

Lima, cinco de noviembre

Del año dos mil ocho.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número cinco mil seiscientos noventa y seis – dos mil siete, en Audiencia Pública de la fecha, y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia; **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por [REDACTED] [REDACTED] mediante escrito de fojas cuatrocientos sesenta y siete, contra la sentencia de vista emitida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, de fojas cuatrocientos cincuenta y dos, su fecha veinticinco de setiembre del año dos mil siete, que confirma la sentencia apelada de fojas trescientos sesenta y tres, que declaró fundada la demanda de divorcio interpuesta por [REDACTED] y, en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial contraído entre las partes, fenecido el régimen patrimonial de sociedad de gananciales, debiendo procederse a la liquidación del patrimonio en razón de cincuenta por ciento para cada uno de los ex cónyuges respecto del inmueble común, extinguida la obligación alimentaria y en, consecuencia, extinguido el porcentaje de descuento de los haberes del demandante por concepto de alimentos, perdiendo los cónyuges el derecho a heredarse entre sí; **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Que, el recurso de casación fue declarado procedente por resolución del primero de abril del año dos mil ocho, por la causal prevista en el inciso primero del artículo trescientos ochenta y seis del Código Procesal Civil, en virtud de lo cual la recurrente denuncia **la interpretación errónea de los artículos trescientos cuarenta y cinco - A, trescientos cincuenta y cuatrocientos ochenta y uno del Código Civil**, pues los juzgadores no han velado por la estabilidad de la cónyuge perjudicada con la separación de hecho, omitiendo señalar la indemnización por los daños tanto personal como moral que causa la separación al haberse truncado el proyecto de vida de un matrimonio fiel establecido en el respeto, sinceridad y fidelidad, principios que conservó la cónyuge perjudicada, quien se ha mantenido sola en compañía de sus dos hijas, dedicando su vida y su juventud a la familia constituida con el

actor, siendo necesario por ello una indemnización, además de la adjudicación del bien común y la continuación de la pensión de alimentos, pues es subjetivo considerar que no tiene derecho a ellos por no haberse declarado su incapacidad para el trabajo o su interdicción civil, cuando del séquito del proceso se acredita que no cuenta con bienes propios ni ganancias suficientes con las cuales pueda cubrir sus necesidades económicas, siendo pertinente el señalamiento de una pensión alimenticia a favor de la impugnante; **y**, **CONSIDERANDO: Primero.**- Que, existe interpretación errónea de una norma de derecho material cuando concurren los siguientes supuestos: **a.-** el Juez establece determinados hechos, a través de una valoración conjunta y razonada de las pruebas aportadas al proceso; **b.-** que estos hechos, así establecidos, guardan relación de identidad con los supuestos fácticos de una norma jurídica determinada; **c.-** que elegida esta norma como pertinente (sólo ella o en concurrencia con otras) para resolver el caso concreto, la interpreta (y aplica); **d.-** que en la actividad hermenéutica, el Juzgador, utilizando los métodos de interpretación, yerra al establecer el alcance y sentido de aquella norma, es decir, incurre en error al establecer la verdadera voluntad objetiva de la norma, con lo cual resuelve el conflicto de intereses de manera contraria a los valores y fines del derecho y, particularmente, vulnerando el valor superior del ordenamiento jurídico, como es el de la justicia; **Segundo.**- Que, por la institución del divorcio uno o ambos cónyuges de acuerdo a ley pueden acudir al órgano jurisdiccional a fin de que se declare la disolución del vínculo matrimonial civil existente entre ellos, conforme es de entenderse del artículo trescientos cuarenta y ocho del Código Civil, concordado con los artículos trescientos cuarenta y nueve, trescientos treinta y tres y trescientos cincuenta y cuatro del Código precitado; **Tercero.**- Que, en ese marco (descartados los casos en que se solicita el divorcio luego de decretada la separación de cuerpos), pueden presentarse las siguientes situaciones: **I.-** que accione el cónyuge perjudicado alegando que su consorte ha incurrido en causales de inconducta, que se enmarcan dentro de la teoría denominada del “divorcio – sanción”, contempladas en los acápites primero al sétimo y décimo del artículo trescientos treinta y tres del Código Civil; **II.-** que accione el cónyuge no

perjudicado, buscando solucionar una situación conflictiva, siempre y cuando no se sustente en hecho propio, conforme a los supuestos regulados en los incisos ocho, nueve y once del artículo trescientos treinta y tres antes citado, enmarcados dentro de la teoría conocida como “divorcio – remedio”; y, **III.-** que accione cualquiera de los cónyuges, en busca de solucionar, al igual que en el caso anterior, una situación conflictiva, caso que se contempla en el inciso doce del citado artículo trescientos treinta y tres y que también pertenece a la teoría del “divorcio – remedio”, en el que se busca no un culpable, sino enfrentar una situación en que se incumplen los deberes conyugales, siendo este último caso (el de la separación de hecho) introducido en nuestro sistema civil mediante la Ley veintisiete mil cuatrocientos noventa y cinco, modificatoria del artículo trescientos treinta y tres del Código Civil. Esta causal busca dar respuesta a un problema social que corresponde a nuestra realidad ante la existencia de matrimonios fracasados que en la práctica no cumplen con su finalidad, de acuerdo al artículo doscientos treinta y cuatro del Código Civil; **Cuarto.-** Que, sin embargo, en busca de la protección a la familia, la ley establece determinados requisitos para que pueda entablarse y, en su caso, ampararse la demanda sustentada en tal causal, como es que haya transcurrido el plazo de dos años si no existen hijos menores de edad, y cuatro si los hay, la exigencia del cumplimiento de las obligaciones alimentarias, y la fijación de una indemnización al cónyuge perjudicado o la adjudicación preferente a su parte de los bienes de la sociedad conyugal independientemente a la pensión de alimentos que pudiera corresponder; **Quinto.-** Que, en efecto el artículo trescientos cuarenta y cinco – A del Código Civil, en su segundo y tercer párrafos, dispone textualmente: “*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 al cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho las disposiciones contenidas en los artículos trescientos veintitrés, trescientos veinticuatro, trescientos cuarenta*

y dos, trescientos cuarenta y tres, trescientos cincuenta y uno y trescientos cincuenta y dos, en cuanto sean pertinentes”; **Sexto.**- Que, interpretado dicho texto 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, en procesos como el de autos, los juzgadores deben pronunciarse necesariamente, aún cuando no se haya solicitado, acerca de cuál de los cónyuges resulta perjudicado, o bien, más perjudicado de acuerdo a su apreciación de los medios probatorios en los 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 que no se pueda determinar cuál es el cónyuge perjudicado, no existe obligación en el Juzgador de fijar indemnización alguna o adjudicación preferente; **Sétimo.**- Que, en autos la demandada ha solicitado expresamente (al amparo del artículo trescientos cuarenta y cinco – A del Código Civil) que le sea fijada una indemnización a su favor por la suma de quinientos mil nuevos soles (octavo fundamento de hecho de su contestación de la demanda, obrante a fojas setenta y cuatro y siguientes); sin embargo, las instancias de mérito le han denegado este derecho por considerar que los daños no se encuentran acreditados y que el fracaso matrimonial fue fruto de irresponsabilidad mutua y frustró las expectativas de ambos cónyuges, por lo que no corresponde determinar quién perjudicó a quién, sino que ambos se perjudicaron y comparten la responsabilidad en el desenlace de su matrimonio. Como puede advertirse, este razonamiento prescinde de valorar las causas que dieron lugar a la separación y, con ello, la determinación del cónyuge perjudicado o más perjudicado con la misma, además que se limita a referir de forma genérica que el fracaso matrimonial fue fruto de la irresponsabilidad mutua, sin precisar cuáles son las pruebas que conllevan a determinar que fueron ambos cónyuges los causantes de tal separación, tanto más, si como el propio demandante refiere fue aquél quien se retiró del hogar conyugal, dejando a su esposa y a sus dos menores hijas para “evitar hechos de agresión”, y fueron éstas quienes tuvieron que recurrir ante el Poder Judicial en busca de tutela

alimentaria ante el abandono económico del actor, razón por la cual se advierte que la norma comentada ha sido interpretada erróneamente en lo que respecta a la denuncia por pago de indemnización, por lo que cabe amparar este extremo del recurso de casación; **Octavo.-** Que, de otro lado, como se tiene dicho, la demandada ha solicitado expresamente que se fije una indemnización a su favor, por los daños y perjuicios causados producto de la separación. El artículo trescientos cuarenta y cinco – A del Código Civil es excluyente cuando señala que se puede fijar una indemnización u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal; en tal sentido habiendo solicitado el pago de una indemnización, no resulta factible que, en vía de casación, se pretenda un pronunciamiento sobre la adjudicación preferente del único inmueble adquirido por la sociedad conyugal, más aún si la misma demandada ha solicitado que el citado bien pase a la liquidación de gananciales, tal como expresamente se consigna en el tercer fundamento de hecho de su contestación de la demanda, por lo que no cabe mayor análisis sobre estas consideraciones que sustentan la causal material; **Noveno.-** Que, sin embargo, además de la indemnización, las instancias de mérito han denegado a la demandada el derecho a seguir percibiendo la pensión alimenticia, por considerar que aquélla no se encuentra en imposibilidad de trabajar ni ha sido declarada su interdicción civil, además que no existen hijos menores de edad, pues las dos hijas habidas en el matrimonio son ya mayores, por lo que resultaría de aplicación lo dispuesto en el artículo trescientos cincuenta del Código Civil, en armonía con lo señalado en el artículo cuatrocientos ochenta y uno del Código antes citado; **Décimo.-** Que, en el caso concreto, es de advertirse que el demandante viene abonando a la demandada una pensión de alimentos en virtud a un mandato judicial recaído en los procesos de alimentos (Expediente treinta y ocho – mil novecientos noventa y tres) seguido ante el Primer Juzgado Mixto de Mariscal Nieto, y de aumento de alimentos (Expediente doscientos treinta – mil novecientos noventa y nueve) seguido ante el Primer Juzgado de Paz Letrado de Mariscal Nieto; en tal contexto, independientemente del otorgamiento o no de la indemnización a favor de la emplazada, las instancias de mérito no podían pronunciarse sobre

el cese de una obligación que ya fue determinada por otro órgano jurisdiccional; **Décimo Primero.**- Que, si bien a tenor de lo dispuesto en el artículo trescientos cincuenta del Código Civil, es efecto del divorcio respecto de los cónyuges -entre otros- el cese de la obligación alimenticia entre marido y mujer, dicha norma debe ser entendida dentro de un contexto en el que los cónyuges se hubieran prestado mutuamente, y sin coerción alguna, los citados alimentos, circunstancia que no se presenta en este caso, pues fue la demandada quien, ante el cese unilateral del aporte de parte del demandante, tuvo que recurrir al Poder Judicial para efectos de obtener un fallo que lo compela a cumplir con prestarlos; razón por la cual se configura también la interpretación errónea de la citada norma material; **Décimo Segundo.**- Que, interpretar lo contrario implicaría contravenir abiertamente lo dispuesto en el inciso segundo del artículo ciento treinta y nueve de la Carta Política, ya que se estaría ordenando el cese de la pensión de alimentos dispuesta en un proceso judicial distinto al que nos ocupa, vulnerando de esta manera la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, en concordancia con el artículo cuarto de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pues es en dicho proceso, y no en éste, que el actor debe hacer valer las razones por las cuales estima que ya no le corresponde seguir abonando los alimentos ordenados por el Juez, proceso en el que, además, se deberá verificar si los presupuestos para su otorgamiento subsisten, acorde con los presupuestos establecidos en el artículo cuatrocientos ochenta y uno del Código Civil; por lo que debe dejarse a salvo el derecho del actor, para que lo haga valer en la vía que estime pertinente, teniendo en cuenta que las decisiones emitidas en materia de alimentos no constituyen cosa juzgada; **Décimo Tercero.**- Que, siendo así, configurándose la causal material denunciada, el recurso de casación debe ampararse, y en atención a lo regulado en el inciso primero del artículo trescientos noventa y seis del Código Procesal Civil, corresponde a este Supremo Tribunal resolver el conflicto de intereses, sin devolver el proceso a la instancia inferior. En tal sentido, teniendo en cuenta que al apelar la sentencia de primera instancia, la demandada únicamente viene cuestionando el desconocimiento de sus derechos de indemnización como cónyuge perjudicada

y su derecho a percibir pensión de alimentos, y habiéndose determinado en el presente proceso que aquélla resulta ser en efecto la cónyuge *más* perjudicada con la separación (indistintamente que se considere que la separación en si ha traído perjuicios para ambos cónyuges), hay lugar a fijar una reparación por concepto de indemnización, la misma que prudencialmente se estima en tres mil nuevos soles, para lo cual se considera el hecho del abandono económico sufrido por ella y sus hijas por decisión unilateral del demandante, además de que no cuenta con bienes propios o trabajo conocido. En cuanto a los alimentos, habiendo sido éstos fijados en proceso distinto al presente, en el que el Órgano Jurisdiccional ha motivado las razones por las cuales estima que a la impugnante sí le corresponde percibir alimentos de su cónyuge, corresponderá al Juez competente determinar si las circunstancias han variado hasta el punto que, por el sólo hecho de la declaración del divorcio, sea factible que la demandada pueda procurar su sustento propio o si, por el contrario, aún deba mantenerse vigente la pensión de alimentos a su favor; y siendo así, no cabe emitir pronunciamiento sobre la pretensión de cese de la obligación alimentaria entre el marido y la mujer contenida en el escrito de demanda, dejando a salvo el derecho del actor para que lo haga valer con arreglo a ley;

RESOLUCION: declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por [REDACTED] mediante escrito de fojas cuatrocientos sesenta y siete; **CASARON** la resolución impugnada, en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista de fojas cuatrocientos cincuenta y dos, su fecha veinticinco de setiembre del año dos mil siete, **únicamente en los extremos** que, confirmando la sentencia apelada, declara extinguida la obligación alimentaria y en, consecuencia, extinguido el porcentaje de descuento de los haberes del demandante por concepto de alimentos, así como también en cuanto tácitamente se pronuncia denegando el pago de una indemnización a favor del cónyuge más perjudicado con la separación; y, **actuando en sede de instancia, REVOCARON** la sentencia apelada de fojas trescientos sesenta y tres, su fecha diecisiete de mayo del año dos mil siete, en cuanto a los extremos antes referidos, y **reformándola**, declararon **FUNDADO** el pedido de indemnización solicitado por la demandada al amparo del artículo trescientos

cuarenta y cinco - A del Código Civil, fijándose como reparación la suma de tres mil nuevos soles; declarando que **CARECE DE OBJETO** pronunciarse sobre la pretensión de cese de la obligación alimentaria entre el marido y la mujer; dejando a salvo el derecho para que el actor lo haga valer en la vía pertinente; **DISPUSIERON** se publique la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano"; en los seguidos por [REDACTED] [REDACTED]; sobre Divorcio por la Causal de Separación de Hecho; y los devolvieron; interviniendo como Vocal Ponente el señor Ticona Postigo.-

SS.

TICONA POSTIGO

SOLÍS ESPINOZA

PALOMINO GARCÍA

CASTAÑEDA SERRANO

MIRANDA MOLINA

cbs