

TERCER PLENO CASATORIO CIVIL

Clara Celinda Mosquera Vásquez¹

Introducción

Este Tercer Pleno Casatorio es convocado, al igual que en los casos anteriores, debido a que era necesario, en este caso, para constituir un precedente vinculante en materia de familia, específicamente en lo referente a la indemnización en los casos de divorcio por causal de separación de hecho, toda vez que al respecto existían ejecutorias de distinto criterio e incluso contradictorio, pues mientras algunos órganos jurisdiccionales consideraban que en estos casos debía fijarse una indemnización al cónyuge que consideraban perjudicado, otros no eran de ese criterio y no fijaban indemnización alguna.

Comenzaremos viendo lo referente a los Plenos Casatorios, luego lo concerniente al resultado del Pleno Casatorio, seguidamente analizaremos el Artículo 345 A del Código Civil, a continuación las pautas dadas por el Pleno Casatorio a propósito de la indemnización o adjudicación preferente al cónyuge perjudicado y finalmente expondremos algunas conclusiones a las que hemos arribado.

Plenos Casatorios

Los plenos casatorios son convocados por la Corte Suprema, específicamente, en el caso que comentamos, fue convocado por la Sala Suprema Civil, de conformidad con el artículo 400 del Código Procesal Civil que señala que Sala Suprema Civil puede convocar al pleno de los magistrados supremos civiles a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial; la decisión que se adopte por la mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio, constituirá precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales hasta que sea modificada por otro precedente.

La convocatoria a un pleno casatorio se efectúa a través del Diario Oficial El Peruano, fijándose la fecha para la vista de la causa donde las partes a través de sus abogados podrán hacer uso de la palabra; asimismo, se citan a los llamados *amicus curiae* (amigo del Tribunal) que son especialistas de la materia quienes disertan ante el Tribunal sobre el tema central a ser discutido en el Pleno Casatorio. En el caso bajo comentario, se escucharon las disertaciones de los especialistas Alex Plácido Vilcachagua y Leysser León Hilario.

Finalmente la sentencia casatoria, establezca o no un precedente, debe ser publicada en el Diario Oficial El Peruano dentro de los 60 días de expedida. En el

¹ Profesora de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Juez de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte.

caso que nos ocupa, además de haber sido publicada en el Diario Oficial El Peruano el 13 de mayo último, además ha sido publicada en la página web del Poder Judicial.

Debemos recordar que se trata del tercer pleno casatorio civil, el primero estuvo referido a Indemnización por daños y perjuicios derivados de responsabilidad extracontractual (Expediente No. 1465 – 2007 – Cajamarca, seguido por Giovanna Angélica Quiroz Villaty y otros contra Empresa Minera Yanacocha S.R.L. y otros), y el segundo estuvo referido a Prescripción adquisitiva de dominio (Expediente No. 2229 – 2008 – Lambayeque, seguido por Rafael Agustín Lluncor Castellanos y otra contra Guillermo Cepeda Villarreal y otros).

Tercer Pleno Casatorio

El caso que dio lugar a este pleno casatorio es un divorcio por la causal de separación de hecho planteado por el cónyuge varón, quien indica que contrajo matrimonio con la demandada en diciembre de 1989, habiendo procreado 4 hijos, sostenía además estar separado de hecho de la demandada desde el año 1997, y que se encontraba al día en las pensiones alimenticias, siendo 2 de sus hijos menores de edad, solicitaba accesoriamente se le conceda un régimen de visitas.

Al contestar la demanda, la emplazada no cuestiona estar separada de hecho del demandado desde la fecha que éste indica, sino que señala que ella era la que trabajaba y le enviaba dinero al demandado para sus estudios, alimentación y otros gastos, hecho que acredita con cartas.

Asimismo, señala que tuvo que demandar por alimentos al ahora demandante, que éste no se preocupó por sus hijos, siendo ella la única que se dedicó a la crianza de los hijos. Asimismo, la demandada formula reconvencción a fin de que se fije una indemnización por daño moral y personal ascendente a la suma de 250,000 Nuevos Soles, debido a que sufrió agresiones físicas y verbales por parte del demandado, además que el demandante se llevó diversos bienes de la sociedad conyugal, incluyendo dinero ahorrado, y finalmente indica que se encuentra con problemas de salud.

A nivel de primera instancia, se declaró fundada la demanda, disuelto el vínculo matrimonial, estableció un régimen de visitas, y en cuanto a la reconvencción, la declaró fundada en parte y ordenó que el demandante indemnice a la demandante con la suma de 10,000 Nuevos Soles, pues el Juez considera que existe daño moral ya que ha quedado demostrado que el demandante recibió ayuda económica de la demandada para sus estudios, existió violencia familiar en agravio de la demandada, y que el demandante no cumplió su obligación alimentaria con sus hijos, por lo que tuvo que ser demandado.

Al ser apelada la sentencia por el demandante, la Sala Superior resolvió confirmando la sentencia de primera instancia en el extremo que se declaró fundada la demanda y la reconvención por considerar que la demandada es la cónyuge perjudicada, pero la revocaron en el extremo de la pretensión del régimen de visitas y reformándola declararon sin objeto emitir pronunciamiento al respecto por existir sustracción de la pretensión del ámbito jurisdiccional e integrando la sentencia declararon el cede del derecho de la mujer a llevar el apellido del cónyuge y la pérdida del derecho hereditario entre las partes.

Es el demandante quien interpone recurso de casación por aplicación indebida del artículo 345 A del Código Civil y por contravención al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, considerando la Sala Suprema conceder el recurso de casación en el primer extremo.

Al convocar la Sala Suprema al Pleno Casatorio sostiene que a nivel de los juzgados y salas superiores en los procesos de divorcio por separación de hecho, no existe consenso respecto a la determinación del cónyuge perjudicado, las pautas para su probanza, la necesidad o no de que la indemnización a que hubiere lugar sea solicitada expresamente por la parte afectada o sea determinada de oficio por el juzgador, por lo que se hace necesario fijar pautas para resolver lo referente a la indemnización fijada a favor del cónyuge perjudicado.

Artículo 345 A del Código Civil

Mediante el artículo 4 de la Ley 27495 que incorpora la separación de hecho como causal de separación de cuerpos y subsecuente divorcio, se incorporó al Código Civil el artículo 345 A referente a la indemnización en caso de perjuicio.

Dicho artículo señala que si uno de los cónyuges invoca la causal de separación de hecho recogida en el inciso 12) del artículo 333 del mismo Código, deberá acreditar que se encuentra al día en sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo.

Es la segunda parte de este artículo que ha generado interpretaciones divergentes en nuestra judicatura hasta antes de la emisión del pleno casatorio bajo comentario, pues señala que el Juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulta perjudicado por la separación de hecho, así como la de los hijos; deberá señalarse 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, siendo además aplicables a favor del cónyuge perjudicado las disposiciones contenidas en los artículos 323, 324, 342, 343, 351 y 352 del mismo Código, en cuanto sean pertinentes.

Como bien señala el pleno casatorio bajo comentario, a nivel judicial se han dado diversas interpretaciones a este artículo, así tenemos los siguientes fallos:

- a) Casación No. 208 – 2004 – Piura: *“El juez está obligado a velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado debido a la separación de hecho. En tal sentido, establecerá un monto de indemnización por daños, incluyendo el daño personal o inclusive ordenando la adjudicación preferentemente de un bien social. Por otro lado, la pensión alimenticia es un concepto independiente respecto a la indemnización”*.
- b) Casación No. 2003 – 1284 – 00 – 1SC: *“El A quo sostiene no haberse probado responsabilidad de alguno de los cónyuges en la separación, por lo que considera que no corresponde la aplicación del segundo párrafo del Artículo 345 – A del Código Civil, empero, en el fallo ordena que el demandado pague una indemnización de daños y perjuicios, lo que no guarda coherencia con lo señalado. Este colegiado, considera que la demandante al subsanar su demanda, ha solicitado la indemnización por daño personal, sin que haya fundamentado tal daño, no habiéndose acreditado como fue perjudicada por la separación de hecho, menos el nexo causal entre este y el daño irrogado; por lo que no corresponde fijar indemnización por tal concepto”*.
- c) Casación No. 2178 – 2005 – Lima: *“Si bien los jueces deben pronunciarse necesariamente, aun cuando no haya sido solicitado, respecto del cónyuge que ha resultado más perjudicado por la separación, a efectos de fijar una indemnización a cargo de la parte menos afectada; sin embargo, en este caso se advierte que la demandada no acredita su condición de cónyuge perjudicada, además que su conducta procesal no hizo notar esa condición a efectos de verse beneficiada con alguna indemnización”*.
- d) Casación No. 2449 – 2006 – Cusco: *“La norma imperativas es aquella que exige a su destinatario un comportamiento definido en determinado sentido. Siendo ello así, el segundo párrafo del artículo 345 – A del Código acotado, en forma imperativa, exige al juez velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por el daño personal o moral que se le cause (todo ello debidamente probado) a efectos de cuantificarlo vía indemnización; por lo tanto, es cierto que el juzgador tiene la obligación de fijar una indemnización, pero siempre y cuando se acredite el daño ocasionado”*.

En las casaciones antes indicadas se evidencia que, a pesar de que han sido emitidas en procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, tienen orientaciones diferentes, así, en la primera al hablar de la obligación del juez de establecer una indemnización por daños, se habla del daño personal, o en todo

caso que se debe disponer la adjudicación preferente de un bien social; la segunda se refiere no sólo al daño personal, sino que va más allá al referirse a la existencia de nexo causal entre la separación y el daño; la tercera señala que la demandada al no haber acreditado ser la perjudicada, y al no haber invocado esta condición, no puede ser indemnizada; finalmente la cuarta señala que el juez tiene la obligación de fijar una indemnización cuando se acredite el daño personal o moral.

Antes de interpretar el artículo 345 A del Código Civil, el Pleno Casatorio analiza la naturaleza de los procesos de familia, concluyendo que estos procesos no sólo se busca resolver un conflicto de intereses o se elimina una incertidumbre jurídica y lograr la paz social en justicia, sino que además debe aplicarse el principio de socialización del proceso a fin de evitar que las desigualdades puedan afectar el proceso en su tramitación o en la decisión final.

Es por ello que se considera que en un proceso de familia debe superarse los formalismos y las cuestiones técnicas, convirtiéndose por ello en un proceso con componentes flexibles, a diferencia de lo que ocurre en un proceso civil. Es por ello que los principios de congruencia, preclusión y eventualidad deben flexibilizarse en los procesos de familia, y específicamente en el caso que nos ocupa, en los procesos de indemnización.

Como consecuencia de la flexibilización de dichos principios procesales, si la parte interesada en cualquier etapa del proceso expresa hechos claros y concretos referidos al supuesto perjuicio sufrido como consecuencia de la separación o del divorcio, el Juez debe considerar que se encuentra frente a un pedido explícito, por lo que debe emitir pronunciamiento en dicho extremo en la sentencia final. Ahora bien, el Juez de familia está facultado para integrar la demanda con las pretensiones accesorias previstas por la ley hasta la etapa de fijación de los puntos controvertidos.

La indemnización en el divorcio por separación de hecho

El pleno concluye que esta indemnización tiene el carácter de una obligación legal que puede ser cumplida de dos modos: con el pago de una suma de dinero o con la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, se trata de dos soluciones de carácter alternativo, excluyente y definitivo.

Precisa el pleno que esta indemnización no tiene por finalidad el resarcir daños sino el de equilibrar las desigualdades económicas que resulten de la ruptura matrimonial, por ello no tiene un carácter alimentario pues la indemnización se da por una sola vez, a diferencia de los alimentos que son de carácter periódico.

Estas desigualdades deben ser constatadas por el Juez durante el proceso en base a los medios probatorios presentados por las partes, pero teniendo en cuenta

que la separación de hecho no haya sido ocasionado por culpa exclusiva del cónyuge que resultó más perjudicado, por ello es necesario que exista una relación o nexo de causalidad entre los perjuicios sufridos por el cónyuge y la separación de hecho. La indemnización además debe ser fijada con criterio equitativo, teniéndose en cuenta circunstancias como la edad, estado de salud, posibilidad de reinsertarse al campo laboral, dedicación al hogar y a los hijos menores de edad, teniendo en cuenta las condiciones económicas, sociales y culturales de las partes.

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

Ahora bien, el pedido de indemnización o adjudicación la podrá efectuar inclusive la parte demandante, quien lo manifestará al momento de la presentación de la demanda, mientras que la parte demandada si se considera la más perjudicada podrá reconvenir solicitando la indemnización o adjudicación; es más, luego de la postulación de la demanda y en cualquier estado del proceso cualquiera de las partes podrá solicitar la indemnización siempre que se garantice a la otra parte el derecho de defensa y el derecho a la instancia plural.

Por otro lado, la indemnización o adjudicación podrá ser dispuesta de oficio por el Juez a favor de uno de los cónyuges, siempre que éste haya expresado de algún modo y durante el proceso hechos concretos referidos a su condición de cónyuge más perjudicado y haya presentado pruebas al respecto.

En este extremo nos debemos remitir al artículo 196 del Código Procesal Civil que establece que salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, por ello, si no se puede identificar al cónyuge perjudicado, no existe medio probatorio al respecto, ni indicio ni presunción al respecto, el Juez no está obligado a fijar una indemnización.

Si alguna de las partes invoca ser el cónyuge perjudicado después de la etapa de fijación de puntos controvertidos, se correrá traslado a la otra parte a fin de que pueda tomar conocimiento y presentar sus medios probatorios de ser el caso; y si se invoca luego de la audiencia de pruebas, los medios probatorios presentados sólo podrán ser los de actuación inmediata.

En el caso bajo comentario, la Sala Suprema luego de analizar los argumentos de primera instancia en lo referente a la indemnización como son, la asistencia económica por parte de la demandada al demandante para que estudie, los actos de violencia contra la demandada por parte del demandante, incumplimiento de la obligación alimentaria del demandante que llevó a la demandada a interponerle

una demanda de alimentos, y los de la segunda instancia, como son, que la demandada ha visto frustrado su proyecto de vida matrimonial, la demandada asumió la tenencia y educación de los hijos, la demandada asumió los gastos para que el demandante pudiera seguir estudios superiores, y no dio motivo a la separación de hecho, concluye que la supuesta relación extramatrimonial sostenida por el demandante con una tercera persona, no ha servido de fundamento para el establecer una indemnización a favor de la demandada

Conclusiones

1.- Consideramos que la finalidad del Pleno Casatorio ha sido cumplida, pues ha analizado con amplitud lo referente a la indemnización y adjudicación preferente al cónyuge perjudicado en un divorcio por la causal de separación de hecho y dado pautas a fin de que los diversos órganos jurisdiccionales no emitan fallos contradictorios.

2.- En los procesos referidos al derecho de familia, los principios de congruencia, preclusión y eventualidad procesal deben flexibilizarse.

3.- Si bien el Juez tiene la obligación de velar por la estabilidad del cónyuge perjudicado, debe fundamentar sus decisiones en las pruebas que se ofrezcan y actúen en el proceso.

4.- El pedido de indemnización o adjudicación preferente puede presentarse incluso luego de la audiencia de pruebas, pero en este caso solamente se admitirán los medios probatorios de actuación inmediata.