

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

**SENTENCIA
CAS. N° 5815-2011
MOQUEGUA**

Lima, doce de marzo de dos mil trece.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA; vista la causa número cinco mil ochocientos quince del dos mil once, con sus acompañados; en audiencia pública de la fecha y producida la votación de acuerdo a ley, emite la siguiente sentencia.

1. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada Aurelia Pacheco de Calderón, contra la Sentencia de vista de fecha catorce de octubre de dos mil once, que obra a folios cuatrocientos ochenta, expedida por la Sala Mixta Descentralizada de Ilo de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, la cual confirma la resolución apelada de fecha diecisiete de junio de dos mil once, que declara infundada la demanda sobre divorcio por causal de imposibilidad de hacer vida en común, fundada por la causal de separación de hecho, improcedente el cese de la obligación alimentaria entre los cónyuges, infundada la reconvencción interpuesta por Aurelia Pacheco Cervantes de Calderón en cuanto a la pretensión de que se le declare cónyuge agraviada y por tanto se le indemnice por daños y perjuicios.

**2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO
PROCEDENTE EL RECURSO:**

Esta Sala Suprema mediante resolución de fecha trece de abril de dos mil doce, declaró procedente el recurso de casación por la causal de: i) **Infracción normativa del artículo 333 inciso 12 del Código Civil**, en vista que según la parte recurrente las instancias de mérito no podían considerar que había operado la separación de hecho, pues las razones del alejamiento de su cónyuge del hogar conyugal fue de índole laboral lo cual se

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

**SENTENCIA
CAS. N° 5815-2011
MOQUEGUA**

encontraba plenamente acreditado en el primer proceso de divorcio por separación de hecho que siguieron las mismas partes; y, **ii) apartamiento inmotivado del precedente judicial: Tercer Pleno Casatorio Civil**, asimismo, señala que la Sala Superior incurrió en error al concluir que no estaba probado que la recurrente tenía la calidad de cónyuge perjudicada, pues en su opinión esta connotación sí se encontraba acreditada con el proceso de violencia familiar que se siguió en contra Henry Juan Calderón Fuenzalida (ahora demandante).

3. CONSIDERANDOS:

PRIMERO.- Que, ante todo, en materia de casación es factible ejercer el control de las decisiones jurisdiccionales, para determinar si en ellas se han infringido o no las normas que garantizan el derecho al debido proceso, tomándose en consideración que éste supone el cumplimiento de los principios y de las garantías que regulan el proceso como instrumento judicial, cautelando sobre todo el ejercicio absoluto del derecho de defensa de las partes en litigio.

SEGUNDO.- Que, antes de absolver las denuncias casatorias, resulta conveniente efectuar algunas precisiones sobre lo actuado en el presente proceso. **1)** La parte accionante Henry Juan Calderón Fuenzalida interpone demanda de divorcio por las causales de imposibilidad de hacer vida en común y separación de hecho, a efecto que se declare disuelto el vínculo matrimonial contraído con la demandada Aurelia Pacheco Cervantes el veintitrés de octubre de mil novecientos setenta y ocho; anota el actor que durante dicha relación matrimonial procrearon tres hijos, todos mayores de edad. Asimismo, señala que el domicilio conyugal estuvo fijado en el inmueble ubicado en jirón Abtao número setecientos quince, Cercado de Ilo, y que durante los primeros años de su vida conyugal fue de amor, armonía,

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

**SENTENCIA
CAS. N° 5815-2011
MOQUEGUA**

hasta que a partir del año mil novecientos ochenta y ocho su relación se deterioró debido al carácter irascible de la demandada; posteriormente con fecha veintiocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve, su empleadora Souther Perú lo trasladó al asiento minero de Toquepala donde se le asignó una vivienda ubicada en Barrio Miramar B-26, donde vive hasta la fecha solo y sin hacer vida en común, debido a que su cónyuge se rehusó a trasladarse dando para ello una serie de excusas inconsistentes. 2) La demandada al absolver el traslado de la demanda contradice los hechos en que se apoya la demanda y reconviene solicitando que se le declare cónyuge agraviada y por tanto se le indemnice por daños y perjuicios, alega que en el hogar que conformó con el demandante no hubo conflicto relevante, añade que por razones de índole laboral su esposo fue trasladado a Toquepala con una jornada de doce días laborales por cinco días de descanso, en los que retornaba a Ilo en donde hacían vida en común; agrega además que no era aceptable que se aproveche de dicha situación laboral para pretender separarse, por lo que sostiene que en ningún momento le ha dado motivo al actor para tal pretensión, por lo que debe entenderse que su demanda obedece a causa propia por lo que tiene la obligación de indemnizarle. 3) Los órganos de instancia al resolver el proceso han amparado la demanda incoada por la causal de separación de hecho, por considerar probada dicha causal en base a las pruebas aportadas en el proceso (los expedientes judiciales) que darían cuenta que los cónyuges se encontraban separados por más de dos años, obedeciendo esta situación a las graves diferencias entre ambos que se encuentran reflejados en actuados judiciales, y no a cuestiones laborales; asimismo, las instancias de mérito desestiman la reconvencción señalando que la demandada no había precisado cuales eran los perjuicios que supuestamente se le ocasionó, limitándose solamente a indicar que estaba viviendo en el hogar conyugal y que no tenía motivo para

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

**SENTENCIA
CAS. N° 5815-2011
MOQUEGUA**

la supuesta separación, y más bien, apreciándose que no existía nexo causal entre los hechos y la indemnización reclamada.

TERCERO.- Que, procediendo analizar la denuncia contenida en el numeral

i) *-Infracción normativa del artículo 333 inciso 12 del Código Civil-*, es preciso señalar que efectivamente la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley N° 27495 establece *"Para efectos de la aplicación del inciso 12 del Artículo 333 no se considerará separación de hecho a aquella que se produzca por razones laborales (...)"*, sin embargo se advierte que en el presente caso la separación de hecho se produjo por las graves diferencias que existían entre ambos cónyuges las mismas que se encontraban reflejadas en los actuados judiciales que son presentados como prueba, entre ellos: el expediente 2003-00183 sobre violencia familiar, 88-2003 sobre cobro de alimentos, 90-2004 sobre reducción de alimentos, 2004-00621 sobre divorcio; asimismo, las instancias de mérito arribaron al convencimiento que en lo actuado se encontraba probado que el demandante desde el once de enero de mil novecientos noventa y cinco labora en Toquepala, mientras que la demandada vive en Ilo, conforme se corrobora con la constancia de trabajo emitida por Souther Copper *-obrante a fojas nueve-*; además, la empresa referida (empleador del demandante) le asignó una casa - habitación, ubicada en B-Miramar y no un cuarto compartido con otros como afirma la demandada con el fin de justificar su rechazo de trasladarse a dicho domicilio, de lo que se infiere que la razón última de la separación de hecho de los cónyuges no fue por razones laborales sino por las desavenencias existentes entre ellos, como así bien lo determina la Sala de mérito en el décimo considerando de la resolución impugnada; siendo ello carece de asidero legal la denuncia invocada debiendo desestimarse la misma.

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

**SENTENCIA
CAS. N° 5815-2011
MOQUEGUA**

CUARTO.- Que, respecto a la denuncia contenida en el acápite II) *–sobre apartamiento Tercer Pleno Casatorio–*, previamente resulta necesario recalcar que sobre la indemnización al cónyuge que resulte perjudicado como consecuencia de la separación de hecho, prevista en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil, debe precisarse que mediante sentencia expedida el dieciocho de marzo de año dos mil once, publicada en el diario oficial “El Peruano” el trece de mayo del mismo año, las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia de la República desarrollaron el Tercer Pleno Casatorio Civil, en el que se establecieron como precedente judicial vinculante, entre otras, las siguientes reglas: “(...) **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 -lo negrito es nuestro-, así como la de los 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 -lo negrito es nuestro-, 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**

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

**SENTENCIA
CAS. N° 5815-2011
MOQUEGUA**

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 (...). **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 (...).** Finalmente, se dispuso que el citado precedente tendría efectos vinculantes para todos los Organos 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 trece de mayo del dos mil once, sus efectos resultan plenamente aplicables al presente proceso.

QUINTO.- Que, la sentencia dictada en el Tercer Pleno Casatorio estableció las bases para una correcta interpretación de los alcances del artículo 345-A del Código Civil, en especial sobre el tema de la indemnización o adjudicación preferente de los bienes a favor del cónyuge más perjudicado como producto de la separación o del divorcio en sí. Tal como se desarrolla en el fundamento cincuenta y nueve del acotado precedente, para determinar la indemnización no se requiere la concurrencia de todos los presupuestos de la responsabilidad civil como el daño, la relación de causalidad y 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 concorra 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. "(...) *No se indemniza cualquier daño o todos*

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

**SENTENCIA
CAS. N° 5815-2011
MOQUEGUA**

los daños producidos en la época de la separación de hecho, si no aquel daño que sea consecuencia directa de dicha separación o del divorcio en sí”.

SEXTO.- Que, asimismo, en el fundamento sesenta y uno del aludido Pleno Casatorio se ha establecido: “(...) *es necesario puntualizar que generalmente, salvo situaciones excepcionales, con la ruptura del hecho se 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 del juicio de 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.*”

SÉTIMO.- Que, bajo este contexto, procediendo analizar la denuncia invocada, la recurrente señala que está probado su condición de cónyuge perjudicada al haber sido víctima de violencia familiar, presentando para ello como prueba el expediente N° 2003-183. Al respecto se advierte que la Sala revisora en el punto 4.4.4 del cuarto considerando de la resolución impugnada señala “(...) *es de aclarar que en el proceso principal a la fecha no se ha dictado sentencia judicial sobre la responsabilidad o irresponsabilidad del demandado sobre los actos de violencia familiar que se le atribuyen a efecto de determinar la existencia de un posible daño moral*”, hecho que se corrobora con la resolución de fecha treinta y uno de mayo de dos mil cuatro expedido en el expediente N° 2003-183 que resuelve declarar

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

**SENTENCIA
CAS. N° 5815-2011
MOQUEGUA**

nulo e insubsistente al estado del auto admisorio, siendo ello así, no se evidencia ni se acredita daño moral alguno a la demandada, no obstante ello es preciso examinar si como consecuencia de esa separación la demandada ha quedado en una manifiesta situación de menoscabo y desventaja material con respecto al otro cónyuge a fin de determinar si se constituyo en la cónyuge perjudicada. Al respecto se ha acreditado en autos que durante el matrimonio adquirieron dos inmuebles ubicados en la calle Zepita número seiscientos cuarenta y ocho y Abtao setecientos quince de Ilo, los cuales son administrados exclusivamente por la demandada y además habita en uno de ellos mientras que el demandante vive en una casa asignada por su empleadora, asimismo, se debe tener en cuenta que la demandada conduce un "Salón Spa" ubicado en la primera planta del inmueble conyugal, hecho que esta corroborado con las fotografías del local y el informe emitido por la Municipalidad de Ilo donde expone que cuenta con licencia de funcionamiento *-obrante a fojas ochenta y nueve, noventa y doscientos sesenta y ocho-* y que a la fecha de la separación todos los hijos son mayores de edad e independientes; siendo ello así, se arriba a la conclusión que la demandante cuenta con una estabilidad económica no viéndose perjudicada con la separación, por ende las conclusiones a las que arribaron las instancias de merito se ajusta a derecho, por lo que no corresponde amparar la citada denuncia.

4. DECISIÓN:

Por tales consideraciones, y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 397 del Código Procesal Civil; se declara:

a) INFUNDADO el recurso de casación de folios quinientos cuatro, interpuesto por Aurelia Pacheco De Calderón; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha catorce de octubre de dos mil once, obrante a folios cuatrocientos ochenta, que confirma la resolución

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

**SENTENCIA
CAS. N° 5815-2011
MOQUEGUA**

apelada de fecha diecisiete de junio de dos mil once, que declara infundada la demanda sobre divorcio por causal de imposibilidad de hacer vida en común, fundada por la causal de separación de hecho, improcedente el cese de la obligación alimentaria entre los cónyuges, infundada la reconvencción interpuesta por Aurelia Pacheco Cervantes en cuanto a la pretensión de que se le declare cónyuge agraviada y por tanto se le indemnice por daños y perjuicios.

b) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", bajo responsabilidad, y los devolvieron; en los seguidos por Henry Juan Calderón Fuenzalida con Aurelia Pacheco de Calderón, sobre divorcio por la causal de separación de hecho y otros; intervino como ponente, el Juez Supremo señor **Calderón Castillo**.-

SS.

ALMENARA BRYSON

HUAMANÍ LLAMAS

ESTRELLA CAMA

CALDERÓN CASTILLO

CALDERÓN PUERTAS

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dr. STEFANO MORALES INCISO
SECRETARIO
SALA CIVIL PERMANENTE
CORTE SUPREMA

6 JUN 2011