

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE



SENTENCIA
CAS. N° 2898-2013
LIMA NORTE

Divorcio por causal de separación de hecho

Pronunciamiento judicial obligatorio respecto a existencia de cónyuge perjudicado.

Dentro de un proceso de divorcio por la causal de separación de cuerpos, el órgano jurisdiccional se encuentra obligado a analizar las circunstancias fácticas expuestas por las partes a la luz de las reglas previstas en el Tercer Pleno Casatorio Civil (CAS. 4664-2010-PUNO), a fin de determinar la existencia de un cónyuge perjudicado con la separación que deba ser resarcido con el pago de una indemnización por daños y perjuicios.

Normatividad Aplicable: Art. 345-A CC.

Lima, tres de abril de dos mil catorce.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número dos mil ochocientos noventa y ocho del dos mil trece, en audiencia pública realizada en la fecha y producida la votación correspondiente, emite la siguiente sentencia:

I. ASUNTO

En el presente proceso de divorcio por causal de separación de hecho, la parte demandada ha interpuesto recurso de casación mediante escrito de fojas doscientos setenta y seis, contra la sentencia de vista de fecha veinte de marzo de dos mil trece, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte que, confirmando la sentencia apelada, declara fundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho interpuesta por [REDACTED] y que, en consecuencia, declara disuelto el vínculo matrimonial celebrado entre las partes, fenecida la obligación alimentaria entre los cónyuges y el régimen de sociedad de gananciales; y que, **integrando** la sentencia apelada declara que la fecha de fenecimiento de sociedad de gananciales rige desde el diecisiete de noviembre de dos mil tres; declara además, que no se fija indemnización por

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE



SENTENCIA
CAS. N° 2898-2013
LIMA NORTE

Divorcio por causal de separación de hecho

daños y perjuicios por no haberse acreditado la existencia de cónyuge perjudicado.

II. ANTECEDENTES

DEMANDA

Según escrito de fojas veintitrés, [REDACTED] interpone demanda de divorcio por causal de separación de hecho contra [REDACTED] con la finalidad que se declare disuelto el vínculo matrimonial existente entre ambos, se declare además el cese de la obligación alimentaria y el fenecimiento de sociedad de gananciales y liquidación del bien social consistente en un terreno de ciento veinte metros cuadrados en [REDACTED]

El demandante fundamenta su pretensión en que contrajo matrimonio con la demandada el día diez de octubre de mil novecientos noventa ante la [REDACTED] y que procrearon dos hijas: [REDACTED] (21) y [REDACTED] (18).

Menciona además que adquirieron un bien consistente en terreno, donde se constituyó hogar conyugal hasta el trece de agosto de dos mil uno, en que se retiró del hogar conyugal. Asimismo, indica que para efecto del cómputo del tiempo de separación de hecho debe considerarse **a partir del mes de noviembre de dos mil tres**, porque así lo sostuvo la demandada en el expediente N° 6362-2006 sobre divorcio por causal de separación de hecho, en el que se declaró infundada la demanda por haber sido interpuesta sin que transcurran los cuatro años exigidos por ley, ya que, en ese entonces, aún tenían hijos menores. Agrega el demandante que en sentencia del

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



**SENTENCIA
CAS. N° 2898-2013
LIMA NORTE**

Divorcio por causal de separación de hecho

proceso anterior se consideró el mes de noviembre de dos mil tres como fecha cierta para computar la separación de hecho, y así lo reconoció la demandada en el escrito de contestación de demanda y en diversos escritos. Además, refiere que durante la audiencia de pruebas la demandada mencionó que el demandante se fue de la casa el día domingo dos de agosto de dos mil tres, mientras que en su contestación de demanda sostiene que se retiró el diecisiete de noviembre de dos mil tres, por lo que solicita que tales declaraciones sean valoradas como **declaración asimilada**.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Mediante escrito de fojas setenta y ocho, [REDACTED] contesta la demanda alegando que es verdad que contrajo matrimonio y que procrearon dos hijas que se encuentran cursando estudios superiores con éxito. Señala además que es verdad que adquirieron un bien de propiedad de la sociedad de gananciales consistente en un terreno de ciento veinte metros cuadrados ubicado en [REDACTED] donde constituyeron su hogar conyugal.

Sin embargo, la demandada declara bajo juramento que después de la sentencia que declaró infundada la demanda de divorcio anterior, se produjo una reconciliación y se inició nueva etapa en la vida matrimonial, lo que pretende corroborar con las fotografías que se adjuntan y que no existe otra prueba que acredite que el demandante ha realizado nuevo abandono del hogar conyugal. Finalmente, indica que se debe respetar la calidad de cosa juzgada de la sentencia que declaró infundada la demanda de divorcio.

SENTENCIA
CAS. N° 2898-2013
LIMA NORTE

Divorcio por causal de separación de hecho

PUNTOS CONTROVERTIDOS

Según consta de la resolución número diez de fecha veinticuatro de octubre de dos mil once, de fojas ciento veintiuno, se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

- 1) *Determinar si procede disolver el vínculo matrimonial contraído por las partes el diez de octubre de mil novecientos noventa, y si se encuentran separados por más de cuatro años continuos conforme lo prescribe el artículo 333 del Código Procesal Civil.*
- 2) *Determinar si corresponde que el demandante continúe con su obligación de acudir con una pensión de alimentos a la demandada y a sus dos hijas de manera indistinta.*
- 3) *Determinar el fenecimiento de la sociedad conyugal.*

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Luego del trámite procesal correspondiente, se emitió la sentencia de mérito contenida en la resolución de fecha tres de abril de dos mil doce, que declaró fundada la demanda y que declara disuelto el vínculo matrimonial, fenecida la sociedad de gananciales y la obligación alimenticia entre los cónyuges y que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre patria potestad, tenencia, alimentos, régimen de visitas por tener hijos mayores de edad.

El *A-quo* argumenta que se acredita la separación con la sentencia que declaró infundada la demanda, que tiene como cierta la fecha de separación el mes de noviembre de dos mil tres. En cuanto a las fotografías presentadas por la demandada precisa que el demandante afirma haberse encontrado en el domicilio de la demandada por tratarse de una reunión familiar, lo que no significa que haya retornado al hogar conyugal, sino sólo

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



**SENTENCIA
CAS. N° 2898-2013
LIMA NORTE**

Divorcio por causal de separación de hecho

por visita, ya que no existen otras pruebas que acrediten vida en común o cohabitación.

Menciona además el Juez que se declara el fenecimiento de la sociedad de gananciales y se dispone el fenecimiento de alimentos porque no se acredita estado de necesidad y que en cuanto a la indemnización no se puede establecer la existencia de cónyuge perjudicado.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte mediante resolución de fecha veinte de marzo de dos mil trece, de fojas doscientos treinta y ocho, que confirma la apelada que declaró fundada la demanda, y que declaró disuelto el vínculo matrimonial contraído entre las partes, da por fenecida la obligación alimenticia entre los cónyuges y el régimen de la sociedad de gananciales, y que carece de objeto emitir pronunciamiento respecto a la patria potestad, tenencia, alimentos y régimen de visitas. Asimismo, **integrando** la sentencia apelada, **declara** que el fenecimiento de la sociedad de gananciales rige desde el diecisiete de noviembre de dos mil tres y que no se fija indemnización por daños y perjuicios al no haberse acreditado la existencia de cónyuge perjudicado.

Refiere el *Ad-quem* que en el presente caso se verifican los tres elementos necesarios para declarar el divorcio por la causal de separación de hecho. El elemento objetivo se verifica porque la vida en común fue interrumpida el día diecisiete de noviembre del año dos mil tres porque la propia demandada aceptó dicha situación de separación en el proceso anterior sobre divorcio seguido entre las partes, lo que se toma como declaración asimilada.

En cuanto al elemento subjetivo debe considerarse que la demanda interpuesta es evidente que el demandante no tiene la intención de continuar con la relación matrimonial con la demandada.

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



**SENTENCIA
CAS. N° 2898-2013
LIMA NORTE**

Divorcio por causal de separación de hecho

Señala también la Sala Superior que se cumple con el elemento temporal desde la fecha de retiro del demandante del hogar conyugal desde el diecisiete de noviembre de dos mil tres, cumpliéndose el plazo mínimo de dos años requerido por ley.

Por otro lado, el *Ad quem* considera que el Juzgador ha resuelto de manera correcta en cuanto al cese de los alimentos, a la liquidación de la sociedad de gananciales la que debe declararse desde el diecisiete de noviembre de dos mil tres.

Finalmente, en cuanto a la indemnización por daños y perjuicios la Sala Superior menciona que aunque la norma exige la protección de la estabilidad económica del cónyuge perjudicado, en el presente caso no se ha probado que ninguno de ellos haya sufrido algún tipo de daño como consecuencia de la separación de hecho, no invocándose daños ni en la demanda ni en la contestación de demanda, por lo que no corresponde fijar indemnización alguna.

RECURSO DE CASACIÓN

Contra la mencionada sentencia de vista emitida por la Sala Superior, la demandada interpone recurso de casación mediante escrito de fojas doscientos setenta y seis.

Este Supremo Tribunal, mediante resolución de fecha cuatro de setiembre de dos mil trece declaró la procedencia del referido recurso por la causal de:

i) infracción normativa del artículo 346 del Código Civil, ii) infracción normativa del artículo 345-A del Código Civil; y iii) Apartamiento inmotivado del precedente judicial respecto de la casación N° 4664-2010- PUNO (Tercer Pleno Casatorio Civil).

SENTENCIA
CAS. N° 2898-2013
LIMA NORTE

Divorcio por causal de separación de hecho

III. MATERIA JURÍDICA EN DEBATE

La materia jurídica en discusión se centra en determinar si es que, en el presente proceso de divorcio por la causal de separación de hecho se ha logrado acreditar la reconciliación entre los cónyuges y los efectos que esto generaría en cuanto a la decisión adoptada. Asimismo, es necesario determinar si es que se debe ordenar el pago de una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a alguno de los cónyuges que haya resultado perjudicado con la separación.

IV. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA

1. Corresponde mencionar, de manera preliminar, que la función nomofiláctica del recurso de casación garantiza que los Tribunales Supremos sean los encargados de salvaguardar el respeto del órgano jurisdiccional al derecho objetivo, evitando así cualquier tipo de afectación a normas jurídicas materiales y procesales, procurando, conforme menciona el artículo 384 del Código Procesal Civil, la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto.
2. Según se advierte del auto calificadorio de fecha cuatro de setiembre de dos mil trece, este Supremo Tribunal ha declarado procedente el recurso por tres causales que deberán ser analizadas de manera independiente. En primer término, se denuncia la infracción del artículo 346 del Código Civil que, literalmente, prescribe: *“Cesan los efectos de la separación por la reconciliación de los cónyuges. Si la reconciliación se produce durante el juicio, el juez manda cortar el proceso. Si ocurriere después de la sentencia ejecutoriada, los cónyuges lo harán presente al juez dentro del mismo proceso.*

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



**SENTENCIA
CAS. N° 2898-2013
LIMA NORTE**

Divorcio por causal de separación de hecho

Tanto la sentencia como la reconciliación producida después de ella se inscriben en el registro personal.

Reconciliados los cónyuges, puede demandarse nuevamente la separación sólo por causas nuevas o recién sabidas. En este juicio no se invocarán los hechos perdonados, sino en cuanto contribuyan a que el juez aprecie el valor de dichas causas”.

Por otro lado, se denuncia la infracción normativa al artículo 345-A del Código Civil que, en su segundo párrafo establece que: *“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.”*

Finalmente, se denuncia también el apartamiento inmotivado del precedente judicial contenido en la Sentencia Casatoria N° 4664-2010-PUNO respecto a los criterios que debe tener en cuenta el órgano jurisdiccional para la fijación de una indemnización por daños y perjuicios a favor del cónyuge que resulte perjudicado.

3. En cuanto a la primera causal denunciada, es necesario indicar que si bien la demandada (hoy recurrente) desde que compareció al proceso ha sostenido que ambos cónyuges retomaron sus relaciones conyugales luego de que el primer proceso de divorcio concluyera con la emisión de una sentencia infundada. Para acreditar su dicho la demandada ha presentado únicamente los medios de prueba consistentes en las fotografías de fojas setenta y dos a setenta y cuatro, las cuales, respecto a las cuales, el demandante refiere que su presencia en el domicilio de la demandada (antiguo domicilio conyugal) obedece únicamente a compromisos familiares

**SENTENCIA
CAS. N° 2898-2013
LIMA NORTE**

Divorcio por causal de separación de hecho

y a las visitas que efectúa a sus hijas. Al respecto, es necesario indicar que la supuesta reconciliación no ha sido debidamente acreditada en este caso, porque las tomas fotográficas muestran únicamente dos fechas aisladas, siendo insuficiente para acreditar la convivencia bajo el mismo techo.

Por el contrario, el demandante ha logrado acreditar con diversos medios de prueba que se encuentra viviendo en un domicilio distinto al de su cónyuge, como los actuados de un anterior proceso de divorcio en el que la demandada reconoce la separación de hecho, así como certificados domiciliarios policiales y municipales, de fojas noventa y siete a noventa y nueve. Este argumento se ha mantenido inalterable incluso desde el inicio del primer proceso de divorcio seguido entre las partes.

Se desvirtúa así una supuesta reconciliación entre los cónyuges y la existencia de cohabitación entre ellos, por tanto, la primera causal debe ser desestimada.

4. En cuanto a las dos últimas causales casatorias denunciadas, serán analizadas de manera conjunta, debido a que ambas guardan relación con un mismo tema: la necesidad del órgano jurisdiccional de fijar una indemnización a favor del cónyuge que resulte perjudicado con la separación de hecho producida.

Es necesario precisar que atendiendo a la especial naturaleza tuitiva del Derecho de Familia, sus instituciones jurídicas se orientan a la protección de los sectores "más vulnerables" de la sociedad. Esto se manifiesta tanto en el derecho sustantivo, mediante la expedición de normas materiales protectoras, como en el derecho adjetivo, a través de la dotación a los Jueces de Familia de facultades especiales extraordinarias.

Dentro de este marco tutelar cobra especial relevancia la protección al matrimonio y a la familia como piedra angular de la sociedad. Una

SENTENCIA
CAS. N° 2898-2013
LIMA NORTE

Divorcio por causal de separación de hecho

convivencia social pacífica contribuye a la formación y al mantenimiento de familias fuertemente constituidas; sin embargo, la complejidad de las relaciones personales genera en muchos casos situaciones problemáticas que conllevan al decaimiento del vínculo matrimonial. Es en estas complicadas situaciones cuando el ordenamiento jurídico acrecienta su labor tutelar y, en el particular caso del divorcio, vela por proteger a aquel cónyuge que, tanto en su esfera patrimonial como extrapatrimonial resulta perjudicado con la separación y con alguna conducta antijurídica practicada por su cónyuge.

5. En este orden de ideas, el artículo 345-A contiene la obligación del Juzgador de velar por la estabilidad económica del perjudicado a través de dos formas: **i) fijando una indemnización por daños, y ii) ordenando a su favor la adjudicación preferente de los bienes sociales.**

Por otro lado, el Tercer Pleno Casatorio Civil reafirma la predisposición del Estado, y del órgano jurisdiccional en particular, de brindar protección al cónyuge que se ha visto perjudicado con la separación de hecho. En tal sentido, se ha establecido como regla vinculante la **flexibilización** procesal en estos casos, generándose la facultad del órgano jurisdiccional de romper algunas reglas tradicionales del proceso civil, como el principio de congruencia. En tal sentido, el órgano jurisdiccional se encuentra, con fines tuitivos, perfectamente legitimado para pronunciarse respecto a la indemnización aun cuando ésta no haya sido planteada ni alegada por ninguna de las partes. Por tanto, el órgano jurisdiccional, luego del análisis fáctico, determinará si en un caso concreto será necesaria la fijación de una indemnización que resarza el daño ocasionado a uno de los cónyuges.

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



**SENTENCIA
CAS. N° 2898-2013
LIMA NORTE**

Divorcio por causal de separación de hecho

6. En ese norte, los Jueces Especializados de Familia se encuentran vinculados a observar ciertas reglas, previstas (en abstracto) en el Tercer Pleno Casatorio Civil en cuyo fundamento segundo numeral 4, se precisa:

“Para una decisión de oficio o a instancia de parte sobre la indemnización o adjudicación de bienes, del proceso debe verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí. El Juez apreciará, en el caso concreto, si se ha establecido algunas de las siguientes circunstancias: a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) si ha 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”.

7. En el caso concreto, la Sala Superior considera en el décimo tercer fundamento de la recurrida que no se ha acreditado de manera fehaciente que alguno de los cónyuges haya sufrido algún tipo de daño como consecuencia de la separación; sin embargo, no se ha efectuado un análisis a partir de lo alegado por ambas partes, máxime si es el propio demandante quien refiere haberse retirado del hogar, por lo que, debe analizarse si es que incumplió injustificadamente con sus deberes conyugales de asistencia y con el deber de cohabitación. No se ha analizado la situación fáctica a partir de las reglas previstas en el precedente judicial invocado, por lo que, es evidente que la sentencia recurrida debe ser declarada nula a fin que el *Ad quem* proceda a analizar la controversia conforme a las pautas fijadas en dicha jurisprudencia vinculante del Poder Judicial y, en tal sentido analizar si

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



**SENTENCIA
CAS. N° 2898-2013
LIMA NORTE**

Divorcio por causal de separación de hecho

es que es necesario fijar una indemnización por daños y perjuicios a favor de la recurrente, considerando la incidencia del retiro del hogar del demandante así como la necesidad que tuvo la recurrente de demandar a su cónyuge para que cumpla con el pago de una pensión alimenticia a favor de sus – entonces- menores hijas; entre otras circunstancias que no han sido observadas al emitir la recurrida.

8. Por estos fundamentos, el recurso de casación debe ser declarado fundado en cuanto a las dos últimas causales casatorias mencionadas, y ante la nulidad insubsanable advertida en la recurrida, se debe ordenar al *Ad quem* la emisión de una nueva sentencia de vista que tenga en cuenta tales lineamientos.

V. DECISIÓN:

Estando a las consideraciones expuestas, esta Sala Suprema, en aplicación de lo señalado en el artículo 396 inciso 1 del Código Procesal Civil:

a) Declara **FUNDADO** el recurso de casación de fojas doscientos setenta y seis, interpuesto por [REDACTED]; consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fecha veinte de marzo de dos mil trece, obrante a fojas doscientos treinta y ocho.

b) **ORDENARON** al *Ad-Quem* emita nueva sentencia de vista, teniendo en cuenta los lineamientos previstos en la presente Ejecutoria Suprema y en el precedente judicial contenido en la sentencia del Pleno Casatorio N° 4664-2010-PUNO.

c) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", bajo responsabilidad y los devolvieron; en los seguidos por [REDACTED] sobre



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

**SENTENCIA
CAS. N° 2898-2013
LIMA NORTE**

Divorcio por causal de separación de hecho

divorcio por la causal de separación de hecho; intervino como ponente la Juez Supremo señora **Rodríguez Chávez.-**

SS.

ALMENARA BRYSON

TELLO GILARDI

ESTRELLA CAMA

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

CALDERÓN PUERTAS

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dr. STEFANO MORALES INCISO
SECRETARIO
SALA CIVIL PERMANENTE
CORTE SUPREMA

19 2 JUN 2014

goc/igp