



CASACIÓN NRO. 2341 - 2020
CALLAO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

Conforme se desprende del Tercer Pleno Casatorio Civil, que la indemnización por daño a la persona, que abarca a su vez el daño moral, tiene por finalidad corregir un evidente desequilibrio económico resultante de la separación de hecho o del divorcio en sí. En ese sentido, independientemente de la razón que haya generado el divorcio de las partes en litigio, son las consecuencias de éste, es decir, del divorcio, las que corresponde ser indemnizadas a favor de quien resulte más perjudicado.

Lima, veintitrés de agosto de dos mil veintidós

La **SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**; vista la causa número 2341-2020, en audiencia pública de la fecha y producida la votación correspondiente, emite la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada **Aida Alina Estrada Jiménez**, obrante a fojas doscientos catorce, contra la sentencia de vista de fecha veinticuatro de setiembre de dos mil veinte de fojas ciento ochenta y tres, que **confirma** la sentencia de primera instancia del veintidós de julio de dos mil diecinueve de fojas ciento tres que declaró **fundada** la demanda de divorcio por causal de separación de hecho; fenecido el régimen patrimonial de sociedad de gananciales generado por el matrimonio entre las partes, y de existir bien susceptible de liquidación, se procederá a su liquidación en ejecución de sentencia; señálese la indemnización a favor de la cónyuge perjudicada Aida Alina Estrada Jiménez la suma de cinco mil soles (S/ 5, 000.00) que debe pagar el demandante y los que generan intereses



CASACIÓN NRO. 2341 - 2020
CALLAO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

legales a partir de la notificación de la resolución que ordena se cumpla con lo ejecutoriado; carece de objeto señalar suma alguna por concepto de alimentos a favor del cónyuge demandado: al existir proceso judicial sobre alimentos en el expediente N°2108-2010.

II. ANTECEDENTES

Para analizar esta causa civil y verificar si se ha incurrido o no en la infracción normativa denunciada, es necesario realizar las siguientes precisiones:

1. DEMANDA:

Mediante escrito obrante a fojas diez, **Alberto Rafael Difilippi Portal**, interpone **demanda** de divorcio por causal de separación de hecho contra Aida Alina Estrada Jiménez, solicitando **como pretensión principal**, la disolución del vínculo matrimonial por la causal de separación de hecho por más de dos años; y, **como pretensión accesoria**, se ordene la anotación de la disolución del vínculo matrimonial en el Registro Personal de la Oficina Registral y en el RENIEC. Funda su pretensión en lo siguiente: **1)** Señala que con fecha catorce de setiembre de mil novecientos ochenta y cuatro contrajo matrimonio con la demandada ante la Municipalidad Provincial del Callao, procreando a su hijo Alberto Francisco Difilippi Estrada, nacido el veintitrés de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro, quien a la fecha es mayor de edad (treinta y un años). El tiempo que duró su relación fue desde el catorce de setiembre de mil novecientos ochenta y cuatro hasta el mes de marzo de mil novecientos noventa y tres, año en que por decisión y acuerdo de ambos decidieron separarse de hecho y hacer sus vidas en forma independiente uno del otro, luego de la separación por motivos laborales y poder superar la situación

CASACIÓN NRO. 2341 - 2020
CALLAO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

económica, viajó a Venezuela, retornando al país el año dos mil tres, año en que decidió continuar con el rumbo de su vida en forma independiente, y a vivir al lado de sus padres en un inicio y posteriormente de manera independiente; **2)** Indica que, no obstante a la separación, cumplió con sus deberes y obligaciones como padre de familia respecto a su hijo hasta su mayoría de edad. Precisa que durante el tiempo que duró su relación y convivencia matrimonial con la demandada, la sociedad conyugal adquirió bienes muebles, que conformaban el menaje ordinario de la casa, los mismos que se quedaron en posesión de su esposa, no teniendo que reclamar en su demanda sobre los mismos; respecto a la adquisición de bienes inmuebles de valor, no han adquirido ningún bien; y, **3)** Refiere que con relación a su alejamiento del hogar conyugal, si bien se retiró en marzo de mil novecientos noventa y tres, no es sino hasta el veintiséis de enero de dos mil ocho, en que por desconocimiento legal decide dejar constancia de dicha situación ante la Comisaría de Jesús María. Es así, que estando a lo expuesto, su persona y la demandada llevan más de veintitrés (23) años de separado, desde marzo de mil novecientos noventa y tres, y si se toma en cuenta la denuncia policial de retiro del hogar han transcurrido más de ocho años de separación, tiempo en exceso del exigido por Ley, habiendo pasado más de dos años de alejamiento continuo entre ellos, separación que no se haya justificada en razones laborales o de semejante entidad, por lo que corresponde amparar su solicitud.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

2.1. Mediante escrito de fojas dieciocho, por el **Ministerio Público** contesta la demanda, alegando que se debe acreditar que se ha configurado los tres elementos para amparar la demanda de

CASACIÓN NRO. 2341 - 2020
CALLAO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

divorcio por causal de separación de hecho, es decir, el elemento objetivo, subjetivo y temporal.

- 2.2.** Mediante escrito de fojas veintisiete, **Aida Alina Estrada Jiménez** contesta la demanda, en los siguientes términos: **1)** Indica que es totalmente falso el motivo de su separación manifestado por el accionante, toda vez que, ésta no fue conversada, ni menos decisión de ambas partes, pues lo que realmente ocurrió fue que en el año dos mil tres aproximadamente, el demandante viajó a Venezuela, para mejorar la economía de su hogar; sin embargo, lo que consiguió fue poner fin de forma unilateral a su relación, de la peor forma, pues primero, medió la indiferencia, llamadas de parte de él que cada vez se espaciaban más, y finalmente ausentarse definitivamente por el único medio posible en esa fecha, esto es, a través de llamadas telefónicas. Siendo la actitud del demandante de abandonarlos de tal forma, toda injusta, pues dentro de la unión matrimonial fue una esposa que no dio motivos para separación alguna, por el contrario, perdonó el adulterio cometido por su cónyuge con la persona de Luisa Janet Arroyo Alzola, con quien tuvo un hijo llamado Ronald Gonzalo Martín Difilippi Arroyo, quien en abril cumplirá veintiocho años, situaciones que el demandante ha omitido mencionar en su beneficio; **2)** Respecto a la adquisición de bienes inmuebles y propiedad vehicular, es cierto, que no han adquirido bienes, en cuanto a los menajes de la casa, como el demandante viajó a Venezuela para trabajar, no se hizo repartición de los ínfimos utensilios que había en casa, pues vivían en un cuarto; **3)** Refiere que es totalmente falso que cumplió con sus deberes como padre, y la prueba de ello, es que tuvo la necesidad de iniciar proceso de alimentos, en el cual aún se encuentra adeudando pensiones



CASACIÓN NRO. 2341 - 2020
CALLAO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

devengadas, teniendo que enfrentarse a un proceso de prorratio de alimentos al demandante y a la madre de su otro hijo. Alega, que no se ha cumplido con el requisito dispuesto en el artículo 345-A del Código Civil, que establece que para invocar el supuesto del inciso 12 del artículo 333 de la norma citada, deberá acreditarse que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias; lo cual no ha acreditado, pues existen pensiones devengadas desde el mes de abril de mil novecientos noventa y tres; **4)** Alega, que tal como lo ha mencionado precedentemente, tuvo que recurrir a la ejecución de un proceso judicial de alimentos contra el demandante, y fue en dicho proceso que se determinó a favor de la suscrita en su condición de cónyuge el dieciséis por ciento (16%) del total de remuneraciones del obligado y diecisiete por ciento (17%) a favor de su menor hijo, las mismas que no están siendo cumplidas ni en parte; **5)** Agrega, que si bien es cierto, considera que el divorcio no procede por no encontrarse el demandante al día en el pago de sus obligaciones alimenticias; de declararse la disolución, el Despacho deberá velar por su estabilidad económica al haber sido la más perjudicada con la separación, disponiendo a su favor una indemnización por daños, incluyendo daño personal, independientemente de ordenar la continuación de la pensión alimenticia que ha sido dada a su favor; y, **6)** Para la cuantificación deberá tomarse en cuenta el hecho el abandono en forma unilateral del demandante, que sin bien no fue constatado, se acredita con el viaje al extranjero que realizó el demandante, teniendo la responsabilidad de afrontar sola la educación y cuidado de su entonces menor hijo.



CASACIÓN NRO. 2341 - 2020
CALLAO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

3. PUNTOS CONTROVERTIDOS:

Mediante resolución número cuatro de fecha cinco de marzo de dos mil dieciocho obrante a fojas cuarenta y seis se fijaron como puntos controvertidos determinar: **a)** Si se ha producido la causal de separación de hecho por el período exigido por ley que alega el demandante a efectos de determinar la disolución del vínculo matrimonial; **b)** Si corresponde una indemnización a la parte perjudicada con la separación; y, **c)** El fenecimiento de la sociedad de gananciales.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Culminado el trámite correspondiente, el Juez mediante sentencia de fecha veintidós de julio de dos mil diecinueve de fojas ciento tres, declara **fundada** la demandada de divorcio por causal de separación de hecho; fenecido el régimen patrimonial de sociedad de gananciales generado por el matrimonio entre las partes, y de existir bien susceptible de liquidación se procederá a su liquidación en ejecución de sentencia; señálese la **indemnización** a favor de la cónyuge perjudicada Aida Alina Estrada Jiménez la suma de cinco mil soles (S/ 5, 000.00), que debe pagar el demandante y los que generan intereses legales a partir de la notificación de la resolución que ordena se cumpla con lo ejecutoriado. Carece de objeto señalar suma alguna por concepto de alimentos a favor del cónyuge demandado: al existir proceso judicial sobre alimentos en el expediente N° 2108-2010., tras considerar: **1)** De las copias certificadas del Expediente N° 2108-2010, sobre prorratio de alimentos, que obran en autos se aprecia que a la fecha de interpuesta la demanda de divorcio - dieciocho de octubre de dos mil dieciséis, no existía requerimiento de liquidación de pensiones actualizadas a favor de la demandada; por lo que, procede emitir

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE



CASACIÓN NRO. 2341 - 2020
CALLAO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

pronunciamiento sobre el fondo del proceso; **2)** Con relación a su alejamiento del hogar conyugal que si bien su persona se retiró del mismo en marzo de mil novecientos noventa y tres, no es sino hasta el veintiséis de enero de dos mil ocho en que decidió dejar constancia de esta situación ante la Comisaria de Jesús María, estando a lo expuesto se puede colegir que su persona con la demandada llevan más de veintitrés años de separados esto es desde el año mil novecientos noventa y tres, y si se toma en cuenta la fecha de denuncia policial del retiro del hogar conyugal han transcurrido más de ocho años de separación; **3)** De la copia del documento de identidad del demandante (ver folios dos) tiene como dirección Manuel Raygada 716 del distrito y provincia del Callao, mediante escrito de demanda (ver folios diez y siguientes) señala como su domicilio real en el jirón Coraceros N.º 103 departamento 302 del distrito de Pueblo Libre de la provincia de Lima, mientras que de la copia de la ficha RENIEC correspondiente a la demandada (ver folios nueve), tiene consignada como su dirección en Santa Marina Sur, Block 37, departamento 201 del distrito y provincia del Callao; y, en su escrito de contestación a la demanda (ver folios veintisiete), señala como su domicilio en jirón Lambayeque 367, interior 5, Santa Marina Norte, Callao. Asimismo, según la declaración del demandante en la audiencia de pruebas que obra de fojas cincuenta y cinco, a la pregunta formulada: “Para que diga. ¿desde cuándo se encuentra separado de su cónyuge y por qué motivo se produce la separación?”; dijo del año mil novecientos noventa y tres hace veinticinco años, por diferencias no se llevaban bien se acabó el amor y eran como extraños tenían diferentes objetivos y decidieron separarse, en ese momento estuvieron de acuerdo con la separación. De la declaración de don Alberto Francisco Difilippi Estrada (hijo de las partes procesales) en la audiencia de pruebas de fecha

CASACIÓN NRO. 2341 - 2020
CALLAO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

doce de abril de dos mil dieciocho (ver folios cincuenta y cinco) al formular pregunta del pliego interrogatorio: “que diga, ¿si tiene conocimiento que su padre se desatendió de usted y de su señora madre?”, dijo “sí, efectivamente él se separó de mi madre la abandonó y él no vio por nosotros, se fue cuando yo tenía ocho años”. Y a la pregunta formulada por el Juzgado: “Para que diga, ¿si la separación ha sido de manera ininterrumpida?”, dijo “que desde que él se retiró ya no han vuelto”. Según lo manifestado por la demandada en su escrito de contestación de demanda (ver folios veintisiete a treinta y dos), manifestó lo que realmente ocurrió fue que en el año dos mil tres aproximadamente, el demandante viajó al país de Venezuela para mejorar la economía del hogar; sin embargo, lo que consiguió fue poner fin de manera unilateral a la relación de la peor forma, pues primero medió indiferencia, llamadas de parte de él que cada vez se espaciaban más; y finalmente, ausentarse definitivamente por el único medio posible en esa fecha, esto es a través de llamadas, siendo esa situación, la que puso fin a la relación, pues ya no tuvo ningún teléfono dónde llamarlo ni forma cómo ubicarlo en el extranjero; **4)** Estando a lo expuesto por las partes, se puede establecer que la separación conyugal se produjo desde el año dos mil tres, y estando a la fecha de presentación de la demanda dieciocho de octubre de dos mil dieciséis, está probado que las partes se encuentran separados por un periodo superior a los dos años, no existiendo causas que justifiquen dicha separación; **5)** De la Indemnización, tenemos que según el acta de nacimiento de Alberto Francisco Difilippi Estrada, ha nacido el veintitrés de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro (folios cuatro), y era menor de edad al momento en que el padre abandonó el hogar conyugal; habiendo indicado el demandante en la audiencia de pruebas (folios cincuenta y cinco) que se retiró del hogar conyugal en

CASACIÓN NRO. 2341 - 2020
CALLAO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

el año mil novecientos ochenta y tres hace veinticinco años; por lo tanto, aún había un hijo menor de edad; la demandada señala ante la actitud del demandante de abandonarlos de tal forma fue del toda injusta, pues dentro de la unión matrimonial fue una esposa que no dio motivos de la separación alguna, por el contrario, perdonó el adulterio cometido por su cónyuge con la persona de Luisa Yanet Arroyo Arzola, con quien el demandante procreó un hijo llamado Ronald Gonzalo Martin Difilippi Arroyo, que su cónyuge no cumplió con sus deberes de padre le correspondía a favor de su único hijo, por lo que tuvo la necesidad de iniciar proceso de alimentos en el cual se encuentra adeudando pensiones devengadas; **6)** De los argumentos mencionados por las partes y los hechos probados y deducidos en los considerandos anteriores, se concluye que la demandada se quedó a cargo de su menor hijo cuando tenía ocho años de edad, asimismo la demandada tuvo que dedicarle mayor tiempo y cuidado a su hijo, mientras que el demandante se alejó del hogar, teniendo la demandada que trabajar y procurarse de ingresos para ella y su hijo; por lo que, debe fijarse una indemnización a su favor, en forma prudencial y con criterio de equidad; **7)** De los alimentos a favor de los cónyuges, carece de objeto, el análisis de la pensión a favor de la demandada, al tener proceso judicial con sentencia; y, **8)** Sobre el fenecimiento de la sociedad de gananciales, en el presente caso, las partes indican que no han adquirido bien mueble e inmueble posible de ser susceptible de liquidación; sin embargo, en aplicación de la norma para el divorcio es procedente ordenar el fenecimiento de la sociedad de gananciales y proceder a su liquidación en ejecución de sentencia.

CASACIÓN NRO. 2341 - 2020
CALLAO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

5. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN:

Mediante escrito de la página ciento veinticuatro, de la demandada **Aida Alina Estrada Jiménez**, interpone recurso de **apelación** contra la sentencia de primera instancia que declara fundada la demanda, alegando que: **1)** Existe un error en la interpretación del presupuesto contenido en el artículo 345 A de la norma sustantiva, ya que no se ha verificado si al momento de interponerse la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho el demandante se encontraba al día en la obligación alimentaria, pues no le fue requerido al demandante dicho cumplimiento para admitir su demanda; asimismo, se remitieron de forma parcial las copias del proceso de alimentos que no permitían tener certeza del cumplimiento; y, **2)** La sentencia ha sido expedida en forma errada, al ser consecuencia de una mala interpretación del término "acreditar estar al día en las obligaciones alimenticias", refiriéndose en estricto a la liquidación de pensiones devengadas y no al pago mensual dispuesto mediante sentencia.

6. SENTENCIA DE VISTA:

Los Jueces Superiores de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao, expiden la sentencia de vista del veinticuatro de setiembre de dos mil veinte, que **confirma** la sentencia apelada que declara **fundada** la demanda con lo demás que contiene. Fundamentando la decisión en: **1)** Procediendo a dar cuenta de los agravios, encontramos que la demandada apelante únicamente cuestiona que el demandante al momento de interponer demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, no ha cumplido con acreditar estar al día en el pago de los alimentos a su favor y de su hijo, haciendo referencia a la existencia de pensiones devengadas, sobre todo el pago mensual ordenado en la sentencia al momento de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE



CASACIÓN NRO. 2341 - 2020
CALLAO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

presentar su demanda; **2)** De la revisión realizada en el Sistema Integrado Judicial del expediente 2108-2010, se advierte que obra una resolución s/n de fecha catorce de febrero de dos mil diecisiete, donde textualmente señala: *"con los autos remitidos por el Archivo Central de esta Corte a fojas ciento setenta y dos más tres cuadernos"*. De donde se infiere que dicho proceso fue desarchivado luego de interpuesta la demanda de divorcio. La juez llega a la conclusión que: *"(...) a la fecha de interpuesta la demanda de divorcio -dieciocho de octubre de dos mil dieciséis-, no existía requerimiento de liquidación de pensiones actualizadas a favor de la demandada; por lo que, procede emitir pronunciamiento sobre el fondo del proceso."* Al respecto, la Corte Suprema en la Casación N.º 4310-2014, señala que la exigencia al cónyuge demandante de tener que acreditar estar al día en el pago de los alimentos a favor del otro cónyuge o de los hijos, en el proceso judicial que le fuera instaurado por tal concepto, se relativiza, en tanto no exista una deuda líquida que le haya sido requerida al pago; **3)** En ese entendido, corresponde revisar las copias certificadas de los actuados del expediente N° 2108-2010-FC, remitido por el Segundo Juzgado de Paz Letrado del Callao mediante el Oficio N° 2108-2010-FC/2DOJPLC-MDC de fecha trece de marzo de dos mil diecinueve (folio sesenta y nueve), al respecto, se advierte que la demandada Aida Alina Estrada Jiménez, interpuso demanda de prorratio de alimentos, la misma que fue declarada fundada, prorratiándosele a ella y a su hijo un porcentaje "de la renta embargable" del obligado, demandante en el proceso de divorcio; empero, no existe una deuda líquida a favor de la demandada o de su hijo, que le haya sido requerida al pago. Debemos precisar, que si bien se ha puesto a conocimiento dos liquidaciones de pensiones devengadas e intereses legales elaboradas por la secretaria del Segundo Juzgado de Paz Letrado, no obra mandato judicial que



CASACIÓN NRO. 2341 - 2020
CALLAO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

apruebe éstas; y, como consecuencia de ello, se requiera su pago; y, 4) De la revisión de los actuados, se verifica que la propuesta de liquidación de devengados presentada por el hijo de la demandada y las liquidaciones efectuadas por el Segundo Juzgado de Paz Letrado del Callao, son de fecha posterior a la presentación de la demanda de divorcio del dieciocho de octubre de dos mil dieciséis, lo que denota una inacción por parte de la demandada, y no una demora del Juzgado, ello se demuestra con la resolución s/n de fecha catorce de febrero de dos mil diecisiete (folio noventa y siete), en el que se da cuenta; "*con los autos remitidos por el Archivo Central a fojas ciento setenta y dos más tres cuaderno: A CONOCIMIENTO de las partes que el expediente se encuentra en este juzgado por el TÉRMINO DE DIEZ DÍAS (...)*"; esto es, que el expediente de prorratio de alimentos se encontraba archivado. En consecuencia, los agravios de la apelante no han logrado desvirtuar lo discernido correctamente por la juez de origen; por tanto, de confirmarse la sentencia que declara fundada la demanda.

III. RECURSO DE CASACIÓN

Esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha veinticuatro de febrero de dos mil veintiuno, obrante a fojas cincuenta y tres del cuaderno de casación, ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por la demandada **Aida Alina Estrada Jiménez**, por las siguientes causales:

3.1. Infracción normativa del artículo 345-A del Código Civil

Alega que la Sala Superior interpretó erróneamente la norma denunciada, pues no consideró que la misma establece que para invocar el supuesto del inciso 12 del artículo 333 del Código Civil, el accionante debe acreditar encontrarse al día en el pago de sus

CASACIÓN NRO. 2341 - 2020
CALLAO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

obligaciones alimentarias, es decir, la norma legal no solo establece el supuesto de “encontrarse al día en el pago de sus obligaciones alimentarias”, sino también el de “acreditar” encontrarse al día, sin cuyo cumplimiento estaría impedido de invocar la causal de separación de hecho para la acción del divorcio; y, en el caso en cuestión, el demandante no acreditó ello. Conforme se infiere de la propia sentencia, con los cargos de los oficios de retención de la empleadora del demandante, éste recién estaría cumpliendo su obligación alimenticia desde el mes de abril de dos mil diecisiete, por lo que, al momento de la presentación de la demanda, en octubre de dos mil dieciséis, no se encontraba cumpliendo con la obligación.

3.2. Infracción normativa del artículo 566 del Código Procesal Civil

Existe una obligación alimentaria dispuesta judicialmente en el expediente N° 2108-2010, en el cual se estableció que el accionante debía pagar una pensión mensual del treinta y tres por ciento (33%) a favor suyo y de su hijo; empero, el *ad quem* contrario a lo determinado en la sentencia y de lo dispuesto en el artículo 566 del Código Procesal Civil, el cual establece que las pensiones alimenticias fijadas por sentencia deben pagarse por periodos adelantados, realiza una interpretación incorrecta de lo que se entiende por obligación alimentaria, señalando que no existe una deuda líquida a su favor o de su hijo, que haya sido requerida al pago, queriendo sustentar que no basta tener una sentencia, sino, es necesario el requerimiento, lo cual es un razonamiento errado, pues la obligación alimentaria una vez determinada por mandato judicial es exigible.

CASACIÓN NRO. 2341 - 2020
CALLAO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

IV. MATERIA JURIDICA EN DEBATE

Que, la materia jurídica en debate en el presente proceso, se centra en determinar si la sentencia de segunda instancia incurre en infracción normativa de las normas denunciadas, esto es, los artículos 345-A del Código Civil y 566 del Código Procesal Civil.

V. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA

PRIMERO.- Es conveniente precisar que el recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario, cuya finalidad esencial es garantizar la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo al caso concreto y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República, explicitada por la ley, la misma que tiene respaldo constitucional en el artículo 141 de la Constitución Política del Perú; siendo importante destacar que este recurso no tiene por finalidad el reexamen del proceso, como tampoco la revaloración de los medios probatorios; por tanto, este Tribunal Supremo, sin constituirse en una tercera instancia procesal, debe cumplir con pronunciarse sobre los fundamentos del recurso, por las causales de infracción normativas declaradas procedentes.

SEGUNDO.- El artículo 345-A del Código Civil impone como obligación para presentar la demanda de divorcio por causal de separación de hecho, estar al día en el pago de los alimentos. Se trata de una exigencia de procedibilidad que encuentra justificación en la necesidad de salvaguardar los intereses del posible afectado con la sentencia de divorcio y la exigencia que quien invoca causal propia no se aproveche de ésta para exonerarse de sus obligaciones. En esa perspectiva, se ha indicado que: *“los alimentos a que se refiere la norma bajo comentario deben entenderse como aquellos a los cuales los cónyuges*

CASACIÓN NRO. 2341 - 2020
CALLAO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

*están obligados de manera normal, como si la separación no se hubiese producido*¹. Se trata, por consiguiente, de un requisito de procedibilidad.

TERCERO.- En el caso de autos, atendiendo las infracciones de manera conjunta, se tiene que cuando se interpone la demanda, no existía ningún tipo de requerimiento de liquidación de alimentos a favor de la recurrente; no habiendo acreditado la demandada al momento de interponer la demanda de divorcio por causal de separación de hecho algún adeudo de alimentos devengados, más aún, si después de interpuesta esta demanda, se advierte que el proceso de alimentos fue desarchivado, razón por la cual, lo denunciado en el presente recurso de casación debe desestimarse. En tal sentido, se pretende con el recurso que se revalore el material probatorio y que la sede casatoria se convierta en una tercera instancia, lo cual no resulta posible a tenor de los fines del recurso precisados en el artículo 384 del Código Procesal Civil.

CUARTO.- Debe precisarse, que según Rafael de Pina *“El recurso de casación ha de fundarse en motivos previamente señalados en la ley. Puede interponerse por infracción de ley o por quebrantamiento de forma. Los motivos de casación por infracción de ley se refieren a la violación en el fallo de leyes que debieran aplicarse al caso, a la falta de congruencia de la resolución judicial con las pretensiones deducidas por las partes, a la falta de competencia etc.; los motivos de la casación por quebrantamiento de forma afectan (...) a infracciones en el*

¹ MURO ROJO, Manuel y REBAZA GONZALES, Alfonso. Código Civil Comentado - Tomo III. Gaceta Jurídica. Edición 2003, pág. 577.

CASACIÓN NRO. 2341 - 2020
CALLAO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

*procedimiento*². En ese sentido, se entiende que la causal de infracción normativa supone una violación a la ley, la que puede presentarse en la forma o en el fondo³.

QUINTO.- En ese sentido, cabe resaltar que, si bien es cierto, este Supremo Tribunal al conocer el recurso de casación debe limitarse a los agravios invocados por la parte recurrente, también lo es que, se justifica la posibilidad de ejercer las facultades nulificantes que reconoce la ley, cuando en ejercicio de la función jurisdiccional se vulnera o amenaza derechos procesales con valor constitucional, descartando las simples irregularidades procesales, que, no son por sí mismas contrarias a la Constitución Política del Perú.

SEXTO.- En el caso de autos, debe mencionarse que del artículo 345-A del Código Civil, se desprenden los siguientes efectos⁴: a) El establecimiento de una indemnización por daños, incluyendo el daño personal o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal a favor del cónyuge perjudicado por la separación de hecho; b) La pensión de alimentos que pudiera corresponder, ya sea a favor del cónyuge o de los hijos; c) En aplicación del artículo 323 del aludido Código, se produce el fenecimiento del régimen de sociedad de gananciales y división por partes iguales de los bienes gananciales, sin olvidar que el cónyuge culpable pierde el derecho de gananciales proporcionalmente a la duración de la separación (artículo 324); d) Asimismo, el cónyuge divorciado por su culpa perderá los gananciales

² DE PINA, Rafael. (1940) *“Principios de Derecho Procesal Civil”*. México. Ediciones Jurídicas

Hispano Americana; pág. 222

³ ESCOBAR FORNOS, Iván. (1990) *“Introducción al proceso”*. Bogotá, Colombia. Editorial Temis; pág. 241.

⁴ Tercer Pleno Casatorio. Pág. 207

CASACIÓN NRO. 2341 - 2020
CALLAO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

que procedan de los bienes del otro (artículo 352); y e) El cónyuge separado por culpa suya pierde los derechos hereditarios que le corresponden (artículo 343).

SÉTIMO.- En cuanto a la indemnización por daños, incluyendo el daño personal o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal a favor del cónyuge considerado perjudicado, ya el Tercer Pleno Casatorio ha establecido parámetros para su determinación. En el fundamento 52 del aludido Pleno, se señala que: *“El fundamento de esta obligación legal indemnizatoria la encontramos en la equidad y en la solidaridad familiar. En cuanto a este último fundamento, se trata de indemnizar daños producidos en el interior de la familia, esto es, de los daños endofamiliares, que menoscaban derechos e intereses no sólo del cónyuge más perjudicado (solidaridad conyugal), sino también de los hijos, por lo que entre los miembros de la familia debe hacerse efectiva la solidaridad familiar”*. El pleno precisa que la indemnización tiene por finalidad equilibrar las desigualdades económicas que derivan de la separación de hecho, y al darse una sola vez, la descarta de tener un carácter alimentario, ya que éstas tienen un carácter periódico. Sin embargo, estas desigualdades deben ser constatadas por el juez durante el proceso en base a los medios probatorios, por tanto, resulta necesario que exista una relación de causalidad entre los perjuicios sufridos por el cónyuge y la separación de hecho.

OCTAVO.- Asimismo, se estableció como precedente vinculante lo siguiente: *“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*

CASACIÓN NRO. 2341 - 2020
CALLAO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

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, 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.”

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.

NOVENO.- Bajo ese contexto, el *ad quem* no ha tomado en cuenta lo sostenido en los considerandos precedentes respecto a la indemnización fijada a favor de la demandada en su condición de cónyuge perjudicada, pues en este extremo se ha emitido una sentencia de vista no acorde a los parámetros establecidos en el fundamento cuatro del citado Pleno Casatorio, pues no analiza las siguientes circunstancias: “a) *el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de hecho del hijo menor de edad y la dedicación al hogar; c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y su hijo menor 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 (...)*”; limitándose a confirmar la apela sin ponderar las siguientes circunstancias:

CASACIÓN NRO. 2341 - 2020
CALLAO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

1. La declaración del demandante en la audiencia de Pruebas cuando señala que se encuentra separado de su cónyuge desde el año de mil novecientos noventa y tres.
2. La declaración de Alberto Francisco Difilippi Estrada (hijo de las partes) donde señala que su padre abandonó a su madre y a su persona cuando tenía ocho años y que la separación fue ininterrumpida pues nunca volvió.
3. Lo señalado por la demandada de que la separación fue unilateral por decisión del actor y totalmente injusta, pues no dio motivos para la separación; sino más bien, el demandante llevó una relación adulterina que trajo como consecuencia que procreara un hijo llamado Ronald Gonzalo Martín Difilippi Arroyo, no habiendo cumplido con sus deberes de padre, por lo que, tuvo la necesidad de iniciar un proceso de alimentos en el cual se encuentra adeudando pensiones devengadas.

Estas circunstancias deberán ser analizadas por el Colegiado Superior al emitir una nueva sentencia de vista en el extremo de la indemnización por cónyuge perjudicado, y de acreditarse este Supremo Tribunal consideraría que el quantum indemnizatorio fijado resultaría diminuto.

DÉCIMO.- No debe perderse de vista que en el fundamento seis del Tercer Pleno Casatorio Civil se estableció que *“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 (...); en el fundamento cincuenta y nueve del mencionado precedente, señala que*

CASACIÓN NRO. 2341 - 2020
CALLAO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

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- 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. En ese sentido, se ha indicado *“(...) no se indemniza cualquier daño o todos los daños producidos en la época de la separación de hecho sino aquél daño que sea consecuencia directa de dicha separación o del divorcio en sí”*; es decir, sólo se indemnizarán los perjuicios que se originaron a raíz de la separación de hecho producida, mucho antes de la interposición de la demanda y los perjuicios que se produzcan desde la nueva situación jurídica que se provoque con ocasión de la fundabilidad de la demanda de divorcio.

DÉCIMO PRIMERO.- Asimismo, en el fundamento sesenta y uno del referido Pleno Casatorio se ha establecido que *“(...) es necesario puntualizar generalmente, salvo situaciones excepcionales, con la ruptura de hecho que 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*

CASACIÓN NRO. 2341 - 2020
CALLAO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

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 (...)”.

DÉCIMO SEGUNDO.- En tal sentido resulta necesario de reenviar la causa a la Sala de origen a fin de que emita un pronunciamiento teniendo en cuenta lo expresado en la presente sentencia y los fines del proceso establecidos en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, razón por la cual debe declararse fundado el recurso.

VI. DECISIÓN

Por estos fundamentos, de conformidad con el artículo 396 numeral 1° del Código Procesal Civil:

6.1. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación, interpuesto por la demandada Aida Alina Estrada Jiménez, obrante a fojas doscientos catorce; en consecuencia **NULA** la sentencia de primera instancia del veintidós de julio de dos mil diecinueve de fojas ciento tres, **sólo en el extremo** que determina la indemnización a favor de la cónyuge perjudicada Aida Alina Estrada Jiménez en la suma de cinco mil soles (S/ 5, 000.00) que debe pagar el demandante y los que generan intereses legales a partir de la notificación de la resolución que ordena se cumpla con lo ejecutoriado.

6.2. ORDENARON que la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao, emita nueva resolución teniendo en cuenta las

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE



CASACIÓN NRO. 2341 - 2020
CALLAO
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

consideraciones de este Supremo Tribunal, contenidas en la presente resolución.

6.3. DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Alberto Rafael Difilippi Portal con Aida Alina Estrada Jiménez, sobre divorcio por causal separación de hecho; y, los devolvieron. Interviene como ponente el Juez Supremo señor **Salazar Lizárraga**.

SS.

BUSTAMANTE OYAGUE

SALAZAR LIZÁRRAGA

CUNYA CELI

ECHEVARRÍA GAVIRIA

RUIDIAS FARFÁN

Ec/Bers