

**Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala Civil Transitoria**

**CASACIÓN 5060 – 2011**

**HUAURA**

**DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

Lima, catorce de noviembre

del año dos mil doce.-

**LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA;** vista la causa número cinco mil sesenta – dos mil once, en

Audiencia Pública de la fecha, y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia. **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de

casación interpuesto por Fabiana Bibiana Portella Sifuentes mediante escrito obrante a fojas trescientos veinte, contra la sentencia de vista emitida por la

Sala Mixta Permanente de la Corte Superior de Justicia de Huaura, obrante a fojas trescientos cinco, su fecha siete de setiembre del año dos mil once, que

confirma la sentencia apelada que declara infundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho interpuesta por Efraín Jaime Minaya

Leyva, y fundada la reconvenición de divorcio por la causal de separación de hecho interpuesto por Fabiana Bibiana Portella Sifuentes, e integrando la citada

sentencia, declara infundada la pretensión de indemnización por daños solicitada por la reconviniendo; revocando la misma sentencia en el extremo

que omite establecer el pago de costas y costos, el cual se reforma para efectos de que el demandante pague a la demandada-reconviniendo los costos

del proceso. **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Que, el recurso de casación fue declarado procedente por resolución de fecha veinte de marzo del año dos

mil doce, por las causales de **infracción normativa** y **apartamiento inmotivado del precedente judicial** previstas en el artículo trescientos

ochenta y seis del Código Procesal Civil, en virtud de lo cual la recurrente denuncia: **a)** Se han infringido las normas que garantizan el derecho a un

debido proceso, conforme a lo establecido en el inciso tercero del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, toda vez que la

sentencia de vista evidencia una falta de motivación, ya que se declara infundada la pretensión de indemnización por daños y perjuicios solicitada por

la reconviniendo, sin haberse valorado en forma conjunta todos los medios probatorios que sustentaban dicha pretensión, y que el demandante había

ocasionado a consecuencia del abandono. Tal es así que la sentencia de primera instancia, en el considerando décimo primero, refiere de forma

**Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala Civil Transitoria**

**CASACIÓN 5060 – 2011**

**HUAURA**

**DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

arbitraria que tanto la demandante como el demandado no han acreditado el perjuicio que alguno de ellos hubiera sufrido, al no verse aportado documentación indubitable que acredite el perjuicio para alguno de ellos, lo que viola el derecho a la prueba que es un elemento indispensable para un proceso justo y regular; **b)** Se ha vulnerado el principio de la uniformidad de la jurisprudencia nacional, toda vez que en el Tercer Pleno Casatorio -Casación número cuatro mil seiscientos sesenta y cuatro – dos mil diez Puno-, se ha sentado un precedente vinculante sobre esta materia, habiéndose establecido que para una decisión de oficio o a instancia de parte, para efectos de la indemnización o adjudicación de bienes en el proceso, debe verificarse y establecerse las pruebas, las presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí, apreciándose alguna de las siguientes circunstancias, como: El grado de afectación emocional o psicológico que le ha ocasionado la separación de hecho, la tenencia y custodia de hecho de sus hijos cuando eran menores de edad y la dedicación al hogar. En el caso concreto, la recurrente ha visto frustrado su proyecto de vida, en cuanto a su bienestar socioeconómico y el de sus hijos, e igualmente ha sufrido daño moral, afectándose sus sentimientos como mujer y madre, habiéndose quedado a cargo del cuidado de sus tres menores hijos, atendiendo todas sus necesidades básicas. Asimismo, como cónyuge abandonada, ha tenido que demandar alimentos para ella y sus hijos, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; habiendo quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge respecto de los beneficios que produjo el matrimonio; y, **CONSIDERANDO: PRIMERO.-** Que, conforme aparece de la revisión de actuados, Efraín Jaime Minaya Leyva interpuso demanda de divorcio por la causal de separación de hecho para efectos de que se declare disuelto el vínculo matrimonial contraído con Fabiana Bibiana Portella Sifuentes el veintidós de octubre de mil novecientos ochenta y ocho ante la Municipalidad Distrital de Huaura. Sostiene que con la demandada procreó tres hijos de nombres Neida Viviana, Mercedes Jaime y Marisela Dina Minaya Portella, nacidos el uno de enero de mil novecientos ochenta y cinco,

**Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala Civil Transitoria**

**CASACIÓN 5060 – 2011**

**HUAURA**

**DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

cuatro de setiembre del año mil novecientos ochenta y seis y quince de mayo del año mil novecientos ochenta y nueve, respectivamente, por lo que todos ellos son ahora mayores de edad. Agrega que se encuentra separado de la demandada desde el año mil novecientos noventa y nueve, en que tomó conocimiento de los actos adulterinos de aquélla, producto de los cuales procreó al menor de iniciales F.F.V.P., nacido el día catorce de julio del año dos mil. Señala también que con la demandante han levantado una casa de material noble ubicada en la manzana S, lote Doce, calle Bellavista, en el asentamiento humano “El Carmen” - Huaura, la misma que voluntariamente se la cede a sus hijos mayores. Finalmente, manifiesta que tras la separación, conoció a quien es su actual conviviente, con quien ha procreado tres hijos, todos menores de edad, razón por la cual solicita se declare el divorcio debido a la ruptura del vínculo matrimonial. **SEGUNDO.-** Que, al contestar la demanda, Fabiana Bibiana Portella Sifuentes niega y contradice las afirmaciones del demandante, y formula reconvencción para que se declare el divorcio por la causal de separación de hecho y se le indemnice con la suma de treinta mil nuevos soles -S/.30,000.00- por el daño personal, moral y al proyecto de vida infringidos. Sostiene que se encuentra separada desde el año mil novecientos noventa y dos, a raíz de las desavenencias surgidas con el actor debido a las mejoras remunerativas que fueron otorgadas a éste por su empleadora, Azucarera Andahuasi, lo que dio lugar a un cambio repentino de su conducta, dedicándose a beber permanentemente y a la vida libertina, dejando a la suscrita y sus menores hijos en el más absoluto abandono moral y económico, pese a sus constantes reclamos, los cuales solo merecieron como respuesta agresiones físicas y psicológicas de su parte, llegando inclusive el actor a mantener una relación sentimental con la hermana de la propia demandada, lo que generó serios conflictos familiares. A consecuencia de ello, tuvo que irse a vivir a una invasión conocida como el asentamiento humano “El Carmen”, en donde actualmente domicilia con sus hijos, lugar donde con esfuerzo ha levantado una casa de material noble que es propia y no del actor, ya que éste los abandonó en el año mil novecientos noventa y dos. Desde la separación se ha visto obligada a mantener a sus tres hijos gracias a los

**Corte Suprema de Justicia de la República**  
**Sala Civil Transitoria**

**CASACIÓN 5060 – 2011**

**HUAURA**

***DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO***

trabajos realizados en la chacra, pero en el año mil novecientos noventa y nueve -es decir, varios años después de la separación- sufrió un atentado contra su libertad sexual, producto del cual quedó embarazada de su menor hijo de iniciales F.F.V.P., no habiendo mantenido en ningún momento relación amorosa ni convivencia con el padre del menor, quien solo se limitó a reconocerlo, aceptando su responsabilidad. Agrega que debido a su estado de salud y de necesidad económica se vio obligada a entablar demanda de alimentos en contra del demandante, y más recientemente una demanda de aumento de alimentos que se tramita ante el Primer Juzgado de Paz Letrado de Huaura, encontrándose el actor adeudando el pago de pensiones devengadas, además de pensiones alimenticias de los últimos cuatro meses. A ello se aúna la negativa del demandante de ayudarla con la rehabilitación de su hijo Mercedes Jaime Minaya Portella, quien es adicto a sustancias psicoactivas y se encontraba recibiendo tratamiento terapéutico profesional en el Centro de Rehabilitación "Rompiendo Cadenas", lo cual tuvo que dejar por falta de recursos económicos. Igualmente, refiere que viene realizando gastos por los tratamientos médicos a los que se encuentra sometida debido a su enfermedad –lumbociatalgia-, lo que acredita con los documentos médicos que adjunta, así como también debe acudir a sus hijas mayores que se encuentran cursando estudios. **TERCERO.-** Que, al expedir sentencia, el Juez de la causa declara infundada la demanda interpuesta por Efraín Jaime Minaya Leyva; y, fundada la reconvencción presentada por Fabiana Bibiana Portella Sifuentes; en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial y fenecido el régimen de la sociedad de gananciales; sin pronunciamiento sobre los alimentos, tenencia y régimen de visitas de los hijos matrimoniales; por cuanto: **i)** Sobre la pretensión invocada por el actor, no está acreditado con documento indubitable y de fecha cierta que se encuentre al día en el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias que tiene con la demandada. En la resolución de fecha seis de octubre del año dos mil nueve expedida en el Expediente número novecientos cuarenta y uno – dos mil uno sobre aumento de alimentos, se dispone notificar a Efraín Jaime Minaya Leyva *“a fin de que cumpla con el pago de las pensiones alimenticias de los meses de mayo a octubre del año en curso*

**Corte Suprema de Justicia de la República**  
**Sala Civil Transitoria**

**CASACIÓN 5060 – 2011**

**HUAURA**

**DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

[2009], bajo *apercibimiento de ley en caso de incumplimiento*”, lo que hace concluir que el actor no estaba al día en el pago de sus obligaciones alimenticias al momento de interponer su demanda -cuatro de mayo del año dos mil nueve-, por lo que la misma deviene en infundada; **ii)** En cuanto a la reconvencción, Fabiana Bibiana Portella Sifuentes indica que se encuentra separada del accionante desde el año mil novecientos noventa y dos, versión que guarda relación con lo vertido por sus tres hijos mayores de edad en el acto de realización de la Audiencia de Pruebas, quienes afirman que sus padres se encuentran separados más de siete años, aunado a la versión del accionante quien también manifestó que se encuentra separado desde el veinte de marzo de mil novecientos noventa y dos, estableciéndose esa fecha como inició de la separación de hecho de los cónyuges; **iii)** Respecto de las obligaciones alimentarias, se tiene probado que la demandada inició un proceso judicial de aumento de alimentos contra el actor, signado con el Expediente número novecientos cuarenta y uno – dos mil uno, en la que se expidió sentencia declarando infundada la demanda, permaneciendo con el monto signado por alimentos del diez por ciento del haber del accionante. Del petitorio del escrito de demanda y su subsanación, no se advierte que el demandante haya solicitado el cese de la pensión alimenticia a favor de su cónyuge, por tanto, no es posible pronunciarse al respecto en este proceso dejándose a salvo el derecho del actor para que lo haga valer en la vía correspondiente, si lo considera necesario; **iv)** En cuanto a la indemnización a que se refiere el artículo trescientos cuarenta y cinco - A del Código Civil, tanto el demandante como la demandada no han acreditado el perjuicio que alguno de ellos hubiera sufrido, ya que no se ha aportado documentación indubitable que acredite el perjuicio para alguno de ellos; **v)** Respecto a la tenencia, régimen de visitas y alimentos de hijos procreados dentro del matrimonio, estando a que a la fecha de interposición de la demanda aquellos eran mayores de edad y que existe una sentencia firme respecto a los alimentos, carece de objeto pronunciamiento al respecto; **vi)** Finalmente, no resultando atendible declarar en este proceso si el bien ubicado en el asentamiento humano “El Carmen” tiene o no la calidad de bien social, las partes deberán

**Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala Civil Transitoria**

**CASACIÓN 5060 – 2011**

**HUAURA**

**DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

hacer valer su derecho en la vía respectiva. **CUARTO.-** Que, la reconviniante apeló esta decisión únicamente en los extremos referidos a la indemnización solicitada y a la fijación de los costos del proceso. Respecto al primer extremo, refirió que la parte resolutive de la sentencia de primera instancia no se pronunció sobre su pretensión indemnizatoria, no obstante que se encuentra fijada como punto controvertido y ha sido desarrollado en la parte considerativa de la sentencia; y, respecto del segundo extremo, denunció como agravio la ausencia de motivación en la exoneración tácita de los costos del proceso a favor del demandante, lo que merecía pronunciamiento aun cuando la suscrita goza de auxilio judicial. **QUINTO.-** Que, elevados que fueran los actuados a la Sala Superior, éste órgano emite sentencia de vista confirmando la apelada, integrándola para que se declare infundada la pretensión sobre indemnización de daños y perjuicios, y revocando la misma sentencia en el extremo que omite establecer el pago de costas y costos, el cual se reforma para efectos de que el demandante pague a la demandada-reconviniante los costos del proceso; por cuanto: **i)** Si bien en la parte resolutive de la sentencia no se ha emitido pronunciamiento sobre la indemnización por daños solicitada por la demandada y reconviniante, sin embargo en la parte considerativa de la sentencia, específicamente los considerandos décimo primero y décimo sexto, la juzgadora ha emitido pronunciamiento respecto a dicho tema; por lo que conforme al artículo trescientos setenta del Código Procesal Civil, se procede a integrar la sentencia en dicho extremo, siendo innecesario declarar la nulidad de la misma, cuando la ley faculta a subsanar dicha omisión en sede de revisión; **ii)** Respecto a si se debió condenar al demandante al pago de los costos del proceso, cabe señalar que en el caso de autos ha sido amparada la reconvencción formulada, siendo que el demandante constituye la parte vencida en este proceso, y si bien la ley permite exonerar a la parte vencida del pago de los costos del proceso, en el caso de autos no se debe aplicar dicha exoneración, atendiendo a la calidad personal de la demandada, quien es una persona de escasos recursos económicos, que ha tenido que salir a juicio para defender en mérito a la acción judicial formulada por el demandante, lo cual le ha originado gastos de diversa índole, más aún si aquella se encuentra en una

**Corte Suprema de Justicia de la República**  
**Sala Civil Transitoria**

**CASACIÓN 5060 – 2011**

**HUAURA**

**DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

precaria situación económica, conforme se advierte del contenido del Informe Social número cero noventa y nueve – dos mil diez, obrante en el cuaderno de auxilio judicial, el cual fue otorgado precisamente atendiendo a su condición humilde y precaria. **SEXTO.-** Que, existiendo denuncias por apartamiento inmotivado del precedente judicial, así como por vicios *in procedendo*, corresponde verificar primero si se ha configurado o no esta última causal, pues en caso de ser estimada, se dispondría el reenvío de la causa al estadio procesal correspondiente, impidiendo que sea factible el análisis de las normas materiales en las que se sustenta o debió sustentarse la resolución recurrida. **SÉTIMO.-** Que, con respecto a la causal de infracción de normas procesales - acápites a), el actor sostiene que la sentencia de vista no expresa los motivos por los cuales ha declarado infundada la pretensión indemnizatoria propuesta, para luego aludir a la sentencia de primera instancia cuestionando la valoración probatoria realizada por el *A quo*. En este punto, es necesario señalar que en virtud al principio de congruencia procesal, el Juez debe dictar sus resoluciones de acuerdo con el sentido y alcances de las peticiones formuladas por las partes, y en el caso de la apelación, corresponde al Superior resolver, en función a los agravios, los errores de hecho y de derecho que sirven de sustento a la pretensión impugnatoria que haya expuesto el recurrente, toda vez que los agravios detallados en el escrito de apelación constituyen la base objetiva del recurso, determinan los alcances de la impugnación y los poderes de los que goza la instancia superior para resolver el tema. **OCTAVO.-** Que, en el caso concreto, es claro que el recurso de apelación interpuesto por la recurrente cuestionó únicamente la falta de pronunciamiento del *Ad quem*, en la parte resolutive del fallo, sobre la pretensión indemnizatoria por el daño moral, pese a que se encontraba motivada en su parte considerativa. Si esto es así, no puede cuestionarse que la Sala Superior no se pronunciara sobre la valoración probatoria realizada por el *A quo* en la sentencia de primera instancia respecto de dicha pretensión en particular, ya que el pronunciamiento de la Sala Superior se ha circunscrito formalmente al pedido impugnatorio. Por ello, no se configura la alegada falta de motivación en la sentencia de vista, razón por la cual este extremo del recurso debe ser desestimado. **NOVENO.-**

**DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

Que, con respecto a la causal de apartamiento inmotivado del precedente judicial -acápites **b)**-), la recurrente sostiene que no se ha tenido en cuenta el precedente sobre la materia establecido en el Tercer Pleno Casatorio - Casación número cuatro mil seiscientos sesenta y cuatro – dos mil diez, Puno- en el que se ha establecido que de oficio o a instancia de parte, para efectos de la indemnización o adjudicación de bienes en el proceso, el Juez debe verificar y establecer las pruebas, las presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí, apreciándose alguna de las siguientes circunstancias, como: El grado de afectación emocional o psicológico que le ha ocasionado la separación de hecho, la tenencia y custodia de los hijos cuando eran menores de edad y la dedicación al hogar. En primer lugar, conviene destacar que mediante sentencia expedida el dieciocho de marzo del año dos mil once en el Tercer Pleno Casatorio Civil, recaída en la Casación número cuatro mil seiscientos sesenta y cuatro – dos mil diez, Puno, en el proceso seguido por René Huaquipaco Hanco contra Catalina Ortiz Velazco sobre divorcio por la causal de separación de hecho, las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia de la República han establecido precedente judicial vinculante en materia de divorcio por la causal de separación de hecho, interpretando los alcances del artículo trescientos cuarenta y cinco - A del Código Civil, que establece que el Juez debe velar por la estabilidad económica del cónyuge más perjudicado por la separación, señalando una indemnización por daños, que incluya el daño a la persona, u ordenando la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponder. El citado precedente tiene efectos vinculantes para todos los Órganos Jurisdiccionales de la República a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”; y habiendo tenido lugar dicha publicación el día trece de mayo del año dos mil once, sus efectos resultan plenamente aplicables al presente proceso, teniendo en cuenta que la sentencia de segunda instancia data del siete de setiembre del mismo año.

**DÉCIMO.-** Que, en la Casación número cuatro mil seiscientos sesenta y cuatro – dos mil diez, Puno; se estableció precedente judicial en los siguientes



términos: “(...) 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 así como la de sus hijos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo trescientos cuarenta y cinco - 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. (...) 4. Para una decisión de oficio o a instancia de parte sobre la indemnización o adjudicación de bienes, del proceso debe verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí. El Juez apreciará, en el caso concreto, si se ha establecido algunas de las siguientes circunstancias: **a)** El grado de afectación emocional o psicológica; **b)** La tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; **c)** Si 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”. Del mismo modo, el precedente judicial vinculante precisa que: “6. (...) *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*”. **DÉCIMO PRIMERO.-** Que, en el presente caso, la Sala Superior no ha expresado las razones fundamentales por las cuales decide apartarse tácitamente del precedente judicial vinculante establecido en la Casación número cuatro mil seiscientos sesenta y cuatro – dos mil diez, Puno, que le impone el deber de pronunciarse, aun de oficio, sobre la estabilidad

económica del cónyuge que resulte perjudicado con la separación sobre todo cuando una de las partes ha alegado expresamente, vía reconvencción, hechos configurativos del perjuicio causado y acompañado prueba para efectos de acreditarla. En tal sentido, se ha configurado la causal de apartamiento inmotivado del precedente judicial, sobre interpretación de la norma material contenida en el artículo trescientos cuarenta y cinco - A del Código Civil, razón por la cual, de conformidad con lo dispuesto en el primer y segundo párrafos del artículo trescientos noventa y seis del Código Procesal Civil, corresponde anular la sentencia recurrida y, con efecto revocatorio, emitir la decisión sobre el fondo que corresponda al caso. **DÉCIMO SEGUNDO.-** Que, conforme lo ha establecido el precedente vinculante dictado en el Tercer Pleno Casatorio Civil, para nuestro sistema normativo la indemnización regulada en el artículo trescientos cuarenta y cinco - A del Código Civil, tiene carácter de obligación legal, pues el título que la fundamenta y justifica es la misma ley y su finalidad no es resarcir daños sino corregir y equilibrar desigualdades económicas resultantes de la ruptura matrimonial. En principio, no es presupuesto *sine quanon* de la causal de separación de hecho imputar ni probar dolo o culpa en el otro cónyuge para ser favorecido con el divorcio ni con la indemnización a que se contrae la norma bajo análisis, pues está legitimado para demandar el divorcio por esta causal, tenga o no culpa –en sentido amplio– cualquiera de los cónyuges, y aun en el caso que haya mediado acuerdo de ambos cónyuges para tal ruptura. No obstante ello, puede alegarse y probarse la culpa del apartamiento fáctico de uno de los cónyuges con el objeto de que el cónyuge perjudicado obtenga una mejor indemnización. Por tanto, la culpabilidad del cónyuge no es presupuesto de esta causal de divorcio, precisamente porque no se trata del divorcio-sanción, sino del divorcio remedio; empero aquella culpabilidad puede ser invocada y probada como elemento trascendente para una decisión judicial más justa respecto de la indemnización o adjudicación preferente de bienes. **DÉCIMO TERCERO.-** Que, en el fundamento jurídico sesenta y tres de la sentencia recaída en la Casación número cuatro mil seiscientos sesenta y cuatro – dos mil diez Puno, se ha establecido lo siguiente: “Para los fines de la indemnización, resulta importante distinguir

entre: **a)** Los perjuicios que se originaron con ocasión de la separación de hecho producida lógicamente mucho antes de la demanda, **b)** De los perjuicios que se produzcan desde la nueva situación jurídica creada con el divorcio mismo -sentencia constitutiva-, que tiene como referente temporal la sentencia firme emitida en dicho proceso. En el primer supuesto, la indemnización debe cubrir los perjuicios desde que el apartamiento de uno de los cónyuges resulta lesivo a la persona y a la situación económica del otro consorte más perjudicado. En consecuencia, respecto de éste, se tendrá en cuenta su afectación emocional y psicológica, la tenencia y custodia de hecho de los hijos menores de edad, si tuvo que demandar el cumplimiento de la obligación alimentaria, entre otros. Es pertinente puntualizar que una cosa es la conducta culpable –culpa en sentido amplio– de uno de los cónyuges, que motiva la separación fáctica -por ejemplo el adulterio, la infidelidad, la injuria grave, la violencia física y psicológica, pero cuyos hechos no se invocan para sustentar la causal de separación de hecho- y otra cosa diferente es el hecho objetivo de la separación misma, que puede ser alegada como causal de divorcio incluso por el cónyuge que motivó la separación.” **DÉCIMO CUARTO.-** Que, así también, con respecto a los conceptos de daño a la persona, daño moral y proyecto de vida, ha quedado establecido en el citado precedente judicial: “**70.-** En esta línea de argumentación, la aplicación del concepto de proyecto de vida –y por extensión el de proyecto de vida matrimonial– a los efectos de la indemnización en el divorcio sanción y en el divorcio remedio, resulta muy discutible, con poco desarrollo en la doctrina y en la jurisprudencia, como lo reconoce la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, no solamente por la imprecisión de su contenido y alcances sino fundamentalmente porque en muchos de sus aspectos y hechos, sobre todo en los más remotos, la relación de causalidad entre el hecho y el daño sería muy controversial, y en algunos otros extremos hasta carecería de aquella relación de causalidad. Además, para su cuantificación no habría una base objetiva de referencia, tampoco indicadores mensurables, puesto que el proyecto de vida se sustenta en gran parte en probabilidades; es decir, en probables realizaciones de la personalidad que tienen un fuerte grado de subjetividad y largo alcance en el

tiempo (...). **71.** (...) según doctrina nacional autorizada, la relación que hay entre daño a la persona y el daño moral es de género a especie. (...) El daño a la persona es la lesión a un derecho, un bien o un interés de la persona en cuanto tal. Afecta y compromete a la persona en todo cuanto en ella carece de connotación económico patrimonial. En consecuencia, el daño a la persona es toda lesión a sus derechos e intereses, que no tienen contenido patrimonial directo, aunque para ser indemnizado muchas veces tenga que cuantificarse económicamente. (...) Es pertinente puntualizar que el daño a la persona debe comprender al daño moral. Éste viene a estar configurado por las tribulaciones, angustias, aflicciones, sufrimientos psicológicos, los estados depresivos que padece una persona. En el caso que nos ocupa, estos padecimientos los sufre fundamentalmente el cónyuge más perjudicado, sin que ello obste que el otro cónyuge también pueda padecerlos en grado menor. (...) **74.-** Con relación a la indemnización por daño moral, que se halla comprendido dentro del daño a la persona, debe ser fijado también con criterio equitativo pero sobre ciertos elementos de convicción, de tal forma que no puede representar un monto simbólico o irrisorio a la manera de un simple reproche a una conducta, pero tampoco la indemnización o adjudicación puede constituir un enriquecimiento injusto que signifique “un cambio de vida” para el cónyuge perjudicado o para su familia. Tampoco debe establecerse “un mínimo” o “un máximo”, sino que debe estar acorde con el caso concreto, sus circunstancias, la gravedad del daño moral, entre otros. De otro lado, también se tendrán en cuenta algunas circunstancias como la edad, estado de salud, posibilidad real de reinsertarse a un trabajo anterior del cónyuge perjudicado, la dedicación al hogar, y a los hijos menores de edad, el abandono del otro cónyuge a su consorte e hijos al punto de haber tenido que demandar judicialmente el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, la duración del matrimonio y de vida en común, y aun las condiciones económicas, sociales y culturales de ambas partes”. **DÉCIMO QUINTO.-** Que, en consecuencia, resolviendo lo conveniente respecto del extremo que es materia de casación -la reconvención sobre indemnización por los perjuicios ocasionados producto de la separación de los cónyuges, o de los que ocasione el divorcio en sí-, este Supremo Tribunal

estima que existen elementos probatorios suficientes que acreditan que la separación entre los cónyuges, y aun la declaración de divorcio en sí, ha producido un desequilibrio económico entre las partes, perjudicando más a la reconviniendo que al reconvenido, por cuanto: **i)** No se ha acreditado en autos que la actora hubiera desempeñado algún trabajo remunerado en actividades concretas al momento de la separación, o que hubiera seguido estudios técnicos o superiores que le hubieran permitido ejercer un oficio, trabajo, empleo o profesión para subvenir sus necesidades básicas y, sobre todo, las de sus tres hijos menores de edad. En este hecho concreto en particular, ha incidido la situación personal de la demandada, quien se dedicó exclusivamente al cuidado del hogar, por lo que no se puede desvirtuar el hecho de que aquella no pudo labrarse otras expectativas o sus deseos de superación personal, trayendo como consecuencia que, al momento de producirse la separación efectiva, no pueda procurarse su subsistencia por sí misma y tuviera que recurrir a las labores agrícolas, tal como lo refirió en su escrito de demanda, siendo que en la actualidad viene trabajando como ayudante de costura, tal como ha referido en su declaración brindada en la Audiencia de Pruebas; **ii)** Se toma en cuenta también que, a consecuencia de no poder solventar su propia manutención ni la de sus tres menores hijos, de los que se hizo cargo exclusivamente a consecuencia de la separación, la reconviniendo demandó en el año mil novecientos noventa y siete la prestación alimenticia a cargo del reconvenido, pretensión que fue oportunamente amparada por el Órgano Jurisdiccional, y posteriormente demandó en el año dos mil uno el aumento de la pensión alimenticia, aunque en este último proceso no hubiera obtenido sentencia favorable para sí misma, salvo en cuanto se refería a los tres menores a quienes sí se les aumentó los alimentos. **iii)** Se toma en cuenta que al momento de ocurrida la separación de los cónyuges -marzo de mil novecientos noventa y dos-, los hijos matrimoniales contaban aproximadamente con tres, seis y siete años de edad, por lo que dependían totalmente del cuidado de la madre al encontrarse en una edad muy vulnerable; **iv)** Igualmente, en cuanto a las consecuencias derivadas de este proceso, las posibilidades de la reconviniendo de afrontar con éxito la vida de

**Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala Civil Transitoria**

**CASACIÓN 5060 – 2011**

**HUAURA**

**DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

divorciada, se verán afectadas en razón de la enfermedad que padece – lumbociatalgia-, y cuyo tratamiento viene recibiendo en el Hospital Regional de Huacho, por lo que se verá obligada a afrontar los gastos para solventar su tratamiento; **v)** No debe perderse de vista que la reconviniendo –a diferencia del demandante– no ha vuelto a formar un nuevo hogar con tercera persona, aun cuando el reconvenido faltara a la verdad al afirmar que su esposa le fue infiel en el año mil novecientos noventa y nueve y que a consecuencia de dicha infidelidad fue que dejó el hogar conyugal, lo que finalmente desmintió en la Audiencia de Pruebas, al aceptar que se retiró voluntariamente del hogar en el año mil novecientos noventa y dos. Del mismo modo, pierde consistencia la afirmación del reconvenido en el sentido de que el hogar conyugal fuera el ubicado en el asentamiento humano “El Carmen”, Huaura, toda vez que la reconviniendo ingresó como poseionaria de un lote en el año mil novecientos noventa y dos; es decir, el mismo año en que se produjo la separación de hecho, habiéndose constatado en el Informe Social número cero noventa y nueve – dos mil diez, obrante a fojas veinticuatro del cuadernillo de Auxilio Judicial, que la vivienda es de material rústico –adobe- con piso de cemento – deteriorado- y otra parte de tierra y techo de esteras con palos. **DÉCIMO SEXTO.-** Que, en consecuencia, a fin de reestablecer el equilibrio económico resultante de la ruptura matrimonial, deberá fijarse un monto indemnizatorio acorde con el perjuicio que la separación y el divorcio en sí ocasiona a la reconviniendo, que incluyen el daño personal y el daño moral -no así el daño al proyecto de vida-, para lo cual se tendrá en cuenta que una de las hijas matrimoniales ya cuenta con estudios superiores, y otra aun se encontraría estudiando en la universidad, mientras el hijo matrimonial aun debe afrontar su rehabilitación por depender de sustancias psicoactivas. Asimismo, que la demandante percibe un ingreso como ayudante de costura, pero no se trata de un trabajo fijo ni estable; siendo así, este Supremo Tribunal fija con criterio de conciencia la suma cinco mil nuevos soles -S/.5,000.00- el monto por concepto de indemnización que deberá percibir la reconviniendo por los perjuicios ocasionados a consecuencia del daño personal infringido, y que incluye el daño moral. Por lo expuesto, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación

**Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala Civil Transitoria**

**CASACIÓN 5060 – 2011**

**HUAURA**

**DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

interpuesto por Fabiana Bibiana Portella Sifuentes mediante escrito obrante a fojas trescientos veinte; **CASARON** la resolución impugnada, en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista obrante a fojas trescientos cinco, **únicamente en el extremo** que, integrando la sentencia apelada, declaró infundada la reconvencción por indemnización formulada por la demandada; **y actuando en sede de instancia: REVOCARON** la sentencia apelada en cuanto declara implícitamente **infundada** la reconvencción sobre indemnización de daños y perjuicios, y **REFORMÁNDOLA** declara **FUNDADA** dicha pretensión, y ordena que el demandante pague a favor de la demandada la suma de cinco mil nuevos soles -S/.5,000.00- por dicho concepto; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Efraín Jaime Minaya Leyva contra Fabiana Bibiana Portella Sifuentes y otro, sobre Divorcio por la Causal de Separación de Hecho; y los devolvieron. Ponente Señor Ticona Postigo, Juez Supremo.-

**S.S.**

**TICONA POSTIGO**

**ARANDA RODRÍGUEZ**

**PONCE DE MIER**

**VALCÁRCEL SALDAÑA**

**MIRANDA MOLINA**

LQF/DRO