

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 1448-2012

LIMA

SUMILLA.- En los procesos de divorcio por separación de hecho el monto de la indemnización prevista en el artículo 345-A del Código Civil debe ser fijada únicamente cuando se demuestra quien es el cónyuge perjudicado.

Lima, dieciséis de abril de dos mil trece.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: vista la causa número mil cuatrocientos cuarenta y ocho – dos mil doce, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha, y producida la votación con arreglo a Ley emite la siguiente sentencia:

I. ASUNTO

En el proceso de divorcio por la causal de separación de hecho número mil cuatrocientos cuarenta y ocho – dos mil doce, se ha interpuesto recurso de casación mediante escrito obrante a fojas quinientos cincuenta y seis por la demandada **María del Rocío Armida Airaldi Quiñones**, contra la sentencia de vista obrante a fojas quinientos cuarenta y seis, su fecha once de enero de dos mil doce, que confirmando la apelada de fojas cuatrocientos noventa y seis, su fecha veintidós de julio de dos mil once, declara fundada la demanda interpuesta por Bruno José Ferraro White; en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial civil celebrado entre los citados cónyuges, el fin del régimen de la sociedad de gananciales, y no haber mérito para fijar la indemnización a título de cónyuge perjudicado, por no haberse acreditado que alguno de los dos cónyuges ostente la condición de perjudicado en la separación.

II. ANTECEDENTES

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 1448-2012

LIMA

DEMANDA

Por escrito de fojas cincuenta y tres, Bruno José Ferrero White, demanda a su cónyuge María del Rocío Airaldi Quiñones, solicitando el divorcio por la causal de separación de hecho, la disolución del vínculo matrimonial y se proceda a la liquidación de la sociedad de gananciales.

Alega que contrajo matrimonio con la demandada el veinte de julio de mil novecientos setenta y ocho ante la Municipalidad Distrital de Miraflores, procreando tres hijos, actualmente mayores de edad. La separación se produjo el veintiocho de julio de dos mil cinco por mutuo acuerdo, habiendo fijado cada cónyuge un domicilio personal; asimismo, precisa que ha cumplido con abonar los gastos de estudios de sus hijas y sufraga sus gastos de alquiler, mantenimiento, alimentación y servicios comunes del departamento donde residen.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

Por su parte los codemandados absuelven la demanda en los siguientes términos.

María del Rocío Armida Airaldi Quiñones

- a) Sostiene que la demanda no reúne los requisitos legales previstos en el primer párrafo del artículo 345-A del Código Civil, esto es, acreditar estar al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas.
- b) El actor se comprometió a asumir todos los gastos que demandaban los estudios de sus hijas, compromiso que ha sido incumplido desde el veintisiete de setiembre de dos mil ocho, atendiendo a que no ha cumplido con pagar los gastos universitarios, asimismo desde marzo de dos mil ocho no ha realizado el depósito para sus gastos personales.
- c) Cuestiona el valor probatorio de la denuncia policial que no acredita la separación, en tanto fue elaborada para justificar el inicio de la demanda.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 1448-2012

LIMA

Ministerio Público

- a) Alega que el vínculo matrimonial se encuentra acreditado con la copia de la partida del matrimonio.
- b) En relación al tiempo de separación se encuentra acreditado con la denuncia que obra a fojas veintidós.

PUNTOS CONTROVERTIDOS:

Mediante resolución de fecha dos de agosto de dos mil diez que obra a fojas doscientos dieciséis, se declaró saneado el proceso y se fijó como punto controvertido:

Determinar si procede declarar fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, consecuentemente, declarar fenecido el régimen patrimonial de la sociedad de gananciales y su subsiguiente liquidación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Culminado el trámite correspondiente, el Juez mediante resolución de fojas cuatrocientos noventa y seis, su fecha veintidós de julio de dos mil once, dicta sentencia declarando fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho; en consecuencia, declara jurídicamente divorciados a ambos cónyuges, disuelto el vínculo matrimonial, fenecida la sociedad de gananciales y declara no haber mérito a fijar indemnización a título de cónyuge perjudicado por no haberse acreditado que alguno de los dos cónyuges ostente tal condición, el cese de la obligación alimentaria entre los cónyuges y el derecho a heredarse entre sí.

Dicha decisión se sustenta en lo siguiente:

- i) En relación al requisito establecido en el primer párrafo del artículo 345-A del Código Civil, si bien los cónyuges se deben recíprocamente alimentos; sin embargo, para que estos sean exigibles como requisito de procedencia deben haber sido fijados judicialmente o por acuerdo previo entre los cónyuges. En el caso de autos no se ha acreditado la existencia de acuerdo extrajudicial o sentencia alguna en la que se determine la exigibilidad de la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 1448-2012

LIMA

obligación alimentaria a cargo del accionante, por lo que no resulta exigible este requisito.

ii) Los cónyuges se encuentran separados de hecho desde el veintiocho de julio de dos mil cinco, conforme se prueba con la denuncia policial de retiro forzado de fojas veintidós y la propia declaración de parte de la demandada quien reconoce expresamente que el demandante ya no vive en la casa conyugal desde mediados de dos mil cinco, por lo que se ha cumplido con el requisito de temporalidad previsto en el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil.

iii) La separación de los cónyuges ha sido consensuada por ende se debe entender que ambos cónyuges convinieron en hacer su vida separadamente, por tanto no se advierte la existencia de un cónyuge perjudicado que pueda ser objeto de un resarcimiento indemnizatorio, más aún si no obra prueba que acredite que como consecuencia de la separación la demandada ha sufrido daño en su salud física o mental, que se hubiese sometido a terapias psicológicas o de soporte emocional.

RECURSO DE APELACIÓN DE LA DEMANDADA

Argumenta lo siguiente:

I) La demanda contiene un supuesto de inadmisibilidad, al no contener los requisitos legales del primer párrafo del artículo 345-A del Código Civil, y si bien sus hijos a la interposición de la demanda eran mayores de edad, sus hijas no habían culminado sus estudios universitarios, y al momento de la separación el actor se comprometió con asumir los gastos que corresponden a dichos estudios y algunos gastos personales conforme se advierte del correo electrónico del veinticinco de enero de dos mil siete.

II) No se ha realizado un conveniente y adecuado análisis de las pruebas presentadas, ya que en autos existe un correo del siete de febrero de dos mil seis que no ha sido cuestionado, donde el demandante señala que devolverá los gastos del amoblado, en el alquiler y depósito en garantía, los cuales no han sido cancelados.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 1448-2012

LIMA

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Elevados los autos a la Sala Superior en mérito del recurso de apelación interpuesto por la cónyuge demandada María del Rocío Airaldi Quiñones, se expide la sentencia de vista de fojas quinientos cuarenta y seis, del once de enero de dos mil doce, confirmando la apelada por los siguientes fundamentos:

i) con relación al cumplimiento del requisito de procedencia previsto en el primer párrafo del artículo 345-A del Código Civil para que los alimentos entre los cónyuges sean exigibles como requisito de procedencia de la demanda, deben haber sido fijados judicialmente o por acuerdo previo entre los cónyuges, lo que no se ha acreditado en autos, además según las actas de nacimiento de los hijos procreados entre los cónyuges se aprecia que a la fecha que se produjo la separación habían superado la mayoría de edad, por lo que en caso de subsistir obligaciones alimentarias no resultaba exigible por la cónyuge.

ii) si bien el demandante expresó libremente su disposición y voluntad de devolver el monto de gastos realizados a su favor por la cónyuge demandada, no llegó a establecerse un acuerdo sobre un monto determinado de dinero que pudiera ser materia de devolución; tal es así que mientras el accionante considera una suma de préstamo en soles, la demandada considera la misma en dólares, de donde resulta una diferencia considerable. La comunicación habida entre los cónyuges mediante correo electrónico resulta insuficiente para constituir una obligación exigible con arreglo a lo dispuesto por el artículo 345-A del Código Civil.

iii) La separación de hecho se encuentra acreditada con el reconocimiento de ambas partes, habiendo expresado la demandada que se encuentra separada de su cónyuge de mutuo acuerdo.

III. RECURSO DE CASACION DE LA DEMANDADA

Contra la resolución expedida por la Sala Superior obrante a fojas quinientos cuarenta y seis, la demandada María del Rocío Armida Airaldi

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 1448-2012

LIMA

Quiñones interpone recurso de casación, mediante escrito de fojas quinientos cincuenta y seis.

Esta Sala Suprema, según resolución de fecha veinte de junio de dos mil doce, obrante a fojas veintinueve del cuaderno de casación, ha declarado procedente el recurso de casación por la **infracción normativa sustantiva del artículo 345-A del Código Civil** (*que regula el requisito de procedencia de la demanda de separación de hecho y la indemnización del cónyuge que resulte perjudicado con la separación*); la recurrente alega que, en su contestación a la demanda señaló expresamente que ésta debía declararse inadmisibile por no haber acreditado el actor estar al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas, en tanto el demandante además de incumplir con su obligación alimentaria, ha omitido honrar otras obligaciones que asumió formalmente, entre ellas, una deuda expresa y que fue incluso aceptada por el actor a favor de la recurrente en un correo electrónico, los que no han sido debidamente evaluados por las instancias de mérito.

En cuanto al segundo párrafo de dicho dispositivo legal, precisa que resulta claro que ha sido la recurrente la perjudicada con la separación, toda vez que no sólo se vio obligada a asumir los gastos que el demandante no honró, sino que no se le restituyeron los gastos que el actor generó y reconoció al momento de la separación.

IV. CUESTIÓN JURÍDICA EN DEBATE

La cuestión jurídica en debate consiste en determinar si el demandante se encontraba al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras pactadas para incoar la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, y si la recurrente es la cónyuge que ha resultado perjudicada con la separación.

V. FUNDAMENTOS

1. Que, el **artículo 345°-A del Código Civil** señala: *“Para invocar el supuesto del inciso 12 del artículo 333 el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. 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 a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los artículos 323°, 324°, 342°, 343°, 351° y 352°, en cuanto sean pertinentes”.*

2. Que, en primer lugar, esta Sala Suprema analizará los supuestos contenidos en el primer y segundo párrafo del acotado artículo; el primero de ellos regula el requisito de la demanda de separación de hecho, y el segundo, la indemnización a favor del cónyuge perjudicado.

Presupuesto legal de la demanda de separación de hecho

3. Que, deben analizarse las razones que han dado lugar a la causal de separación de hecho. En efecto, los legisladores al momento de redactar esta norma tuvieron en cuenta que su finalidad era resolver un problema social, el cual consistía en dejar de mantener la ficción de una relación conyugal, la cual producía daños a las partes quienes tendrían la posibilidad de rehacer sentimentalmente su vida o formalizar sus nuevas relaciones de pareja. Por ende, al igual que toda norma legal, el fin último de los legisladores fue el procurar resolver el problema social surgido entre dos personas que, a pesar del tiempo de separación, no tenían posibilidad legal de separarse y divorciarse, bajo las estrictas

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 1448-2012

LIMA

causales del divorcio, propias de un sistema jurídico absolutamente protector del matrimonio; que es en esas circunstancias que se dicta la norma que instituye como causal de divorcio la separación de hecho, convirtiendo nuestro sistema o modelo de divorcio sanción, en un sistema o modelo plurimodal en donde también se insertan causales propias del sistema o modelo del divorcio remedio.

4. El autor Varsi Rospigliosi señala que: *“la separación de hecho es la negación del estado de vida en común en el domicilio conyugal. Es un acto de rebeldía al cumplimiento de un deber voluntariamente aceptado al momento de la celebración del matrimonio, la cohabitación”*.¹

5. Conforme lo señala la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley N° 27495 (*que incorpora la separación de hecho como causal de separación de cuerpos y subsecuente divorcio*), establece que para fines de incoar la demanda 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, dispositivo legal que guarda coherencia con lo establecido en el primer párrafo del artículo 345-A del Código Civil.

6. En relación a los alimentos el maestro Cornejo Chávez sostiene lo siguiente: *“se trata de un derecho personalísimo, porque está dirigido a garantizar la subsistencia del titular del derecho en cuanto subsista el estado de necesidad, además, este derecho no puede ser objeto de transferencia inter vivos ni de transmisión mortis causa”*.²

¹ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de Familia. Matrimonio y Uniones Estables*. Tomo II. Editorial Gaceta Jurídica. Lima 2011. p. 353.

² CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho Familiar Peruano*. Lima: Gaceta Jurídica, 10 ed. 1999. p. 575

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 1448-2012
LIMA

7. De lo señalado precedentemente cabe concluir que como un requisito para interponer demanda invocando esta causal es que el demandante se encuentre al día en el pago de los alimentos u otras obligaciones que se hubieren pactado entre los cónyuges. Lo que va brindar seguridad y garantía al cónyuge demandado, puesto que incluso el cónyuge culpable de la separación puede invocar la separación de hecho.

8. Conforme lo han determinado las instancias de mérito, en el caso de autos no existe prueba que determine la existencia de un acuerdo extrajudicial o un mandato judicial que determine la exigibilidad de la obligación alimentaria a cargo del demandante, y si bien es cierto la recurrente señala que existen comunicaciones vía correo electrónico en la que el actor reconoció mantener una deuda con ella, no puede establecerse que dichos correos resulten un acuerdo expreso sobre el monto de dinero que corresponde ser devuelto, el que incluso no ha sido requerido su pago por la impugnante; por tanto no resulta exigible al demandante el requisito de procedencia contenido en el artículo 345-A primer párrafo del Código Civil; por lo que este extremo del recurso es **infundado**.

Indemnización al cónyuge perjudicado.

9. Que, esta Sala Suprema ha establecido 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° 5620-2007, de fecha cinco de noviembre de dos mil ocho, cuando en su séptimo considerando establece que *"En tal virtud, este Supremo Colegiado considera –*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 1448-2012

LIMA

contrario a lo sostenido por la Sala Superior- que si bien es cierto la demandada no solicitó como pretensión el pago de una indemnización de daños y perjuicios; sin embargo, estaba en la obligación de fijar una indemnización en cumplimiento del mandato expreso de la ley”; asimismo, en el considerando octavo de dicha sentencia se precisa que “(...) Este Colegiado llega a la conclusión de que la Sala Superior ha incurrido en error in iudicando al no pronunciarse respecto de los daños y perjuicios ocasionados a la cónyuge demandada, bajo el sustento de que no lo ha solicitado y, además, porque consideró que no se habría acreditado quién es el cónyuge culpable, cuando el numeral denunciado lo que busca es determinar la existencia del cónyuge perjudicado por la separación de hecho, como consecuencia de la frustración del proyecto de vida matrimonial, la aflicción de los sentimientos y las dificultades económicas que enfrente; por consiguiente, el artículo 345-A del Código Civil resulta aplicable al caso de autos, debiendo esta Sala fijar una indemnización de daños y perjuicios prudencialmente, acorde con las pruebas acreditadas en el proceso en cuestión”.

10. Los fundamentos de la presente resolución adoptan los criterios establecidos por la Casación N° 1859-2009-LIMA, su fecha veinte de octubre de dos mil nueve, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, que **fijó principios jurisprudenciales** sobre el caso en concreto, los que se sintetizan en lo siguiente: “a) El artículo 345-A del Código Civil conlleva a que el juzgador determine obligatoriamente sobre la existencia de un cónyuge perjudicado, conforme su apreciación de los medios probatorios en cada caso concreto, así como su consecuente deber, de existir tal perjuicio, de fijar una indemnización a cargo de la parte afectada u ordenar la adjudicación preferente ~~de los~~ bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos. b) El segundo párrafo del mencionado artículo 345 exige en forma imperativa al Juez velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por el

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 1448-2012

LIMA

daño que se le cause a efectos de cuantificarlo vía indemnización, aunque ello no haya sido solicitado por las partes en la etapa procesal correspondiente; y, c) En caso no haya sido solicitada dicha pretensión por el cónyuge perjudicado, el Juez, en virtud del mandato legal, deberá fijarlo necesariamente como punto controvertido para someterlo a debate”.

11. A mayor abundamiento, debe precisarse que mediante sentencia expedida el dieciocho de marzo del dos mil once recaída en la Casación N° 4664-2010-Puno, publicada en el diario oficial “El Peruano” el trece de mayo del mismo año, las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia de la República desarrollaron el Tercer Pleno Casatorio Civil, en el que se fijaron una serie de criterios sobre la indemnización regulada en el precepto legal anotado, estableciendo como precedente judicial vinculante, entre otras, las siguientes reglas: “2) 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 los hijos, de conformidad 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.

12. En tal virtud, examinada la resolución recurrida, se llega a la conclusión que si bien las instancias de mérito no han fijado un monto indemnizatorio a favor de la recurrente; sin embargo, no se ha probado en autos que dicha demandada haya demostrado ser la cónyuge más perjudicada con la separación de hecho, en tanto la separación fue por mutuo acuerdo conforme lo ha reconocido la empleada en su

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N° 1448-2012

LIMA

declaración de parte de fojas doscientos veintisiete, además que a la fecha de materializada la separación los tres hijos procreados con el actor habían adquirido la mayoría de edad, por lo que en caso de subsistir la pensión alimenticia correspondía a ellos solicitarla, siempre y cuando cumplan los presupuestos que establece la ley; en consecuencia, esta Sala Casatoria considera que este extremo del recurso extraordinario también resulta infundado.

VI. DECISIÓN:

En aplicación del artículo 397° del Código Procesal Civil:

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por María del Rocío Armida Airaldi Quiñones a fojas quinientos cincuenta y seis; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha once de enero de dos mil doce, obrante a fojas quinientos cuarenta y seis, expedida por la Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima.

DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Bruno José Ferraro White con María del Rocío Armida Airaldi Quiñones sobre divorcio por la causal de la separación de hecho; y los devolvieron. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Almenara Bryson. —

SS.

ALMENARA BRYSON

HUAMANÍ LLAMAS

ESTRELLA CAMA

CALDERON CASTILLO

CALDERÓN PUERTAS

Rro/jep'

SE PUBLICO CONFORME A LEY