

CASACION N°3711-2009

HUAURA

Lima, ocho de abril de dos mil diez.

SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA.

VISTA, la causa número tres mil setecientos once –dos mil nueve, en Audiencia Pública llevada a cabo en la fecha, verificada la votación con arreglo a ley emite la siguiente sentencia:

RECURSO DE CASACIÓN.

Recurso de casación interpuesto a fojas doscientos por [REDACTED], contra la sentencia de vista de fojas ciento setenta y tres, del treinta y uno de julio de dos mil nueve, que confirmando la sentencia apelada de fojas ciento tres, declara infundada la demanda de divorcio por casual de separación de hecho.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Por resolución del seis de noviembre de dos mil nueve esta Sala Casatoria declaró procedente el recurso de casación:

- a)** infracción del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil.
- b)** infracción del artículo 333, inciso 12, del Código Civil.

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, habiéndose declarado procedente el recurso por infracción normativa procesal, en principio corresponde emitir pronunciamiento respecto a este extremo.

La recurrente fundamenta que la sentencia de vista invoca hechos que no han sido alegados por las partes e incurre en la vulneración de una correcta y razonada valoración de las pruebas. Introduce alegaciones que no fueron formuladas por la accionante que modifican los hechos expuestos en la demanda, lo que genera un pronunciamiento judicial diferente con respecto

CASACION N°3711-2009

HUAURA

a lo peticionado en la demanda. Vulnera el principio de congruencia procesal, pues debió estructurar coherentemente sus considerandos para no incurrir en consideraciones contradictorias respecto a la correcta y razonada valoración de las pruebas.

Segundo.- Que, así para que exista infracción del principio de congruencia previsto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil que daría lugar a la nulidad de la sentencia se requiere que el juzgador incorpore al proceso hechos distintos a los alegados en la demanda.

En el presente caso, [REDACTED], mediante escritura pública extendida ante funcionario consular del Perú en Tokio, el veintitrés de julio de dos mil siete, e inscrita en la Partida N°12011839 del Registro de Mandatos y Poderes (fojas veintiséis) aclara y amplía el poder otorgado a favor de [REDACTED] para que promueva ante el Juez competente “*acción judicial de divorcio en contra de su cónyuge [REDACTED] [REDACTED] amparado en cualquiera de las causales de divorcio establecidas en el Código Civil peruano vigente*”. En mérito a dicho poder, el veintinueve de enero de dos mil ocho su apoderado interpone demanda de divorcio por causal de separación de hecho, fundamentando que “*ante las desfavorables e insoportables circunstancias de carencia económica, su poderdante optó por rehacer su vida y decidió retornar a Japón para trabajar y radicar en dicho país, razón por la cual la demandante viajó en el mes de julio de dos mil tres de nuestro país con rumbo al país del Sol Naciente*”.

Tercero.- Que, de lo expuesto cabe concluir que la sentencia de vista no incorpora al proceso hechos no alegados por la demandante, pues como se anota en el considerando anterior el hecho referido al viaje a Japón ha sido señalado por la parte accionante en la demanda. En consecuencia, se trata de un hecho expuesto en la demanda y su alusión en el proceso no constituye vicio procesal que afecte de nulidad la sentencia de vista, por lo

CASACION N°3711-2009

HUAURA

que la recurrida no infringe el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal, por consiguiente este extremo del recurso es **infundado**.

Cuarto.- Que, en relación al agravio contenido en el acápite **b)**, la recurrente sostiene que para resolver este caso la Sala Superior debió aplicar el artículo 333, inciso 12, del Código Civil.

Quinto.- Que, la Ley 27495 -vigente desde el ocho de julio del año dos mil uno- incorpora el inciso 12) al artículo 333 del Código Civil, que regula la separación de hecho como causal de separación de cuerpos y subsecuente divorcio. El plazo previsto para la separación de hecho es de un período ininterrumpido de dos años, plazo que será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad; esto quiere decir que, objetivamente, la separación de hecho sumada al transcurso del tiempo configura la causal invocada.

Sexto.- Que, al respecto cabe precisar, en primer lugar, que la separación de hecho es la interrupción de la vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad de uno de ellos o de ambos; en segundo término, que ya se haya producido la desunión por decisión unilateral o conjunta, la naturaleza de esta causal no se sustenta en la existencia de un cónyuge – culpable y de un cónyuge - perjudicado y, en tercer lugar, que a través de esta causal es posible que el accionante funde su pretensión en hechos propios, pues en este caso expresamente no resulta aplicable el artículo 335 del Código Civil.

Séptimo.- Que, conforme a lo expuesto cualquiera de los cónyuges puede de manera irrestricta actuar como sujeto activo en una acción conforme a la causal bajo estudio; más aún si tenemos en cuenta que ambos cónyuges disfrutaban de igualdad ante la ley, no pudiendo ser discriminados por ninguna

CASACION N°3711-2009

HUAURA

razón, según lo contempla el inciso 2) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú.

Octavo.- Que, en el caso de autos está acreditado con el Acta de Matrimonio de fojas tres que el matrimonio entre la demandante y el demandado se celebró el quince de febrero de dos mil dos. También está acreditado con el Certificado de Movimiento Migratorio del veintiuno de enero de dos mil ocho, que obra a fojas ocho, que [REDACTED] [REDACTED] en el año dos mil tres, no apareciendo fecha de retorno al Perú, lo que lleva a concluir que los cónyuges se encuentran separados por más de dos años consecutivos.

Noveno.- Que, si bien es cierto que la propia demandante afirma que viajó al extranjero para trabajar, esa circunstancia por sí sola no encuadra en el supuesto de hecho de la Tercera de las Disposiciones Complementarias y Transitorias de la Ley 27495, que establece: *“para efectos de la aplicación del inciso 12 del artículo 333, del Código Civil, no se considerará separación de hecho a aquella que se produzca por razones laborales, siempre que se acredite el cumplimiento de las obligaciones alimentarias u otras pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo”*; pues en este caso no está probado que la demandante con su remuneración cumpla obligaciones alimentarias u otras respecto a su cónyuge, ya que en autos no existe acuerdo alguno entre ellos, más aún si no han procreado hijos.

Décimo.- Que, en consecuencia, la sentencia de vista de manera errónea concluye que *“la accionante viajó al extranjero por razones laborales viéndose en la obligación de tener que separarse de su cónyuge”*. Siendo así, la recurrida incurre en infracción del inciso 12 del artículo 333 del Código Civil, por interpretación errónea; por lo que corresponde declarar fundado el recurso de casación.

CASACION N°3711-2009

HUAURA

Undécimo.- Que, asimismo, del segundo párrafo del numeral 345-A del Código Civil se desprende que todo decaimiento del vínculo matrimonial implica perjuicio para ambos cónyuges que no lograron consolidar una familia estable; al respecto corresponde señalar que éste es un tema de especial importancia, pues el numeral glosado consagra la posibilidad de indemnizar los daños y perjuicios derivados tanto de la separación de hecho como del divorcio a favor del cónyuge perjudicado con dicha separación, ya sea por los daños patrimoniales o personales sufridos. Ahora bien, del análisis del numeral bajo comentario se desprende que dicha norma procesal establece una obligación a los juzgadores de pronunciarse sobre la existencia de un cónyuge que resulte más perjudicado por la separación, de acuerdo a la apreciación de los medios probatorios en los casos concretos, el que de existir, le fijará una indemnización a cargo de la parte menos afectada, salvo que existan bienes que puedan adjudicársele de modo que compense el mayor perjuicio; de otro lado la misma norma señala que el monto de la indemnización correspondiente es independiente a la pensión alimenticia que le pudiera corresponder al cónyuge que resulte mas perjudicado con el decaimiento del vínculo matrimonial.

Este Supremo Tribunal ha sido sensible al establecer en reiteradas sentencias casatorias el criterio de que el Juez está en la obligación de fijar, de oficio una indemnización de daños y perjuicios, cuando de la apreciación de los medios probatorios llegue a la conclusión de la existencia de un cónyuge perjudicado con la separación e, incluso, esta propia Corte Suprema, ante dicha situación ha actuado de manera prudencial, estableciendo una indemnización a favor del cónyuge perjudicado; posición que se desprende de lo expuesto en diversas sentencias, entre ellas, la Casación N° 1859-2009- Lima del veinte de octubre de dos mil nueve, que fija este criterio como principio jurisprudencial

Undécimo.- Que, en el presente caso, de los medios probatorios ofrecidos con la demanda, aunado a que el demandado ha sido declarado rebelde no se puede determinar cual de los cónyuges es el cónyuge perjudicado, razón

CASACION N°3711-2009

HUAURA

por la cual ante la falta de material probatorio, el extremo de la indemnización por daños debe ser declarada infundada. En consecuencia, la demanda resulta fundada en parte.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos: declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por [REDACTED], representada por su apoderado [REDACTED] en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fojas ciento setenta y tres, del treinta y uno de julio de dos mil nueve; actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la sentencia apelada de fojas ciento tres, del nueve de marzo de dos mil nueve que declara infundada la demanda; **REFORMÁNDOLA** declararon **FUNDADA EN PARTE** la demanda de divorcio por causal de separación de hecho interpuesta por [REDACTED]; en consecuencia, **disuelto el vínculo matrimonial** contraído por [REDACTED] el quince de febrero de dos mil dos, ante la Municipalidad Distrital de Pativilca, provincia de Barranca, departamento de Lima; **por fenecido el régimen patrimonial de sociedad de gananciales entre los cónyuges**, perdiendo los mismos el derecho de heredar entre si; en los seguidos con [REDACTED] e **INFUNDADA** la demanda en el extremo de indemnización por daños; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario Oficial “El Peruano” bajo responsabilidad, y los devolvieron. Interviene como Juez Supremo ponente el señor Almenara Bryson.-

SS.

ALMENARA BRYSON

LEÓN RAMÍREZ

VINATEA MEDINA

ÁLVAREZ LÓPEZ

VALCARCEL SALDAÑA

Jep'