



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1285-2017
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

Los argumentos vertidos en la resolución recurrida, resultan ser errados y contrarios al precedente judicial establecido en el Tercer Pleno Casatorio Civil, pues no se ha aplicado correctamente el precedente judicial, dado que se debe analizar si algún cónyuge resulta perjudicado económicamente con la separación y de ser así se busque, para el caso en concreto, adjudicar preferentemente el bien social para garantizar que no exista desequilibrio económico entre los ex cónyuges.

Lima, diez de abril de dos mil dieciocho.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número mil doscientos ochenta y cinco del año dos mil diecisiete, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia:

I. ASUNTO

Viene a conocimiento de esta Sala Suprema, el recurso de casación¹ interpuesto por la emplazada **Mabel Ivonne Díaz Mercado** contra la sentencia de vista de fecha veintiuno de noviembre de dos mil dieciséis² **en el extremo** apelado que **revoca** la sentencia de primera instancia contenida en la resolución del dieciséis de marzo de dos mil dieciséis³ que establece que la demandada es la cónyuge más perjudicada con el divorcio por lo que se le adjudica de manera preferente el inmueble social ubicado en Urbanización La Perlita número 107, del Distrito de Arequipa e inscrito en la Partida Registral número "01128176"; **y reformándola**, declararon improcedente el señalamiento de una indemnización por daños, incluyendo el daño personal o adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, al no haberse establecido la existencia de cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho.

¹ Páginas 383

² Páginas 369/378

³ Páginas 293/300



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1285-2017
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

II. ANTECEDENTES

1. DE LA DEMANDA

Mediante escrito de fecha veintidós de mayo de dos mil trece⁴ **Boris Enrique Tapia Bedoya** interpone demanda de divorcio por causal de separación de hecho y como pretensiones originarias accesorias se declare fenecida la sociedad de gananciales, fijación de la tenencia, patria potestad y régimen de visitas.

Fundamenta su pretensión alegando que el veintiocho de agosto del dos mil cuatro Boris Enrique Tapia Bedoya y Mabel Ivonne Díaz Mercado contraen matrimonio civil por ante la Municipalidad Distrital de Socabaya, Arequipa, procreando a sus hijos: 1) **Daniel Adrián Tapia Díaz**, nacido el veintiocho de noviembre de mil novecientos noventa y siete quien en la actualidad cuenta con dieciocho años de edad; 2) **Piero Martín Tapia Díaz** nacido el cuatro de febrero del dos mil cinco, quien en la actualidad tiene once años de edad; y 3) **Camila Celeste Tapia Díaz** nacida el veintiuno de abril del dos mil seis, quien en la actualidad cuenta con nueve años de edad; y que con fecha diecisiete de diciembre de dos mil ocho la demandada hizo abandono del hogar conyugal ubicado en Barrio Miramar C-41, Campamento minero de Toquepala, llevándose a sus tres hijos.

Respecto a la pensión de alimentos se encuentra fijada judicialmente a favor de sus hijos mediante sentencia de vista emitida en el expediente N° 320-2009, pensión alimenticia ascendente al cuarenta y cinco por ciento de sus ingresos a razón del quince por ciento para cada menor alimentista.

2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA⁵

⁴ Páginas 33/44

⁵ Páginas 58/68



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1285-2017
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

La demandada Mabel Ivonne Díaz Mercado al contestar solo contradice en el extremo que alega el actor que hizo abandono del hogar conyugal de forma injustificada, puesto que por la violencia familiar que ejercía el demandante se vio obligada a dejar el hogar conyugal para salvaguardar su bienestar y el de sus menores hijos. Además, señala que se debe establecer una indemnización por violencia psicológica y el grave estado de salud de la emplazada, al tener la enfermedad incurable de lupus eritematoso, por lo cual solicita se adjudique el bien inmueble ubicado en la Urb. Perlita N.º 107, Distrito de Arequipa, ya que en el referido inmueble se han acondicionado pequeños departamentos que le sirven de ingresos para ayudar en la alimentación de sus hijos y el pago de las medicinas de la emplazada.

3. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS⁶

Conforme se aprecia de la resolución número siete del catorce de marzo del dos mil catorce, confirmada por resolución de vista del veintiuno de noviembre de dos mil dieciséis, se fijó como puntos controvertidos los siguientes:

Primero: Determinar la separación de hecho entre las partes por un periodo superior a los dos años;

Segundo: Determinar la fecha en que se produjo la separación;

Tercero: Determinar el cumplimiento de la obligación alimentaria;

Cuarto: Respecto al cese de la obligación alimentaria entre los cónyuges;

Quinto: Respecto a la indemnización del daño moral ocasionado que hubiere lugar y la procedencia de la adjudicación preferente del bien inmueble adquirido dentro del matrimonio a favor de la demandada.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁷

El Juez mediante resolución del dieciséis de marzo de dos mil dieciséis emite sentencia: “*Declarando **FUNDADA** la demanda de divorcio por separación de hecho por más de cuatro años obrante de fojas treinta y tres a cuarenta y*

⁶ Páginas 107/108.

⁷ Páginas 293/300



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1285-2017
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

*cuatro, presentada por Boris Enrique Tapia Bedoya en contra de Mabel Ivonne Díaz Mercado; en consecuencia, **disuelto** el vínculo matrimonial existente entre Boris Enrique Tapia Bedoya y Mabel Ivonne Díaz Mercado, a consecuencia del matrimonio civil celebrado entre las partes con fecha veintiocho de agosto del dos mil cuatro, por ante el Registro del Estado Civil de la Municipalidad Distrital de Socabaya; **cesa** el derecho de la mujer de llevar el apellido del marido; **cesa** la obligación alimentaría de ambos cónyuges. **Se establece** que la demandada Mabel Ivonne Díaz Mercado es la cónyuge más perjudicada con el divorcio por lo que se **le adjudica de manera preferente** el inmueble social ubicado en Urbanización La Perlita número ciento siete del Distrito de Arequipa e inscrito en la Partida Registral número “01128176”, para lo cual se cursarán los oficios correspondientes una vez que quede consentida o ejecutoriada la presente”.*

Respecto al extremo apelado, fundamenta el *A quo* su decisión en el considerando cuarto, literal d.4 de la sentencia apelada, precisando: “*En el proceso no se ha acreditado que el demandante resulte en una situación económicamente desventajosa a consecuencia del divorcio, por cuanto, él labora de manera normal e ininterrumpida; por el contrario, con el informe realizado por el médico reumatólogo CARLOS HUANQUI se tiene que la demandada ha sido atendida mediante SOUTHERN COPPER desde hace cuatro años aproximadamente, por una enfermedad cuyo diagnóstico es lupus eritematoso sistémico, enfermedad que se caracteriza por comprometer y deteriorar múltiples órganos del cuerpo humano, no tiene cura por lo que requiere controles mensuales permanentes y tratamiento de por vida, además, presenta poliartritis de varias articulaciones, con compromiso funcional importante, dermatitis lúpica, alopecia, foto sensibilidad, compromiso del estado general, fiebre infecciones respiratorias altas, está plenamente acreditada la seriedad de la enfermedad que padece la demandada, más aún si el demandante no ha cuestionado la misma, por otro lado, dicha enfermedad no*



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1285-2017
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

*tiene cura, por lo que los tratamientos son de por vida e incluso, esta enfermedad terminará deteriorando todos los demás órganos del cuerpo, en este sentido, cuando se declare el divorcio y el demandante deje de ser el cónyuge de la demandada, ésta perderá definitivamente la atención médica que venía sosteniendo gracias a que el demandante es trabajador de SOUTHERN COPPER, por lo que tendrá que afrontar sola el costo de dicho tratamiento el cual, según la Acción Internacional para la Salud, para el año dos mil trece ascendía a ochocientos cincuenta y cinco nuevos soles mensuales únicamente en cuanto al costo de las medicinas; además, la demandada, según la copia de su documento nacional de identidad cuenta en la actualidad con cuarenta y tres años de edad, por lo que el costo de dicho tratamiento se agrava, en este sentido, se habría acreditado fehacientemente que la demandada quedaría en una situación económicamente desventajosa a consecuencia del divorcio, a esto se debe agregar que el demandante no ha alegado y menos acreditado que la demandada trabaje, por lo que es evidente que, como ella lo ha alegado en su declaración de parte, su único medio de sostenimiento es a través del alquiler de parte del inmueble social, en este sentido, con el divorcio no sólo se tendrá que hacer cargo del costo de su tratamiento de por vida, sino que además, perderá su único ingreso que significa la renta obtenida de los alquileres de parte del inmueble social, situación que no puede ser amparada por este Despacho, teniendo en consideración la función tuitiva asignada por el Tercer Pleno Casatorio, **en este sentido, este Magistrado considera que se debe adjudicar de manera preferente el inmueble social ubicado en Urbanización La Perlita número ciento siete del Distrito de Arequipa e inscrito en la Partida Registral número "01128176", dejando expresa constancia que esta adjudicación no se realiza en función al valor del inmueble, sino en función a la utilidad que le viene dando la demandada y al perjuicio que le significaría el perder dicho inmueble, asimismo, esto no significa que el demandante sea el causante del divorcio, sino que como ya lo he expuesto líneas arriba,***



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1285-2017
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

el Tercer Pleno Casatorio obliga a que los Juzgadores analicemos si algún cónyuge resulta perjudicado económicamente con la separación (sea o no el causante de la misma) y de ser así se busque indemnizar o adjudicar preferentemente el bien social para garantizar que dicho desequilibrio económico no se produzca; finalmente, este Magistrado considera que se debe disponer la adjudicación preferente y no una indemnización, no por el valor del inmueble, sino, por la utilidad que se le está dando, ya que lo que se busca es que si la demandada pierde la atención gratuita de su enfermedad, por lo menos no pierda los ingresos mensuales que ostenta con el alquiler del inmueble. (Subrayado y resaltado agregado).

5. SENTENCIA DE VISTA⁸

Elevados los autos en virtud del recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia sólo en el extremo que: “en el extremo que establece que la demandada Mabel Ivonne Díaz Mercado es la cónyuge más perjudicada con el divorcio, por lo que, se le adjudica de manera preferente el inmueble social ubicado en Urbanización La Perlita número ciento siete del Distrito de Arequipa e inscrito en la Partida Registral número “01128176”; el Ad quem resuelve: “**revocando** la Sentencia de fecha dieciséis de marzo del dos mil dieciséis, en el extremo que establece que la demandada Mabel Ivonne Díaz Mercado es la cónyuge más perjudicada con el divorcio por lo que se le adjudica de manera preferente el inmueble social ubicado en Urbanización La Perlita número 107, del Distrito de Arequipa e inscrito en la Partida Registral número “01128176”.**Reformándola** declararon **improcedente** el señalamiento de una indemnización por daños, incluyendo el daño personal y adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, al no haberse establecido la existencia de cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho”.

⁸ Páginas 369/378.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1285-2017
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

Sustentado el *Ad quem* su decisión en el numeral 9 de la impugnada, esto es: “*en el caso en concreto, se aprecia que si bien con el informe médico de fecha veinte de agosto del dos mil doce, de folio setenta y uno, se acredita que la demandada ha sido atendida por una enfermedad cuyo diagnóstico es lupus eritematoso sistémico, además acredita que durante aproximadamente cuatro años ha sido atendida por presentar poliartritis de varias articulaciones, con compromiso funcional importante, dermatitis lúpica, alopecia, foto sensibilidad, compromiso del estado general, fiebre, infecciones respiratorias altas; sin embargo, no se encuentra demostrado en autos que la señalada enfermedad, esté relacionada con alguna afección que haya sufrido la demandada, como consecuencia de la separación de hecho, máxime que del referido informe médico indica en relación a la enfermedad diagnosticada que el mismo tiene base genética, por consiguiente este documento no acredita de modo alguno que el responsable de este diagnóstico sea el cónyuge demandante. Por ende, los medios probatorios ofrecidos por la parte demandada no causan convicción al juzgador, por cuanto, la enfermedad alegada no es consecuencia directa de la separación de hecho de los cónyuges; a lo que se agrega, que no existe evidencia que indique que la demandada haya sido continuamente maltratada por el actor, creándole diversas patologías, que le hayan impedido el libre desarrollo de su personalidad o que en todo caso le hayan imposibilitado trabajar; más aún, si la demandada en su escrito de contestación refiere que trabaja esporádicamente y percibe ingresos por el alquiler de pequeños departamentos acondicionados en el inmueble ubicado en Urbanización La Perlita número 107 del distrito de Arequipa, lugar donde continúan habitando tanto demandada como demandante, este último cada vez que se encuentra en la ciudad de Arequipa”.*

6. RECURSO DE CASACIÓN



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1285-2017
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

La Suprema Sala mediante resolución del nueve de agosto de dos mil diecisiete ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por la parte demanda por las siguientes causales:

a) Apartamiento inmotivado de precedente judicial, que implica inaplicación del Tercer Pleno Casatorio Civil. Alegando que la Instancia Superior no ha meritado: a) Que la demandada tiene la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y su dedicación al hogar; b) Que la recurrente efectivamente tuvo que demandar alimentos para ella y para sus hijos; y c) Que la recurrente se ha quedado en una situación económica perjudicial en relación al otro cónyuge, considerando la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes.

b) Infracción normativa del artículo 345 A, segundo párrafo del Código Civil. Sustentando que la instancia superior al haber revocado la adjudicación preferente del inmueble sito en Urbanización La Perlita N° 107 del Distrito de Arequipa, que era casa habitación de la demandada y de sus cuatro hijos, les ha dejado en desamparo, dejando de velarse por la estabilidad económica de éstos y beneficiando única e innecesariamente a su cónyuge.

III. 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.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1285-2017
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

SEGUNDO.- En ese sentido, resulta necesario poner de relieve que por encima de cualquier análisis alegado por el recurrente, el conocimiento de una decisión jurisdiccional por parte del órgano superior jerárquico, tiene como presupuesto ineludible la evaluación previa del respeto, en la actuación procesal de los órganos jurisdiccionales, a los requerimientos básicos que informan al debido proceso; por ello, si bien es cierto, que la actuación de esta Sala Suprema al conocer el recurso de casación, se debe limitar al examen de los agravios invocados formalmente por la parte recurrente; también lo es que, dicha exigencia tiene como única y obligada excepción la tutela de los derechos procesales con valor constitucional, pues evidentemente que allí donde el ejercicio de la función jurisdiccional los vulnera o amenaza, se justifica la posibilidad de ejercer las facultades nulificantes que reconoce la ley, como instrumento de su defensa y corrección, quedando descartado que dentro de dicha noción se encuentren las anomalías o simples irregularidades procesales, que, no son por sí mismas contrarias a la Constitución Política del Perú.

TERCERO.- Siendo así, este Supremo Tribunal procederá a analizar si la sentencia emitida por el Colegiado Superior cumple con los estándares mínimos exigibles de respeto a los elementos del derecho al debido proceso, o si por el contrario la misma presenta defectos insubsanables que motiven la nulidad del fallo emitido, correspondiendo ordenar la renovación del citado acto procesal, o de ser el caso, la nulidad de todo lo actuado hasta la etapa en que se cometió la infracción. Al respecto, se debe señalar que, el debido proceso establecido en el artículo 139° numeral 3) de la Constitución comprende, entre otros derechos, el de obtener una resolución fundada en derecho, de los jueces y tribunales, y exige que las sentencias expliciten en forma suficiente las razones de sus fallos, esto es, en concordancia con el artículo 139° numeral 5) de la Constitución Política del Perú, que se encuentren suficientemente motivadas con la mención expresa de los fundamentos fácticos y jurídicos que



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1285-2017
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

sustentan su decisión, lo que viene preceptuado además en el artículo 122° numeral 3) del Código Procesal Civil y el artículo 12° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Además, la exigencia de motivación suficiente constituye una garantía para el justiciable, mediante la cual se puede comprobar que la solución del caso en concreto viene dada por una valoración racional de los elementos fácticos y jurídicos relacionados al caso y no de una arbitrariedad por parte del Juez, por lo que una resolución que carezca de motivación suficiente no solo vulnera las normas legales citadas, sino también los principios constitucionales citados líneas arriba.

CUARTO.- Ahora bien, para los casos de demanda de divorcio por causal de separación de hecho, el artículo 345-A del Código Civil establece: *“(...) 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**”.* (negrita nuestra), entonces, nuestra legislación propone que el juez debe velar por el cónyuge más perjudicado y a tal efecto puede hacerlo de dos formas: a) mediante el pago de una suma dineraria indemnizatoria, o b) la adjudicación preferente de uno o varios bienes de la sociedad conyugal.

Al respecto, debe precisarse que por lo general todo decaimiento del vínculo matrimonial implica perjuicio para ambos cónyuges que no lograron consolidar una familia estable; de modo tal que, **los juzgadores deben pronunciarse respecto a cuál de los cónyuges resulta perjudicado o bien más perjudicado de acuerdo a su apreciación de los medios probatorios en los**



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1285-2017
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

casos concretos, fijando una indemnización a cargo de la parte menos afectada, salvo que existan bienes que estime puedan adjudicársele de modo que compense su mayor perjuicio; debiendo precisarse que en caso de no poderse determinar cuál es el cónyuge perjudicado, no existe obligación en el juzgador de fijar indemnización alguna o adjudicación preferente.

QUINTO.- Asimismo, para absolver las infracciones denunciadas en los fundamentos del recurso, debe tenerse en cuenta que mediante sentencia expedida el dieciocho de marzo de 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 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*



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1285-2017
AREQUIPA
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”. 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”.

Finalmente, se dispuso que el citado precedente tendría 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 trece de mayo del dos mil once, sus efectos resultan plenamente aplicables al presente proceso.

SEXTO.- Teniendo en cuenta estos parámetros, corresponde pronunciarse respecto a las causales de infracción normativa del recurso de casación; como se tiene dicho en el considerando anterior, 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. Según el cual, una indemnización sólo puede ser estimada cuando la parte interesada ha cumplido con invocar hechos concretos referidos a los perjuicios. En tal sentido se debe subrayar la siguiente regla: *“Si no hay pretensión deducida en forma acumulada en la demanda o en la reconvenición, por lo menos debe haber alegación de hechos concretos de la parte interesada referentes a los perjuicios*



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1285-2017
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

sufridos, y que la contraparte tenga la oportunidad razonable de contradecirlos para que el juez pueda pronunciarse en la sentencia sobre la estabilidad económica de cónyuge afectado.” (fundamento 80)

Entonces, **será suficiente que el cónyuge afectado** alegue y logre acreditar a lo largo del proceso hechos concretos que **demuestren el perjuicio sufrido**. En algunos casos este daño podrá determinarse a partir de las circunstancias del abandono del hogar conyugal, de la manutención de los hijos menores de edad, del cumplimiento de las demandas de alimentos, entre otros aspectos, es decir que tendrá que considerarse los hechos que como consecuencia del divorcio estaría afectando al cónyuge. Sólo **cuando la situación fáctica sea acreditada el Juez podrá legítimamente considerar a uno de los cónyuges como el más perjudicado**, y podrá disponer la adjudicación de bienes sociales a su favor (tema de discusión en el caso concreto)

SÉTIMO.- Ahora bien, lo que denuncia la recurrente es que la Sala Superior no le ha reconocido la condición del cónyuge más perjudicado, pues los fundamentos desarrollados en la sentencia de vista contravienen lo establecido en el artículo 345-A, segundo párrafo del Código Civil y además, habría inaplicado lo dispuesto en el Tercer Pleno Casatorio Civil. De la revisión de la sentencia de vista, se aprecia que la Sala Superior para revocar y declarar improcedente la adjudicación preferente de bienes de sociedad conyugal a favor de la demandada, sostuvo lo siguiente: *“...no se encuentra demostrado en autos que la señalada enfermedad, esté relacionada con alguna afección que haya sufrido la demandada, como consecuencia de la separación de hecho,(...) este documento [informe médico] no acredita de modo alguno que el responsable de este diagnóstico sea el cónyuge demandante. Por ende, los medios probatorios ofrecidos por la parte demandada no causan convicción al juzgador, por cuanto, la enfermedad alegada no es consecuencia directa de la separación de hecho de los cónyuges; a lo que se agrega, que no existe*



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1285-2017
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

evidencia que indique que la demandada haya sido continuamente maltratada por el actor...”, asimismo se señaló “...de la valoración conjunta de los medios probatorios actuados en el presente proceso, que no se ha probado en autos, que la demandada haya demostrado ser la cónyuge más perjudicada con la separación de hecho, con relación al otro cónyuge...máxime si la adjudicación de un bien social se hace en satisfacción de las consecuencias dañosas.”

OCTAVO.- De la revisión de autos se aprecia que mediante Informe Médico la demandada Mabel Ivonne Díaz Mercado fue diagnosticada con:

- i. Lupus eritematoso sistémico, enfermedad que se caracteriza por comprometer y deteriorar múltiples órganos del cuerpo humano, no tiene cura por lo que requiere controles mensuales de forma permanente seguido de un tratamiento de por vida.
- ii. Poliartritis de varias articulaciones, con compromiso funcional importante, dermatitis lúpica, alopecia, foto sensibilidad, compromiso del estado general, fiebre infecciones respiratorias altas, no tiene cura por lo que los tratamientos son de por vida, e incluso la enfermedad terminará deteriorando todos los demás órganos del cuerpo.

Aunado a ello, se advierte que la demandada disfruta de la asistencia médica en su condición de cónyuge del titular (demandante) quien cuenta con seguro médico por ser trabajador de SOUTHER COPPER; sin embargo, una vez declarado el divorcio de las partes procesales, la demandada no gozaría de las prestaciones asistenciales debido a que ya no sería derechohabiente del titular al disolverse el vínculo matrimonial. Siendo así, la demandada tendría que asumir los gastos de su atención médica, las medicinas y el tratamiento por la enfermedad.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1285-2017
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

NOVENO.- En atención a ello, resulta necesario recordar que “(...) *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, sólo se indemnizan los perjuicios que se originaron con ocasión de la separación de hecho producida, lógicamente, mucho antes de la interposición de la demanda, y los perjuicios que se produzcan desde la nueva situación jurídica que se provoque con ocasión del amparo de dicha demanda; es decir, **la situación creada con el divorcio mismo.**

En tal sentido, el fundamento 61 del precedente judicial 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, pues 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 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 (...).*”



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1285-2017
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

DÉCIMO.- Teniendo en cuenta ello, 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 parte demandada que al demandante, por cuanto: **i)** No se ha acreditado en autos que la demandada desempeñe o hubiera desempeñado algún trabajo remunerado en actividades concretas, o que hubiera seguido estudios técnicos o superiores que le permitan ejercer un oficio, trabajo, empleo o profesión para subvenir sus necesidades básicas. En consecuencia, ello conlleva a que al momento de producirse la separación, la demandada no pueda procurarse su subsistencia por sí misma, y deba recurrir al alquiler de parte de la vivienda que habita, tal como ella misma lo admite y así también concuerda el propio demandante; **ii)** A que, debido a las enfermedades que padece, y cuyo tratamiento viene siendo cubierto por el seguro médico, en su condición de cónyuge del demandante, debe tenerse en cuenta que el efecto inmediato del divorcio será la pérdida de este beneficio médico, por lo que se verá obligada a incrementar los gastos para solventar sus tratamientos.

DÉCIMO PRIMERO.- De lo expuesto, se verifica entonces que la demandada es la **cónyuge perjudicada** con la separación de hecho, ya que se advierte de autos que el demandante fue quien tuvo trabajo remunerado durante la vigencia del matrimonio, mientras que la demandada sólo realizaba labores en el hogar. La demandada no goza de pensión ni prestaciones laborales, ya que no ejerció trabajo alguno, dependiendo económicamente del actor. Asimismo, la demandada no tendría los beneficios del seguro de salud por la terminación del vínculo matrimonial, lo cual afectaría su situación económica por la enfermedad que padece (descrita en el sétimo considerando) la misma que no tendría cura *emperio* requiere de un tratamiento de por vida.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1285-2017
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

DÉCIMO SEGUNDO.- A que, tal como se aprecia, la Sala Superior analizó la existencia o no de un supuesto de daño por la separación de hecho de los cónyuges, a partir de si la enfermedad diagnosticada en la demandada resulta ser consecuencia directa de la separación de hecho, no tomando en cuenta que con la separación de hecho de los cónyuges, la demandada mantendrá una posición económica en desventaja a comparación del demandante, ya que una vez disuelto el vínculo matrimonial la demandada perderá los beneficios del seguro médico, y por tanto será ella misma quien asumirá los gastos generados por la propia enfermedad que no tiene cura, según lo diagnosticado. En consecuencia, devendría en un menoscabo económico al tener que satisfacer sus necesidades básicas, las medicinas de su enfermedad, entre otros.

DÉCIMO TERCERO.- En ese sentido, los argumentos vertidos en la resolución recurrida, resultan ser errados y contrarios al precedente judicial establecido en el Tercer Pleno Casatorio Civil, pues no se ha aplicado correctamente el precedente judicial, dado que se debe analizar a si algún cónyuge resulta perjudicado económicamente con la separación y de ser así buscar, para el caso en concreto, si es posible adjudicar preferentemente, en grado de compensación, el bien social que garantice que no exista desequilibrio económico entre los ex cónyuges; y según se ha advertido la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o divorcio es la parte demandada.

IV. DECISIÓN

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

a) Declararon: FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la demandada **Mabel Ivonne Díaz Mercado**, de fecha uno de febrero de dos mil diecisiete; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fecha



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 1285-2017
AREQUIPA
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

veintiuno de noviembre de dos mil dieciséis, de fojas trescientos sesenta y nueve, dictada por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa

b) Actuando en sede de instancia, **CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia contenida en la resolución del dieciséis de marzo de dos mil dieciséis, en el extremo que establece que la demandada es la cónyuge más perjudicada con el divorcio por lo que se le adjudica de manera preferente el inmueble social ubicado en Urbanización La Perlita número 107, del Distrito de Arequipa e inscrito en la Partida Registral número “01128176”

c) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; y los devolvieron. Por licencia del señor Juez Supremo Hurtado Reyes, integra esta Suprema Sala la señora Juez Supremo Céspedes Cabala. Interviene como ponente el señor Juez Supremo **Calderón Puertas.**

SS.

TAVARA CORDOVA

HUAMANI LLAMAS

SALAZAR LIZARRAGA

CALDERÓN PUERTAS

CÉSPEDES CABALA

Bhm/Lva