.00 (cincuenta mil con 00/100 soles) argumentando lo siguiente:

- Desde el año 2009 su cónyuge cambió totalmente de carácter, se tornó indiferente en el hogar y con sus hijos. Tenía la sospecha que le estaba siendo infiel, ya que recibía constantes llamadas para decirle que su esposo estaba con otra mujer, por lo que, al ir a telefónica, comprobó que el titular de la línea de la cual recibía llamadas estaba a nombre de [REDACTED].

**CASACIÓN N° 3087-2016
CUSCO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

• El día 24 de noviembre de 2012, recibió la llamada de un trabajador de la tienda Maestro, por cuanto su cónyuge se encontraba sacando un crédito de materiales de construcción y tarjeta de crédito y como es su cónyuge, la llamaron, por lo que acudió a la tienda, dándose con la sorpresa que éste se encontraba con la persona de [REDACTED] situación por la que le reclamó y éste le contestó con agresiones físicas y psicológicas, motivo por el cual lo denunció y se originó el proceso 317-2013, por violencia familiar, declarándose fundada la demanda.

• Después de los constantes reclamos, éste le respondía que no mantenía relación extramatrimonial con nadie, por lo que continuaron viviendo juntos hasta abril de 2013, fecha en que abandona nuevamente el hogar conyugal, desentendiéndose totalmente del hogar.

• La infidelidad de su esposo se acredita con el acta de nacimiento de su hija extramatrimonial con Flor Ccamaque Atajo, del 28 de febrero de 2015.

3. Absolución de la reconvención:

• Señala que el adulterio se produjo porque la demandada se desentendió del hogar conyugal como es de su persona y de sus hijos, posiblemente por su estado de salud mental, físico y por los apetitos económicos que siempre los ha tenido durante la unión matrimonial.

• Alega que su salud también se encuentra resquebrajada por la diabetes, motivo por lo que ha dejado de trabajar en el Departamento de Piura.

• Que el adulterio fue con aprobación de la hoy demandada, quien le permitió que mantenga relaciones extramatrimoniales dado que su persona estaba delicada de salud, con la condición de que no abandone a su esposa e hijos.

**CASACIÓN N° 3087-2016
CUSCO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

- La indemnización solicitada no se ajusta a derecho, teniendo en cuenta que la demanda es por causal de separación de hecho.

- En cuanto a los alimentos, refiere que ha cumplido con depositar a la cuenta de la demanda lo que corresponde por los meses de setiembre, octubre, noviembre y diciembre, adjuntando un cuadro de liquidación de alimentos.

4. Puntos controvertidos

Mediante Resolución N° 08 del 23 de setiembre de 2015, de fojas 271, se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

De la demanda principal:

- Determinar si los cónyuges [REDACTED] bendita contrajeron matrimonio civil y si se encuentran separados de hecho sin solución de continuidad desde el 24 de abril de 2013.
- Establecer la existencia de obligación alimentaria y si el demandante se encuentra al día.
- De ser cierto el primer punto controvertido, determinar si existe un cónyuge perjudicado y si corresponde se le otorgue una indemnización.

De la demanda reconvencional:

- Determinar si [REDACTED] cometió adulterio durante la vigencia de su matrimonio.
- Determinar si concurren los presupuestos legales que permitan establecer que [REDACTED] ha cometido violencia física y psicológica en agravio de [REDACTED].
- Determinar si [REDACTED] ha sufrido daño moral por causa imputable a su cónyuge a consecuencia de la violencia física y psicológica en su contra y si debe ser indemnizada con la suma de S/ 50,000.00 (cincuenta mil soles).

**CASACIÓN N° 3087-2016
CUSCO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

4.- Sentencia de primera instancia

El Juez del Tercer Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Cusco, expidió la sentencia de fecha 03 de noviembre de 2015, de fojas 281, declarando fundada la demanda principal, de divorcio por separación de hecho; en consecuencia, declara disuelto el vínculo matrimonial existente, el fenecimiento de la sociedad de gananciales desde el 24 de abril de 2013, sin liquidación de sociedad de gananciales. Disponer que los bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio sean liquidados a razón del cincuenta por ciento para cada cónyuge, conforme lo prevé el artículo 326 del Código Civil, en concordancia con el artículo 322 y afines de dicho cuerpo normativo, cuya división física se efectuará conforme a la práctica judicial en ejecución de sentencia.

Asimismo, declara fundada la demanda reconvenional con la pretensión de divorcio por causal de adulterio. Infundada la demanda reconvenional sobre la causal de violencia física y psicológica. Dispone que el demandante indemnice a la demandada por ser la cónyuge más perjudicada con la separación de hecho, con la suma de veinte mil soles; bajo los siguientes argumentos:

- Los justiciables han convivido desde 1983 hasta el 24 de abril de 2013, conforme lo señala la denuncia policial adjuntada a folios 11, toda vez que por los problemas dentro del matrimonio, el demandado se vio obligado a retirarse del hogar conyugal, no existiendo ánimo de reanudar su vínculo matrimonial y existiendo constancia de ello ante la comisaría de Tahuantinsuyo, en consecuencia, queda acreditado el elemento objetivo, al haberse producido el alejamiento de los cónyuges.
- El elemento subjetivo, se encuentra acreditado ya que actualmente el demandante y la demandada no viven juntos, por tanto ha quedado suspendida la relación conyugal y los deberes de cohabitación. Con relación al elemento temporal, a efectos del cómputo de los años de separación, se debe de realizar

**CASACIÓN N° 3087-2016
CUSCO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

desde el momento de producido el alejamiento de uno de los cónyuges del domicilio en común, y considerando que durante el matrimonio procrearon 02 hijos, quienes en la actualidad son mayores de edad, por ello el tiempo de separación debe de ser de 02 años ininterrumpidos; en tal sentido, desde la separación el 24 de abril de 2013 hasta la fecha de interposición de la demanda el 30 de abril de 2015, han transcurrido más de dos años, por tanto, se ha cumplido con el requisito de temporalidad.

- En relación a la obligación alimentaria, de lo actuado, se infiere que se ha establecido judicialmente alimentos por parte del actor a favor de la demandada, mediante sentencia del 27 de enero de 2015, la cual fue apelada, habiéndose emitido sentencia de vista del 24 de abril de 2015, en la cual se revocó el monto fijado y reformándola se dispuso que [REDACTED] [REDACTED] con una pensión alimenticia mensual del 10% de la remuneración bruta que percibe, obligación que vendría cumpliendo el actor, efectuándose los descuentos en forma mensual directamente en su planilla de remuneraciones, todo lo cual, permite señalar, que el demandante se encontraría al día con el pago de su obligación alimentaria a la fecha de interponerse la demanda, sin que este hecho haya sido cuestionado por la demandada.

- Respecto al divorcio por la causal de adulterio-demanda reconvenzional, en este caso, en relación al incumplimiento del deber de fidelidad durante la vigencia del matrimonio, es de valorar lo referido por la demandante al señalar que en el año 2012 encontró en instalaciones de MAESTRO a su esposo junto con [REDACTED], con quien intentaba sacar un préstamo y con quien tendría una relación sentimental, pues trabajaban juntos en el proyecto de mejoramiento de la Prestación de Servicios del Centro de Salud de Yanaoca- Canas, con la que ahora tiene una hija nacida el 28 de febrero de 2015; de todo ello se infiere que durante la vigencia del matrimonio el

**CASACIÓN N° 3087-2016
CUSCO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

demandado tuvo una relación sentimental adúltera y continua con persona distinta a su cónyuge. En consecuencia, queda acreditado el elemento objetivo de adulterio. Con relación al elemento subjetivo, referido a la intención consciente y deliberada de quebrantar el deber de fidelidad que implica el matrimonio, se encontraría probada con la suscripción del demandado en la partida de nacimiento de su hija con [REDACTED]. Del desarrollo del proceso, no se ha evidenciado de alguna forma que la actora haya provocado, tolerado o consentido el adulterio del demandado.

- Sobre el divorcio por la causal de violencia física y psicológica, se aprecia que la demandante refiere haber sido agredida psicológicamente y físicamente, además de haber presentado documentos con los que ha probado que el demandado ha agredido psicológicamente a la demandante; no obstante, debe hacerse mención que la causal de violencia física y psicológica caduca a los 06 meses de producida la causa, por lo que, al realizar el cálculo correspondiente se tiene que la actora ha presentado como prueba el protocolo de Pericia Psicológica de fecha 30 de noviembre de 2013, habiendo transcurrido 01 años y 07 meses desde la última vez que el demandado violentó física y psicológicamente a la demandante. Por tanto, se colige que la acción en este extremo ha caducado.

- En cuanto a la determinación de la patria potestad, tenencia, alimentos y separación de gananciales, en este caso los bienes sociales son los adquiridos desde el 23 de setiembre de 1983 al 24 de abril de 2013, teniendo en cuenta lo manifestado por el actor en la demanda se desprende: a) La existencia del bien inmueble consistente en un lote de [REDACTED], ubicado en la parroquia de San Blas, del distrito, provincia y departamento del Cuzco, con un área de 300.00 metros cuadrados, que fue entregado en mérito de la

**CASACIÓN N° 3087-2016
CUSCO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

adjudicación que les otorgó dicha asociación, conforme se acredita en la Partida N° 02012646, es el lugar donde construyeron su vivienda, evidenciándose que fue adquirido y construido durante la vigencia del matrimonio. b) La existencia del bien inmueble consistente en un lote de terreno con un área total de 1,000.00 metros cuadrados, [REDACTED], que fue entregado en mérito a la compraventa que les otorgó su anterior propietaria [REDACTED], conforme se acredita en la Partida N° 02044268, evidenciándose que fue adquirido durante la vigencia de matrimonio. c) La existencia de un seguro de vida, el que tiene como contratante a la demandada y como asegurado al demandado, por lo que se asume que es de propiedad de los dos, conforme se acredita con los documentos adjuntos, evidenciándose que fue adquirido durante la vigencia del matrimonio.

Queda evidenciada la existencia de bienes que deben ser liquidados conforme a lo previsto por el artículo 324 del Código Civil, debiendo corresponderle el 50% a cada uno de los cónyuges, cuya división en los porcentajes señalados será previo peritaje pericial en ejecución de sentencia.

- Respecto a la pretensión accesoria de indemnización, en este caso el Juez ha establecido que cuando el demandado dejó el hogar conyugal y cometió adulterio durante la vigencia del matrimonio, es la demandante reconvenzional quien se encargó del cuidado y bienestar de sus hijos, además de verse obligada a instar un proceso de alimentos contra del demandado reconvenzional.

- La demandada ha sufrido daño, en el caso particular la responsabilidad cae en el cónyuge que decidió unilateralmente salir de la casa conyugal. Además, que esta situación ha provocado en la demandante reconvenzional, no sólo una

**CASACIÓN N° 3087-2016
CUSCO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

afectación psicológica, tal como se ha demostrado en el protocolo de pericia psicológica sino que ha provocado en ella problemas físicos, los cuales necesitan tratamiento.

- Se determina que la demandante reconvenional es la cónyuge perjudicada con la separación de hecho, debiendo otorgársele indemnización, acorde a los hechos descritos, en consecuencia, analizados y valorados los medios probatorios, presunciones e indicios referidos en el fundamento precedente, se llega a la convicción que el monto que se le debe de otorgar a la cónyuge perjudicada debe ser de S/ 20,000.00 (veinte mil soles).

5.- Fundamentos de la apelación

La demandada [REDACTED] interpuso recurso de apelación mediante escrito del 07 de diciembre de 2015, que obra a fojas trescientos trece, señalando los siguientes argumentos:

- Se ha probado durante la tramitación del proceso que el demandante-demandado, [REDACTED] ha ocasionado la ruptura conyugal, es decir, es el cónyuge culpable, causante del divorcio, por cuanto ha promovido la separación de hecho, para iniciar una relación adúltera. Por lo tanto, solicita se revoque el extremo de la sentencia en relación a la liquidación de bienes de la sociedad de gananciales, disponiendo que [REDACTED] [REDACTED] como cónyuge culpable de la causal de separación de hecho y de la causal de adulterio, pierda las gananciales y consecuentemente no se realice la división física de dichos bienes, conforme al artículo 352 del Código Civil.

- En el extremo quinto de la sentencia dispone que [REDACTED] [REDACTED] indemnice a la recurrente por concepto de daño moral con la suma de S/ 20,000.00 (veinte mil soles), monto que resulta ínfimo, desproporcional e incompensable frente al daño moral ocasionado a la recurrente.

**CASACIÓN N° 3087-2016
CUSCO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

• Por su grave enfermedad e incapacidad para trabajar, solicitó el cese anticipado por salud y que el sueldo es de S/ 618.00 (seiscientos dieciocho soles) y se reducirá a S/ 415.00 (cuatrocientos quince soles) mensuales, suma ínfima que no le alcanzará para cubrir sus necesidades básicas. Solicita se revoque ese extremo, y se cancele la suma de S/ 50,000.00 (cincuenta mil soles).

6.- Sentencia de Segunda Instancia:

La Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, mediante Resolución N° 17, de fecha 21 de junio de 2015, obrante a fojas 425, revoca la sentencia del 03 de noviembre de 2015, en el extremo apelado que dispone que los bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio sean liquidados a razón de cincuenta por ciento para cada cónyuge, conforme lo prevé el artículo 326 del Código Civil, en concordancia con el artículo 322 y afines de dicho cuerpo normativo, cuya división física se efectuará conforme a la práctica judicial en ejecución de sentencia, y reformándola, dispusieron que la liquidación de la sociedad de gananciales se efectúe en ejecución de sentencia, previa realización del inventario respectivo conforme a lo establecido en el artículo 320 del Código Civil, teniendo en cuenta que el cónyuge culpable [REDACTED] no será beneficiado con los gananciales derivados de los frutos, productos y rentas de los bienes propios del cónyuge inocente [REDACTED] de conformidad a lo establecido por el artículo 352 del Código Civil. Confirma la sentencia en el extremo apelado que resuelve disponer que el demandante [REDACTED] indemnice a la demandada [REDACTED] por ser la cónyuge más perjudicada con la separación de hecho, con la suma de veinte mil con 00/100 soles, que deberán ser cancelados al décimo día que quede firme la sentencia; bajo los siguientes argumentos:

**CASACIÓN N° 3087-2016
CUSCO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

• Al haberse declarado fundada la demanda de divorcio por la causal de adulterio, planteada reconvenzionalmente, se entiende que es cónyuge culpable el demandado reconvenzional, al haber incumplido con el deber de fidelidad que le imponía el matrimonio, además de los varios aspectos que afectaron la integridad psicológica y causaron aflicción a la demandante reconvenzional conforme se ha expuesto en la sentencia, y que no son objeto de cuestionamiento.

• En ese sentido, habiéndolo petitionado la demandante reconvenzional y conforme a Ley, quien constituye cónyuge culpable del divorcio pierde los gananciales que proceden de los bienes del otro, por ello dicho pedido resulta amparable de acuerdo a lo establecido en el artículo 352 del Código Civil; por lo que, en ese sentido, debe revocarse la sentencia apelada en el extremo que dispone que los bienes adquiridos dentro de la vigencia del matrimonio sean liquidados a razón de un 50% cada uno. Además se requiere se haga un inventario de los bienes que conforman la sociedad de gananciales, siendo de suma importancia, en el presente caso, se distinga los bienes propios de los bienes sociales y se determine que bienes fueron constituidos o derivados de las rentas generadas por lo bienes propios del cónyuge inocente, a efecto de determinar la pérdida de gananciales que afectará al demandado reconvenzional al ser culpable de la disolución del matrimonio; no siendo posible como pretende la demandante que el demandado reconvenzional pierda la totalidad de los gananciales, quedando en claro la sanción impuesta por el artículo 352 del Código Civil no comprende a los bienes sociales que provengan de otros bienes sociales, ni de los bienes propios del cónyuge culpable.

• Sobre la pretensión de indemnización por daño moral postulada por la demandante reconvenzional, se aprecia que el Juez del proceso basó su decisión en fundamentos referidos a la indemnización derivada del divorcio por

CASACIÓN N° 3087-2016
CUSCO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

la causal de separación de hecho; sin embargo, ello no constituirá mérito para declarar la nulidad de la sentencia apelada, en tanto la indemnización fijada debe entenderse que es por daño moral y el daño a la persona ocasionado por la disolución del matrimonio, es decir corresponde se fije un sólo monto indemnizatorio, resultando absurdo se fije más de uno, en función a cada una de las causales configuradas.

7.- Causales por las que se declaró procedente el recurso de casación:

El recurso de casación interpuesto por la demandada [REDACTED] ha sido declarado **procedente**, mediante auto calificadorio del 24 de abril de 2017, por las causales que a continuación se detallan:

a. Infracción al artículo 345-A del Código Civil:

Sostiene que no obstante que el divorcio fue provocado intencionalmente por el demandado, al ser el causante de la separación de hecho e incurrido en la causal de adulterio, no es de aplicación el artículo 324 del Código Civil, que dispone que en el caso de separación de hecho el cónyuge culpable pierde el derecho a los gananciales; asimismo, tampoco se da cumplimiento a lo establecido en el artículo 351 del Código Civil del mismo cuerpo legal, pronunciándose expresamente sobre el daño moral ocasionado en su agravio concediéndole por dicho concepto una indemnización; además, de una indemnización por los daños y perjuicios que también le corresponde. Precisa que la Sala infringe el artículo 345-A del Código Civil, toda vez que sin que la citada norma establezca como premisa que para la liquidación de gananciales se realice un inventario previo, la recurrida así lo establece, sin optar en todo caso por la adjudicación preferente de los bienes de la sociedad conyugal a su favor, más aún si el demandante es el causante del divorcio; indica que el artículo invocado como transgredido requiere únicamente identificar al cónyuge perjudicado con la separación y al haberse identificado la misma se ha decidido por un supuesto no establecido en la Ley.

**CASACIÓN N° 3087-2016
CUSCO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

Agrega que el actor al haber invocado lo previsto por el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil, debió acreditar que se encontraba al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo, argumentos que fueron señalados en su pedido reconvencional.

b. Apartamiento inmotivado del precedente judicial:

Refiere que, la Sala Superior al disponer la liquidación de gananciales condicionándolo a un previo inventario, se aparta del precedente judicial establecido en la Casación N° 3562-2013 LIMA NORTE, el cual establece la innecesaria aplicación de este mecanismo cuando se trata de la indemnización señalada por el artículo 345-A del Código Civil, por lo que se habría infringido el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil; precisa que en observancia del artículo 50 inciso 6 del Código Procesal Civil, debió aplicar la norma contenida en el artículo 351 del Código Civil, que corresponde al cónyuge perdedor, responsable del deterioro familiar, constituyendo un divorcio-sanción. Agrega que en ese mismo sentido, se habría pronunciado la Casación 4664-2010 PUNO, la cual tampoco se tuvo en cuenta al expedirse la recurrida, que define aspectos fundamentales sobre los procesos de divorcio en general, que al ser un precedente judicial vinculante, hubo apartamiento inmotivado del mismo.

III.- MATERIA JURÍDICA EN DEBATE

En el caso de autos, la cuestión jurídica objeto de control en sede casatoria, consiste en determinar si la indemnización otorgada a la demandada, en su condición de cónyuge perjudicada, se ha sujetado a los parámetros establecidos en el artículo 345-A del Código Civil y en la Casación 4664-2010 PUNO- Tercer Pleno Casatorio Civil, invocados como infracción; así como, determinar, si la liquidación de bienes que conforman la sociedad conyugal se ajusta a lo dispuesto en los artículos 324 y 352 del Código Civil.

**CASACIÓN N° 3087-2016
CUSCO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

IV.- FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA:

PRIMERO.- Es menester precisar que el recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario que permite ejercer el control de las decisiones jurisdiccionales, con la finalidad de garantizar la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia; así como, determinar si en dichas decisiones se ha infringido o no las normas que garantizan el debido proceso, traducido en el respeto de los principios que lo regulan.

SEGUNDO.- Atendiendo a las infracciones normativas denunciadas y considerando que en el presente caso se ha declarado la fundabilidad tanto de la demanda de divorcio por causal de separación de hecho como la demanda reconvenzional por la causal de adulterio, resulta necesario precisar las clases de divorcios que acoge nuestro Código Civil, y los efectos que en uno u otro caso se establecen.

TERCERO.- “El Código Civil peruano, con la modificatoria introducida por la Ley 27495 reconoce un sistema de disolución del vínculo matrimonial mixto y completo, al regular tanto causales inculpatorias como causales no inculpatorias, configurando así el divorcio sanción y el divorcio remedio.

El divorcio sanción es aquél que considera solo a uno de los cónyuges- o a ambos- como responsable de la disolución del vínculo matrimonial por incumplimiento de algunos de los deberes matrimoniales que impone la Ley o por la conducta que el Juez valora como grave por ser moralmente negativa y que trae como consecuencia la sanción del culpable que se proyecta en diversos aspectos, como son la pérdida de derechos hereditarios, derechos alimentarios, entre otros; mientras que, en el caso del divorcio remedio, el juzgador se limita a verificar la separación de los cónyuges sin necesidad de que sean tipificadas conductas culpables imputables a algunos de ellos. Aquí, el divorcio no importa si trae consigo una sanción a las partes, sino la solución

**CASACIÓN N° 3087-2016
CUSCO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

a los casos en lo que la relación conyugal se ha quebrado de forma irrevocable y no se cumplen los fines del matrimonio”¹.

Las causales establecidas en el artículo 333, numerales 1 a 11 del Código Civil se circunscriben a la clasificación del divorcio sanción, pues las mismas tiene como “caracteres comunes el hecho de que constituyen conductas antijurídicas que contradicen la observancia de los derechos-deberes que el matrimonio impone a los consortes²”, y las causales referidas en los numerales 12 y 13 del referido Código, se encuentran dentro de la clasificación del divorcio remedio, desde que objetivamente existe la separación de los cónyuges, sin voluntad alguna de reconciliación, evidenciándose así el fracaso de la unión matrimonial. En ese sentido, se colige que el sistema jurídico peruano se acoge a un modelo mixto.

CUARTO.- Si bien las causales de divorcio analizadas en el presente proceso como son de separación de hecho y adulterio son diferentes, al enmarcarse la primera en la clase de divorcio remedio, y la segunda, en el llamado divorcio sanción; sin embargo, ambas comparten ciertos elementos comunes, pues aún en la primera causal mencionada, también es materia de debate la culpabilidad del cónyuge causante de la violación del deber de cohabitación, al igual que en la causal de adulterio donde se busca al cónyuge culpable de la violación del deber de fidelidad.

De otro lado, los efectos establecidos para ambas causales son similares, pues así se infiere del último párrafo del artículo 345-A del Código Civil, concordado con los artículos 351, 352 y 353 del mismo Código. En ese sentido, ambas causales no son excluyentes entre sí.

¹ Tercer Pleno Casatorio. P. 25-26

² Zannoni, E. Derecho Civil-derecho de familia. Tomo 2. 4ªEd. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depaima. Buenos Aires. 2002. P.76

**CASACIÓN N° 3087-2016
CUSCO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

QUINTO.- En ese sentido, del artículo 345-A del Código Civil, se desprenden los siguientes efectos³:

- a) El establecimiento de una indemnización por daños, incluyendo el daño personal o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal a favor del cónyuge perjudicado por la separación de hecho.
- b) La pensión de alimentos que pudiera corresponder, ya sea a favor del cónyuge o de los hijos.
- c) En aplicación del artículo 323 del aludido código, se produce el finecimiento del régimen de sociedad de gananciales y división por partes iguales de los bienes gananciales, sin olvidar que el cónyuge culpable pierde el derecho de gananciales proporcionalmente a la duración de la separación (artículo 324).
- d) Asimismo, el cónyuge divorciado por su culpa perderá los gananciales que procedan de los bienes del otro (artículo 352).
- e) El cónyuge separado por culpa suya pierde los derechos hereditarios que le corresponden (artículo 343)

SEXTO.- En cuanto a la indemnización por daños, incluyendo el daño personal o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal a favor del cónyuge considerado perjudicado, ya el Tercer Pleno Casatorio ha establecido parámetros para su determinación.

En el fundamento 52 del aludido Pleno, se señala que: *“El fundamento de esta obligación legal indemnizatoria la encontramos en la equidad y en la solidaridad familiar. En cuanto a este último fundamento, se trata de indemnizar daños producidos en el interior de la familia, esto es de los daños endofamiliares, que menoscaban derechos e intereses no sólo del cónyuge más perjudicado (solidaridad conyugal) sino también de los hijos, por lo que entre los miembros de la familia debe hacerse efectiva la solidaridad familiar”*

³ Tercer Pleno Casatorio. Pág. 207

**CASACIÓN N° 3087-2016
CUSCO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

El pleno precisa que la indemnización tiene por finalidad equilibrar las desigualdades económicas que derivan de la separación de hecho, y al darse una sola vez, la descarta de tener un carácter alimentario, ya que éstas tienen un carácter periódico. Sin embargo, estas desigualdades deben ser constatadas por el juez durante el proceso en base a los medios probatorios, por tanto, resulta necesario que exista una relación de causalidad entre los perjuicios sufridos por el cónyuge y la separación de hecho.

SÉTIMO.- Asimismo, se estableció como precedente vinculante lo siguiente: *“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.”*

En cuanto a la adjudicación de los bienes al cónyuge perjudicado, se ha precisado que se hará preferentemente sobre la casa en la que habita la familia, o en todo caso el establecimiento agrícola, artesanal, industrial o comercial de carácter familiar, pudiendo el juez disponer la adjudicación del menaje diario del hogar.

OCTAVO.- Bajo ese contexto, a fin de determinar si el criterio adoptado por el Colegiado respecto a la indemnización fijada a favor de la demandada en su condición de cónyuge perjudicada, se encuentra acorde a los parámetros establecidos en el fundamento cuatro del citado Pleno Casatorio, se debe tener en cuenta las siguientes circunstancias: *“a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y*

CASACIÓN N° 3087-2016
CUSCO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

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 (...)”. Asimismo, en su fundamento seis se estableció que *“la indemnización o la adjudicación de bienes tiene la naturaleza de una obligación legal, cuya finalidad es corregir un evidente desequilibrio económico e indemnizar el daño a la persona, resultante de la separación de hecho o del divorcio en sí; su fundamento no es la responsabilidad civil contractual o extracontractual sino la equidad y la solidaridad familiar (...)*”

NOVENO.- De otro lado, en el fundamento cincuenta y nueve del mencionado precedente, señala que para determinar la indemnización no se requiere la concurrencia de todos los presupuestos de la responsabilidad civil común- la antijuricidad, el daño, la relación de causalidad y el factor de atribución-, particularmente no es necesario establecer factor de atribución alguno- como es el caso del dolo o la culpa en sentido estricto- ni la conducta antijurídica como requisitos de procedencia de esta indemnización. Por el contrario, resulta necesario que concurra la relación de causalidad entre el menoscabo económico- y el daño personal- con la separación de hecho y, en su caso, con el divorcio en sí. En ese sentido, se ha indicado *“(...) no se indemniza cualquier daño o todos los daños producidos en la época de la separación de hecho sino aquél daño que sea consecuencia directa de dicha separación o del divorcio en sí”*; es decir, sólo se indemnizarán los perjuicios que se originaron a raíz de la separación de hecho producida, mucho antes de la interposición de la demanda y los perjuicios que se produzcan desde la nueva situación jurídica que se provoque con ocasión de la fundabilidad de la demanda de divorcio.

**CASACIÓN N° 3087-2016
CUSCO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

DÉCIMO.- Asimismo, en el fundamento sesenta y uno del referido Pleno Casatorio se ha establecido que *“(...) es necesario puntualizar generalmente, salvo situaciones excepcionales, con la ruptura de hecho que produce para ambos cónyuges perjuicios de diversa naturaleza, pero uno de los consortes resulta más perjudicado que el otro. En el contexto del juicio de procedibilidad, el Juez verificará si existe en el proceso en concreto un cónyuge más perjudicado, al cual se refiere el artículo 345-A del Código Civil. Cosa distinta es que en el ámbito de la fundabilidad se tenga en cuenta algunos aspectos de la culpa o dolo del cónyuge para determinar la magnitud de los perjuicios y graduar el monto de la indemnización a favor del cónyuge más perjudicado. Así por ejemplo, si uno de los cónyuges se rehusó injustificadamente a cumplir con su obligación alimentaria a favor del otro cónyuge y de sus hijos; o bien, cuando aquél abandonó el hogar conyugal sin acreditar motivo justificado, más aún si se fue del hogar para convivir con tercera persona, dejando desamparados moral y materialmente a su consorte e hijos (...)”*

DÉCIMO PRIMERO.- En el caso de autos, fue la recurrente quien interpuso una demanda reconvencional contra el actor, por las causales de adulterio y violencia psicológica, solicitando, además, el pago de una indemnización por daño moral, tal como lo establece el artículo 351 del Código Civil; así como, la pérdida de ganancias contenidas en el artículo 352 del mismo código.

En ese sentido, se tiene que la pretensión indemnizatoria, materia de discusión, fue formulada por la propia demandada, y por ende, corresponde valorar los alcances de la misma desde la óptica planteada por la parte interesada, sin perjuicio de la función tuitiva que tiene el juez de familia para evaluar si lo solicitado, en este caso, resulta ser lo más conveniente para su estabilidad económica afectada por el divorcio.

Se desprende de la demanda reconvencional de la recurrente, que ésta solicitó una suma dineraria como indemnización por daño moral, ascendente a S/

**CASACIÓN N° 3087-2016
CUSCO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

50,000.00 (cincuenta mil soles), como consecuencia de la grave afectación que sufrió por la infidelidad de su cónyuge.

Entonces, siendo únicamente la demandada quien recurre en casación, no será materia de debate si la misma es o no la cónyuge perjudicada con el divorcio, sino únicamente se verificará, de acuerdo a los fundamentos que sustentan las causales invocadas, si la indemnización otorgada a su favor se encuentra acorde a los criterios establecidos en el artículo 345-A, interpretado en el Tercer Pleno Casatorio.

DÉCIMO SEGUNDO.- Se advierte que el Colegiado ha motivado su decisión de confirmar la sentencia de primera instancia en el extremo que resuelve otorgar una indemnización a favor de la recurrente ascendente a S/ 20,000.00 (veinte mil soles), alegando que al haberse declarado fundada la demanda de divorcio por la causal de adulterio planteada reconvenionalmente, se entiende que es cónyuge culpable el demandado reconvenional, al haber incumplido con el deber de fidelidad que le imponía el matrimonio, además de los varios aspectos que afectaron la integridad psicológica y causaron aflicción a la demandante reconvenional.

En atención a las circunstancias por las que decayó el vínculo matrimonial, al acreditarse que el demandante fue quien cometió adulterio y agredió psicológicamente a su cónyuge, habiendo con su conducta promovido la separación de hecho, el Colegiado considera razonable el monto indemnizatorio fijado por el juez de primera instancia.

Se tiene entonces que las instancias de mérito a efectos de graduar el monto indemnizatorio han considerado tanto la afectación emocional que el demandante causó a su cónyuge a causa de haber quebrado el deber de fidelidad como el hecho de existir un proceso de alimentos a favor de la recurrente; por lo cual se colige que el artículo 345-A del Código Civil y el Tercer Pleno Casatorio fueron aplicados debidamente por el Tribunal de Mérito.

**CASACIÓN N° 3087-2016
CUSCO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

Siendo ello así, la recurrente no puede pretender ante esta instancia que además del monto dinerario fijado como indemnización, se pretenda la adjudicación preferente de bienes, pues conforme ha quedado determinado en el Tercer Pleno Casatorio, antes referido, ambos aspectos son excluyentes, es decir, el juez o fija una indemnización traducida en un monto dinerario o caso contrario, puede adjudicar de manera preferente algunos bienes de la sociedad conyugal a favor de la cónyuge perjudicada. Además, se debe tener presente que fue la propia demandada quien solicitó como indemnización un monto dinerario, y aunque ello no hubiese sido así, tampoco habría obtenido (necesariamente) la adjudicación de la totalidad de los bienes de la sociedad conyugal-como reclama-, ya que ello depende del criterio de valoración del juez acorde a la magnitud del daño causado.

Tampoco se puede pretender una doble indemnización, es decir, a razón de una por cada causal de divorcio como sostiene la demandante. Conforme se desprende al Tercer Pleno Casatorio, la indemnización por daño a la persona, que abarca a su vez el daño moral, tiene por finalidad corregir un evidente desequilibrio económico resultante de la separación de hecho o del divorcio en sí. En ese sentido, independientemente de la causal que haya generado el divorcio de las partes en litigio, son las consecuencias de éste, es decir, del divorcio, las que corresponde ser indemnizadas a favor de quien las padece; como en efecto ha ocurrido en el caso de autos, pues el Colegiado ha considerado tanto lo que establece el artículo 345-A del Código Civil y el artículo 351 del mismo código que regula la posibilidad de otorgar una reparación por daño moral al cónyuge inocente, esto es, ha efectuado una valoración conjunta de los hechos, medios probatorios, y ha aplicado las normas en alusión para finalmente otorgar la cantidad de S/ 20,000.00 (veinte mil soles) como indemnización, que como se reitera, abarcó tanto el daño a la persona y el daño moral como elemento integrante de éste.

**CASACIÓN N° 3087-2016
CUSCO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

DÉCIMO TERCERO.- Ahora bien, respecto a la liquidación de bienes de la sociedad conyugal, la recurrente sostiene que no se han aplicado debidamente las consecuencias que establecen tanto el artículo 324 del Código Civil, como el artículo 352 del mismo.

El artículo 324 del Código Civil señala: *“En caso de separación de hecho, el cónyuge culpable pierde el derecho a gananciales proporcionalmente a la duración de la separación”*.

Si bien es cierto, la Sala Superior no aplicó en su decisión el citado artículo, también lo es que la recurrente al momento de interponer apelación, no alegó como agravio lo que ahora cuestiona. No obstante ello, esta Suprema Sala verificará si su aplicación incide o no en la decisión finalmente arribada por el Colegiado Superior.

Para algunos autores, “el precepto bajo comentario constituye una excepción a la referida regla, habida cuenta que prescribe la pérdida de los gananciales para el cónyuge culpable durante el período que dure la separación de hecho. Esta pérdida de los gananciales debe entenderse como una pérdida definitiva, lo que determina que el cónyuge inocente adquiere el íntegro de los gananciales obtenidos durante la separación. No obstante, se trata de una situación en principio temporal, lo cual permite inferir que, reintegrado al seno del hogar, el cónyuge culpable deja de sufrir dicha sanción⁴”.

La finalidad de la norma se orienta a sancionar al cónyuge culpable de la separación, en el entendido que no contribuyó a la obtención de bienes para la sociedad durante el tiempo que duró la separación y resultaría injusto pretender una división en partes iguales los bienes sociales.

⁴ Mufó Rojo y Rebaza Gonzales. Código Civil Comentado. Tomo II. Gaceta Jurídica. Lima. 2003. p.398.

**CASACIÓN N° 3087-2016
CUSCO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

Entonces, el criterio de pérdida de gananciales se determina de acuerdo a lo efectivamente obtenido durante el período que dure la separación de hecho⁵, pues de otro modo, aun tratándose de una causal del llamado divorcio remedio, llevaría a una consecuencia gravosa de considerar únicamente el tiempo de duración, sin entrar a analizar si durante dicho tiempo la cónyuge perjudicada obtuvo o no bienes patrimoniales que habrían incrementado la sociedad de gananciales.

En las instancias de mérito se ha acreditado que los bienes inmuebles objeto de división fueron adquiridos durante la vigencia del matrimonio pero todos con fecha anterior a la separación de hecho, esto es, al 24 de abril de 2013, por tanto, en este caso, el cónyuge culpable no perdería bien social alguno durante el tiempo que duró la separación, conforme a lo prescrito en la norma bajo análisis; sin perjuicio de lo establecido en el artículo 352 del Código Civil que será materia de análisis a continuación.

Por tanto, aun cuando la Sala Superior no ha hecho mención expresa al artículo, bajo análisis, se aprecia que su aplicación no habría cambiado el fallo de la sentencia impugnada.

DÉCIMO CUARTO.- La interpretación que la recurrente efectúa en relación al artículo 352 del Código Civil se traduce en que el cónyuge culpable de la separación o del divorcio debe perder la totalidad de los bienes adquiridos en sociedad de gananciales a favor del cónyuge perjudicado.

Dicho razonamiento escapa del sentido de la norma. El artículo en referencia establece que el cónyuge divorciado por su culpa perderá los gananciales que procedan de los bienes del otro pero como bien lo señalan diversos autores, como Emilia Bustamante, los gananciales que pierde el cónyuge culpable por

⁵ Idem.

**CASACIÓN N° 3087-2016
CUSCO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

mandato imperativo del artículo 352 no son todos los considerados como tales en sentido amplio, sino tan solo la parte de los bienes remanente o “gananciales” que se hubieran constituido por los frutos, productos y/o rentas generados de los bienes propios del cónyuge inocente durante la vigencia de la sociedad de gananciales, esto es, a partir de la celebración del matrimonio civil. Entonces, la sanción de pérdida de gananciales no se aplicará con respecto a todos los gananciales obtenidos durante la vigencia del matrimonio, sino solo sobre aquellos gananciales que provengan de las ganancias generadas por los bienes propios del cónyuge inocente. No están comprendidas en esta sanción económica las ganancias que fueron generadas por los bienes sociales ni por los bienes propios del cónyuge culpable. Esta sanción opera desde la celebración del matrimonio⁶.

Bajo esa línea interpretativa, no resultan amparables los argumentos de la recurrente, pues la pérdida de gananciales no se produce en su totalidad sino solo en relación a los bienes constituidos por los frutos, productos y/o rentas generados de los bienes propios del cónyuge inocente.

Conforme lo ha señalado el Colegiado, las partes no han precisado qué bienes inmuebles- sujetos a sociedad de gananciales- provienen de los bienes propios de uno u otro cónyuge, por lo que, necesariamente, a efectos de cumplir con lo dispuesto en la norma en cuestión, se debe realizar un inventario previo, en donde se dilucide lo antes precisado.

DÉCIMO QUINTO.- La recurrente señala que el artículo 345-A del Código Civil no establece como premisa que para la liquidación de gananciales se realice un inventario; no obstante, no ha considerado que dicha disposición emerge del artículo 320 del citado código que prescribe *“Fenecida la sociedad de*

⁶ Bustamante, E. Código Civil Comentado. Tomo II. Gaceta Jurídica. Lima. 2003. p.567

CASACIÓN N° 3087-2016
CUSCO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

gananciales, se procede de inmediato a la formación del inventario valorizado de todos los bienes (...)”.

En este punto, cabe hacer una diferenciación. Al parecer, se confunde la adjudicación preferente de bienes que dispone el artículo 345-A del Código Civil y la adjudicación a su favor de los gananciales que procede de los bienes propios, al amparo del artículo 352.

La adjudicación preferente de bienes de la sociedad de gananciales al amparo del artículo 345-A del Código Civil tiene carácter indemnizatorio, es decir, tiene por finalidad satisfacer las consecuencias dañosas de la separación de hecho o del divorcio en sí, y para lo cual, no es necesario disponer la realización de un inventario previo, en tanto, en la Casación 4664-2010 PUNO -Tercer Pleno Casatorio establece que el juez puede optar, por ejemplo, en adjudicar la casa en la que habita la familia; no obstante, en el caso de autos, las instancias de mérito consideraron otorgar a la recurrente una suma de dinero ascendente a S/20,000.00 (veinte mil soles) como indemnización, de acuerdo a los alcances de su pretensión incoada reconvencionalmente.

De otro lado, el artículo 352 del Código Civil se orienta a sancionar la conducta del cónyuge culpable del divorcio con la pérdida de gananciales que provienen de los bienes propios del cónyuge inocente, y ello se debe tener en cuenta al liquidarse la sociedad de gananciales.

Por tanto, lo que dispone el Colegiado Superior es que se efectúe un inventario previo únicamente **para procederse a la liquidación de la sociedad de gananciales y dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 352 del Código Civil**, mas no en el marco del artículo 345-A.

**CASACIÓN N° 3087-2016
CUSCO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

DÉCIMO SEXTO.- Finalmente, la recurrente sostiene en la causal descrita en el literal b), que el actor al haber invocado lo previsto por el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil, debió acreditar que se encontraba al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. No obstante, la argumentación vertida por la recurrente se orienta más al plano probatorio, pero a fin de no dejar incontestada dicha alegación, esta Sala Suprema verifica que sobre dicho extremo, las instancias de mérito han determinado que la pensión de alimentos a favor de la demandada ha quedado fijada judicialmente mediante sentencia de fecha 21 de enero de 2015, emitido por el Segundo Juzgado de Paz Letrado de Cusco, la cual al ser apelada, fue revocada mediante sentencia de vista del 24 de abril de 2015, disponiéndose que el demandado acuda con una pensión alimenticia mensual ascendente al 10% de la remuneración bruta que percibe a favor de la recurrente; por tanto, se entiende que el pago de la misma se viene efectuando a través de descuentos mensuales directamente de la planilla de remuneraciones del actor, todo lo cual, permite concluir que éste se encuentra al día con el pago de su obligación alimentaria a la fecha de interposición de su demanda.

DÉCIMO SÉTIMO.- Por tanto, al no haberse corroborado las infracciones normativas alegadas, así como, el supuesto apartamiento inmotivado de precedentes judiciales, corresponde declarar infundado el presente recurso.

IV. DECISIÓN:

Por tales consideraciones y de conformidad con lo regulado en el inciso 396° del Código Procesal Civil:

5.1. Declararon: INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la demandada [REDACTED] de fecha 19 de julio de 2016 contra la sentencia de vista del 21 de junio de 2015, de fojas 425.

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



**CASACIÓN N° 3087-2016
CUSCO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

5.2. DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por [REDACTED] sobre divorcio por causal de separación de hecho y otro; y los devolvieron. Interviene como ponente el señor Juez Supremo **Sánchez Melgarejo**.

SS.

TÁVARA CÓRDOVA

HUAMANÍ LLAMAS

DEL CARPIO RODRÍGUEZ

CALDERÓN PUERTAS

SÁNCHEZ MELGAREJO

Ptc/Lva