



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

**CASACIÓN 255-2017
CUSCO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

SUMILLA: "Para la adjudicación del bien de la sociedad conyugal a favor del cónyuge que se considera más perjudicado con la separación, debe justificarse en relación a las circunstancias personales de cada cónyuge, así como la situación de desventaja y menoscabo patrimonial del cónyuge más perjudicado con la separación".

Lima, once de octubre
de dos mil diecisiete.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.- Vista la causa número doscientos cincuenta y cinco - dos mil diecisiete, en Audiencia Pública de la fecha; producido el debate y la votación correspondiente, emite la presente sentencia:-----

I.- MATERIA DEL RECURSO.- Se trata del recurso de casación interpuesto por Gabino Morocco Atamari a fojas doscientos sesenta y siete, contra la sentencia de vista de fojas doscientos cincuenta y ocho, de fecha veinticinco de octubre de dos mil dieciséis, emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que confirmó la sentencia apelada de fojas ciento treinta y uno, de fecha diecisiete de marzo de dos mil dieciséis, que declaró fundada en parte la demanda sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho de los cónyuges, en consecuencia disuelto el vínculo matrimonial, infundado el extremo de liquidación y división de la sociedad de gananciales y dispone indemnizar a la demandada como cónyuge perjudicada, adjudicándosele el inmueble de la sociedad conyugal, y se ordena que el demandante continúe acudiendo a favor de la demandada con la pensión judicial ordenada en el proceso de alimentos.-----

II.- ANTECEDENTES DEL PROCESO:-----

2.1. DEMANDA.- El veintiocho de mayo de dos mil quince¹ Gabino Morocco Atamari acude al órgano jurisdiccional para interponer una demanda de Divorcio por Causal de Separación de Hecho por más de dos años, y que se pronuncie el órgano jurisdiccional sobre la liquidación de la sociedad de gananciales del bien inmueble ubicado en el Pueblo Joven "Viva El Perú", Lote

¹ Escrito de demanda inserto a fojas 33.



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

**CASACIÓN 255-2017
CUSCO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

U-3, Segunda Etapa, Distrito de Santiago, Provincia y Departamento de Cusco, inscrito en la Partida número 02040713 de los Registros Públicos de Cusco. Sostiene que: **i)** Contrajo matrimonio civil con la demandada el veintidós de enero de mil novecientos setenta y cinco, ante la Municipalidad Distrital de Asillo, Provincia de Azángaro, Departamento de Puno, y durante el matrimonio procrearon cuatro hijos ya mayores de edad, acudiendo al último de sus hijos con una pensión de alimentos según el Proceso número 372-2013; y **ii)** Desde el dieciocho de julio de dos mil once por razones de incompatibilidad de caracteres y distanciamiento, ya no convive con la demandada, quien sigue viviendo en la casa, cuya extensión es de ciento cincuenta metros cuadrados (150 m²), que han construido durante su relación matrimonial, por lo que le corresponde el cincuenta por ciento (50%) de dicho inmueble.-----

2.2. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA POR ANA MARÍA YUPANQUI DE MOROCCO.- El diecisiete de julio de dos mil quince² la precitada demandada absuelve el traslado de la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, señalando que: **i)** Su último hijo Gabino Danilo Morocco Yupanqui de veintitrés años se encuentra estudiando en la Universidad Tecnológica de Los Andes - Sede Cusco, en la carrera profesional de Ingeniería de Sistemas, quien recibe doscientos soles (S/200.00) por orden del Juzgado de Paz Letrado de Santiago; sin embargo, el demandante ha interpuesto una demanda de exoneración de alimentos; **ii)** Se ha separado de hecho hace más de cuatro años; es decir, el dieciocho de julio de dos mil once aproximadamente, siendo el accionante responsable directo de la separación, después de cuarenta y cinco años de matrimonio, por su conducta deshonrosa y por adulterio.-----

2.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.- Mediante la Resolución número 13, de fecha diecisiete de marzo de dos mil dieciséis³, el Segundo Juzgado Mixto de Santiago declaró fundada en parte la demanda; en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial celebrado ante la Municipalidad Distrital de Asillo, Provincia de Azángaro, Departamento de Puno, el veintidós de enero de

² Escrito corriente a fojas 53.

³ Obrante a fojas 131



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

**CASACIÓN 255-2017
CUSCO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

mil novecientos setenta y cinco, e infundado el extremo de la liquidación y la división de la sociedad de gananciales, así como la indemnización a favor de la demandada como cónyuge perjudicada, adjudicándose el inmueble sito en el Pueblo Joven “Viva El Perú”, Lote U-3, Segunda Etapa, Distrito de Santiago, Provincia y Departamento del Cusco, inscrito en la Partida número 02040713, y ordena que Gabino Morocco Atamari continúe acudiendo a favor de la demandada con la pensión judicial ordenada en el proceso de alimentos. Considera que: **1)** El demandante y la demandada se encuentran separados de hecho desde el veintiocho de julio de dos mil once, lo que supera en demasía los dos años que exige la Ley a la fecha de presentación de la demanda; **2)** De otro lado, la separación de hecho no tuvo como causa motivos laborales ni de salud; sin embargo, para fines de la separación de hecho, no importan las causas que las motivaron; **3)** El demandado se encuentra al día en el pago de alimentos, pues se encuentra pasando pensión de alimentos a favor de la demandada de sesenta y cinco soles (S/65.00) y a su hijo de nombre Gabino Danilo Morocco Yupanqui de doscientos soles (S/200.00; **4)** La separación de hecho se dio por causas atribuibles al demandante, debido a que mantenía relaciones sentimentales con otra mujer a partir del año dos mil once, según refiere el propio demandante, y producto de dicha relación procreó un hijo, lo que desvirtúa que los motivos de su salida del hogar conyugal hayan sido los celos; y **5)** Se adjudica el inmueble adquirido dentro del matrimonio en el año mil novecientos ochenta y nueve a favor de la demandada, en el que la misma vive con sus hijos.-----

2.4. SENTENCIA DE VISTA.- La Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, mediante la Resolución número 27, de fecha veinticinco de octubre de dos mil dieciséis⁴, emite la sentencia de vista que confirmó la sentencia apelada que declaró fundada en parte la demanda. Considera que el daño ocasionado está probado y es considerable, por lo que

⁴ Inserta a fojas 258.



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

**CASACIÓN 255-2017
CUSCO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

debe asegurarse que se indemnice a la demandada, con la cuota de los bienes gananciales que le correspondería al demandante.-----

III.- RECURSO DE CASACIÓN.- El demandante Gabino Morocco Atamari interpone recurso de casación contra la sentencia de vista, siendo declarado procedente por infracción normativa procesal y material por este Tribunal Supremo mediante la resolución de fecha treinta de marzo de dos mil diecisiete⁵. Al respecto el recurrente alega: **a) Infracción normativa de derecho material de los artículos 301, 318, 322 y 323 del Código Civil**, toda vez que la demanda debió haber sido declarada fundada en el extremo de la liquidación de la sociedad de gananciales para luego ordenar que los cónyuges se repartan la mitad del inmueble sito en el Pueblo Joven “Viva El Perú”, Lote U-3, Segunda Etapa, Distrito de Santiago, Provincia y Departamento de Cusco, y de ninguna manera dar forma a una supuesta indemnización y adjudicación a favor de la demandada, por lo tanto, con este razonamiento del Colegiado Superior, al accionante, el cual ha formulado su pretensión de Divorcio por la Causal de Separación de Hecho, prácticamente se le ha sancionado y despojado del derecho que tiene a la sociedad de gananciales; **b) Infracción normativa material del artículo 345-A del Código Civil**, toda vez que la sentencia de vista pretende aplicar erróneamente dicho numeral, por cuanto la demandada en su debida oportunidad no ha solicitado indemnización ni adjudicación alguna del citado inmueble, además no ha demostrado perjuicio alguno que haya sufrido como consecuencia de la Separación de Hecho; y **c) Vulneración de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, previstas en los artículos VII del Título Preliminar del Código Civil, IX del Título Preliminar, 122 y 171 del Código Procesal Civil así como los incisos 3, 5 y 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú**, pues la legitimidad para formular su pretensión de Divorcio por la Causal de Separación de Hecho se dio una vez concluido el proceso seguido por la demandada sobre Divorcio por la Causal de Adulterio, el mismo que concluyó cuando se declaró fundada la

⁵ Inserta a fojas 42.



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

**CASACIÓN 255-2017
CUSCO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

excepción de caducidad en ambas instancias, por lo cual la sentencia de vista carece en concreto de motivación; además, la valoración de los medios probatorios es completamente deficiente, en especial los medios probatorios ofrecidos por el recurrente.-----

IV) ASUNTO JURÍDICO EN DEBATE.- En el caso particular, la cuestión jurídica en debate consiste en analizar si se han infringido las disposiciones denunciadas, vinculadas con el derecho al debido proceso y a la motivación de las resoluciones judiciales, y de no ser ello así, si se vulneran los artículos 301 (bienes de la sociedad de gananciales), 318 (fin de la sociedad de gananciales), 322 (liquidación de la sociedad de gananciales y 323 (gananciales) del Código Civil.-----

FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA:-----

PRIMERO.- El recurso de casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República, conforme lo precisa el artículo 384 del Código Procesal Civil. En materia de casación es factible el control de las decisiones jurisdiccionales, con el propósito de determinar si en ellas se han infringido o no las normas que garantizan el derecho al proceso regular, teniendo en consideración que este supone el cumplimiento de los principios y garantías que regulan el proceso como instrumento judicial, precaviendo sobre todo el ejercicio del derecho a la defensa de las partes en conflicto.-----

SEGUNDO.- Así también, el derecho al debido proceso, consagrado en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú⁶, comprende a su vez, entre otros derechos de los ya señalados en el considerando precedente, el de obtener una resolución fundada en derecho mediante sentencias en las que los jueces expliquen en forma suficiente las razones de sus fallos, con mención expresa de los elementos fácticos y jurídicos que los determinaron,

⁶ **Artículo 139° inciso 3 de la Constitución Política del Perú.-** Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.



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

**CASACIÓN 255-2017
CUSCO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

dispositivo que es concordante con lo preceptuado por el inciso 3 del artículo 122 del Código Procesal Civil⁷ y el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁸. Además, la exigencia de motivación suficiente prevista en el inciso 5 del artículo 139 de la Carta Fundamental⁹, garantiza que el justiciable pueda comprobar que la solución del caso concreto viene dada por una valoración racional de la fundamentación fáctica de lo actuado y de la aplicación de las disposiciones jurídicas pertinentes, y no de una arbitrariedad de los magistrados, por lo que en ese entendido es posible afirmar que una resolución que carezca de motivación suficiente no solo infringe normas legales, sino también principios de nivel constitucional.-----

TERCERO.- Analizando la infracción normativa procesal que sirve de fundamento al recurso de casación, se observa que el recurrente invoca como agravio la vulneración del debido proceso (*específicamente del Principio de Motivación*). En tal escenario, corresponde a este Supremo Tribunal examinar si la decisión adoptada por la Sala Superior se realizó respetando lo dispuesto por el artículo 50 inciso 6 del Código Procesal Civil, concordante con el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, *los cuales establecen que los Magistrados tienen la obligación de fundamentar los autos y las sentencias bajo sanción de nulidad respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia*.-----

CUARTO.- Así, la Sala Superior al amparo de lo previsto por el artículo 345-A del Código Civil confirma la sentencia de primera instancia, indicando que la mejor manera de efectuar la reparación constituye la forma establecida por el A quo, por cuanto se avoca únicamente a la liquidación de la sociedad de

⁷ **Artículo 122 inciso 3 del Código Procesal Civil.-** Las resoluciones contienen: (...) 3. La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado.

⁸ **Artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.-** Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. Esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia que absuelven el grado, en cuyo caso, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida, no constituye motivación suficiente.

⁹ **Artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú.-** Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...) 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.



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

**CASACIÓN 255-2017
CUSCO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

gananciales y a la indemnización que se le ha otorgado a la demandada. En dicho contexto, teniendo en cuenta los parámetros fijados en el Tercer Pleno Casatorio realizado por las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (Casación número 4664-2010- PUNO) de fecha dieciocho de marzo de dos mil once, para una correcta interpretación de los alcances del precitado artículo¹⁰ -sobre la indemnización o adjudicación preferente de los bienes a favor del cónyuge más perjudicado como producto de la separación o del divorcio- se ha establecido como precedente judicial vinculante en el punto 4 del fallo que: *“Para una decisión de oficio o a instancia de parte, sobre la indemnización o adjudicación de bienes, del proceso deben 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 han 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”*. Asimismo, tal como se desarrolla en el Fundamento número 59 del acotado precedente, 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), no es particularmente 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; concretamente, sí es

¹⁰ “Para invocar el supuesto del inciso 12 del Artículo 333 el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder. Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los Artículos 323, 324, 342, 343, 351 y 352, en cuanto sean pertinentes”.



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

**CASACIÓN 255-2017
CUSCO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

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. “(...) *No se indemniza cualquier daño o todos los daños producidos en la época de la separación de hecho, sino aquel daño que sea consecuencia directa de dicha separación o del divorcio en sí*”. En otras palabras, se indemnizan los perjuicios que se originaron con ocasión de la separación de hecho producida lógicamente mucho antes de la interposición de la demanda, así como los perjuicios ocasionados desde la nueva situación jurídica que se produzca con ocasión del amparo de dicha demanda; o lo que es igual, la situación creada con el divorcio mismo. En ese sentido, el Fundamento número 61 del precedente judicial acotado, ha establecido que: “(...) *para que proceda la indemnización (**juicio de procedibilidad**) por los daños producidos como consecuencia –nexo causal– del hecho objetivo de la separación de hecho o del divorcio en sí, el juez debe verificar la relación de causalidad, sin que deba exigir la concurrencia del factor de atribución, puesto que se trata del divorcio remedio (...) es necesario puntualizar que generalmente, salvo situaciones excepcionales, con la ruptura de 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 tengan 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 (...)*”.

QUINTO.- En dicho contexto jurisprudencial, en sede de instancia se determina adjudicar el bien inmueble a favor de la demandada, al considerarla como la cónyuge más perjudicada con la separación; sin embargo, no se ha justificado dicha decisión con un análisis suficiente, en relación a las circunstancias personales de cada cónyuge, así como la situación de desventaja y menoscabo patrimonial del cónyuge más perjudicado con la separación y la posibilidad de



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

**CASACIÓN 255-2017
CUSCO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

afrontar con éxito un nuevo estado como consecuencia del divorcio; es decir, la situación material de un cónyuge respecto del otro, y simultáneamente comparar la situación material resultante del cónyuge que se considera más perjudicado con la que tenía durante el matrimonio¹¹, apreciándose que la decisión asumida por los órganos jurisdiccionales presenta deficiencias en la motivación externa al disponer la adjudicación preferente del bien social en su integridad a favor de Ana María Yupanqui de Morocco, para garantizar la estabilidad económica del cónyuge más perjudicado, sin una adecuada ponderación de los elementos de convicción relevantes que justifiquen la adjudicación del bien inmueble de la sociedad conyugal al cónyuge que considera ha sido más perjudicado, que permita advertir dicha situación a la luz de lo que en esencia se está decidiendo con una motivación suficiente, con datos objetivos que deriven del caso planteado, por lo tanto este Supremo Tribunal concluye que la denuncia procesal resulta amparable, careciendo de objeto emitir pronunciamiento en relación a la causal material.-----

Por las razones anotadas y en aplicación del artículo 396 inciso 1 del Código Procesal Civil, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Gabino Morocco Atamari a fojas doscientos sesenta y siete; por consiguiente, **CASARON** la sentencia de vista de fojas doscientos cincuenta y ocho, de fecha veinticinco de octubre de dos mil dieciséis, emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco; en consecuencia, **NULA** la misma e **INSUBSISTENTE** la sentencia apelada de fojas ciento treinta y uno, de fecha diecisiete de marzo de dos mil dieciséis, que declaró fundada en parte la demanda; **ORDENARON** que el Juez de la causa emita nueva sentencia, con arreglo a ley y conforme a lo establecido en los considerandos precedentes; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Gabino Morocco Atamari

¹¹ Pago. 80 Punto b) del Pleno Casatorio sobre Divorcio por causal de separación de hecho“(…). Sin embargo, no expone las razones puntuales por cuales habría existido un desequilibrio económico, como sería el de a) relacionar la situación material de un cónyuge respecto del otro y simultáneamente comparar la situación material resultante del cónyuge que se considera más perjudicado con la que tenía durante el matrimonio. (...)”



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

**CASACIÓN 255-2017
CUSCO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

contra Ana María Yupanqui de Morocco y otro, sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho; y *los devolvieron*. Ponente Señor Miranda Molina, Juez Supremo.-

S.S.

ROMERO DÍAZ

CABELLO MATAMALA

MIRANDA MOLINA

DE LA BARRA BARRERA

CÉSPEDES CABALA