

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

**CASACIÓN 4670-2011
LIMA**

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

Lima, cinco de diciembre
del año dos mil doce.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, vista la causa en audiencia pública de la fecha y producida la votación correspondiente, emite la presente sentencia: **MATERIA DEL RECURSO.-** Se trata del recurso de casación interpuesto por Felipe Piero Benjamín Solari Agüela obrante a fojas setecientos setenta y nueve del expediente, contra la sentencia de vista de fojas setecientos setenta del mismo expediente, su fecha veintitrés de junio del año dos mil once, expedida por la Primera Sala Especializada de Familia de Lima, que confirma la sentencia apelada de fojas quinientos ochenta y dos del expediente, su fecha uno de julio del año dos mil nueve, en el extremo que declara infundada al pretensión de indemnización; la aprueba en el extremo que declara fundada la demanda por causal de separación de hecho; en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial; en los seguidos por Lara Rushby Limaco y otra contra Felipe Piero Benjamín Solari Agüela, sobre divorcio por causal de separación de hecho. **FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** Esta Sala Suprema, mediante resolución de fojas cincuenta y cinco del presente cuadernillo, su fecha nueve de marzo del año dos mil doce, integrada mediante resolución de fojas setenta y seis del mismo cuadernillo, su fecha diecinueve de julio del año dos mil doce, ha estimado procedente el recurso por las causales de infracción normativa de derecho procesal y apartamiento inmotivado del precedente judicial. El recurrente denuncia: **a)** Contravención de las normas que garantizan el derecho al debido proceso por afectación al principio de congruencia procesal, al no pronunciarse sobre todos los agravios de su recurso de apelación interpuesta contra la sentencia de primera instancia en razón a que la Sala de mérito no analiza sobre el cuestionamiento relativo a la precisión de la existencia o no de un cónyuge culpable para los efectos de la liquidación de la sociedad de gananciales conforme a lo establecido en los artículos trescientos veinticuatro, trescientos cincuenta y uno y trescientos cincuenta y dos del Código Civil conforme lo señala el artículo trescientos cuarenta y cinco - A del acotado Código. **b)** Violación del derecho de prueba, al existir una falta de apreciación razonada de las pruebas

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 4670-2011
LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

actuadas tendientes a demostrar la clara intención que tuvo desde el primer momento la demandante de terminar su vida matrimonial, apartándose unilateralmente del hogar teniendo que afrontar solo la separación ante familiares y la sociedad, enfrentando además los gastos y deudas, sobre todo la hipoteca, sin que la cónyuge demandante hubiera colaborado en sufragar la deuda que asumieron, apropiándose subrepticamente de los fondos que constituían ahorros comunes. **c)** Motivación deficiente, pues la Sala Superior ha omitido considerar que la demandante fue quien se alejó del hogar conyugal y que el demandado soportó toda la carga económica de las obligaciones asumidas por la sociedad conyugal, habiendo considerado equivocadamente el *ad quem* que su presencia en el acto de mudanza de la accionante revela consentimiento o concierto de voluntades en la separación. **d)** Omisión de decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida, declarando el derecho de las partes, como lo exige el artículo ciento veintiuno del Código Procesal Civil, pues la Sala Superior no se ha pronunciado en lo relativo a la pérdida de gananciales conforme a los artículos trescientos veinticuatro y trescientos cincuenta y dos del Código Civil que fue expresamente planteado como *thema decidendum* en el caso de autos a efectos de determinar la existencia o no de quien es el cónyuge culpable de la separación. **e)** La recurrida incurre en vicio no solo cuando le niega la calidad de cónyuge perjudicado, sino además cuando no establece cuál es el cónyuge más perjudicado, como lo exige el Pleno Casatorio (Tercer Pleno Casatorio), que en el caso de autos resulta imprescindible a efectos de la ejecutabilidad de la sentencia de primera instancia, respecto de la liquidación de gananciales.

CONSIDERANDO: Primero.- Previamente a la absolución del recurso de casación *sub examine* es necesario hacer un breve recuento de lo acontecido en el proceso. En tal sentido, se advierte que a fojas veintiuno del expediente, Lara Rushby Limaco interpone demanda a fin de que se declare el divorcio por la causal de separación de hecho y disuelto en forma definitiva el vínculo matrimonial contraído con el demandado Felipe Piero Benjamín Solari Agüela. Como fundamentos fácticos de su demanda manifiesta que el nueve de agosto del año dos mil contrajo nupcias con el demandado ante la Municipalidad Distrital de San Isidro, no habiendo procreado ningún hijo. Que, por razones

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 4670-2011
LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

que no resultan pertinentes referir, las partes viven separados desde el dieciséis de agosto del año dos mil cuatro. Que, sin embargo, el demandado cambió las cerraduras del departamento donde vivían, impidiéndole el acceso, por lo que tuvo que acudir a refugiarse a la casa de su madre. Que, la suscrita renuncia expresamente a los alimentos que le corresponden. Que, la sociedad conyugal adquirió un único inmueble ubicado en la avenida Mariano H. Cornejo número mil doscientos noventa y nueve, Departamento número doscientos dos, distrito de Pueblo Libre, inscrito en la Partida número cuatro cero nueve cero cero tres nueve, el mismo que se constituyó en el hogar conyugal; correspondiendo por ello el cincuenta por ciento a cada uno de los cónyuges, lo que se establecerá por peritos en ejecución de sentencia. Que, también corresponde a la actora el cincuenta por ciento de lo percibido en calidad de rentas (alquileres) de los inmuebles de propiedad del demandado, durante el tiempo que duró la sociedad de gananciales, siendo esos inmuebles: **i)** El ubicado en la Manzana nueve, lote número ocho, distrito de San Isidro, inscrito en la Partida número uno uno cero ocho cero siete dos siete; **ii)** El ubicado en la Manzana número nueve, Lote número diecisiete (avenida Santa Cruz número doscientos setenta y dos - doscientos setenta y seis) de la urbanización Chacarilla de Santa Cruz, distrito de San Isidro inscrito en la Partida número cuatro uno cero dos nueve cinco dos ocho; **iii)** Manzana número once, Lote número uno, sector Balneario Pucusana, distrito de Pucusana, inscrito en la Partida número P cero tres dos cuatro dos tres cero tres. **Segundo.-** Tramitada la demanda según su naturaleza, el juez de la causa, mediante sentencia de folios quinientos ochenta y dos del expediente, su fecha uno de julio del año dos mil nueve, declara fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho; en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial contraído entre las partes y fenecida la sociedad de gananciales, debiendo procederse a su liquidación previa a la acreditación de la preexistencia de bienes sociales; infundada la pretensión de indemnización petitionada por el demandado, elevándose en consulta en caso de no ser apelada. Como fundamentos de su decisión el *a quo* sostiene que el demandado ha anexado a fojas cincuenta y dos del expediente, la Constancia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 4670-2011
LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

Policial que acredita que con fecha dieciséis de junio del año dos mil tres la demandante hizo abandono del hogar conyugal, lo que guarda concordancia con el Certificado Domiciliario de fojas cincuenta y cuatro del expediente y la declaración testimonial de Marina Villalva, quien ha referido que la actora se alojó en su casa ubicada en el distrito de San Borja con fecha uno de junio del año dos mil tres al treinta y uno de agosto del mismo año, y que en la mudanza de sus cosas lo acompañó el mismo demandado; todo lo cual permite concluir que en su oportunidad existió por parte de ambos cónyuges la intención cierta y deliberada de poner fin al deber de cohabitación. Que, en cuanto al pedido de indemnización del demandado, teniendo en cuenta lo expresado precedentemente, se colige que la pretensión deviene en infundada, al no haberse probado la existencia de perjuicio alguno por la separación, toda vez que se ha determinado que existió una intención cierta y deliberada de ambos cónyuges de poner fin a la vida en común, tanto así que éste concurrió con la demandante al lugar en que ésta se alojó en la oportunidad de su mudanza, lo que evidencia su conocimiento y su consentimiento, por lo que mal puede alegar perjuicio por la separación. Que, finalmente, conforme lo señala el inciso tercero del artículo trescientos dieciocho del Código Civil, por el divorcio fenece el régimen de sociedad de gananciales, debiendo procederse a su liquidación, lo que se realizará en ejecución de sentencia, previa acreditación de los bienes sociales, teniendo en cuenta lo establecido por el artículo trescientos veinticuatro del Código Civil, esto es, que el cónyuge culpable pierde el derecho a gananciales proporcionalmente a la duración de la separación. **Tercero.-** Apelada la mencionada sentencia, la Sala Revisora, mediante sentencia de fojas setecientos setenta del expediente, su fecha veintitrés de junio del año dos mil once, confirma la sentencia apelada, en el extremo que declara infundada la pretensión de indemnización; la aprueba en el extremo que declara fundada la demanda por causal de separación de hecho. Como sustento de su decisión manifiesta que del análisis de las pruebas actuadas se aprecia que no existen indicios razonables que acrediten de manera alguna que el demandado haya resultado perjudicado moral o personalmente con la separación de hecho, más aún si se tiene en cuenta que si bien ha señalado que su cónyuge hizo abandono del hogar conyugal por

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 4670-2011
LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

decisión unilateral, también lo es que por su parte la demandante ha manifestado que la separación se produjo debido a situaciones irreconciliables y a que su esposo cambió las cerraduras del departamento común donde vivían, apreciándose de la audiencia de fojas trescientos cuarenta y tres del expediente y siguientes que la testigo Villalba de Huamancaja al prestar su declaración manifestó que cuando la demandante hizo su mudanza a su domicilio sito en la calle Marchand número quinientos setenta y uno, distrito de San Borja el uno de junio del año dos mil tres, se encontraba acompañada por el señor Solari (demandante), quien por su parte al absolver la tercera pregunta del pliego interrogatorio de fojas trescientos cuarenta y cuatro del expediente ha señalado que el: *“día que su cónyuge se fue a la casa de la señora Marina, él la acompañó porque ella no podía con todas sus cosas y que le solicitó las llaves de la casa conyugal, a lo que ella se negó, comunicándole entonces que iba a cambiar las llaves”*. De otro lado, al responder la primera pregunta formulada a fojas trescientos cuarenta y seis del expediente, por el abogado de la demandante, manifestó que: *“el estaba de acuerdo con que su cónyuge se retire del hogar conyugal”*, siendo que si bien es cierto además de ello ha referido que estuvo tratando de salvar su relación matrimonial, también lo es que no ha demostrado de modo alguno tales afirmaciones; por consiguiente, tales hechos permiten determinar que ha existido el propósito en común de ambos cónyuges de poner fin al vínculo matrimonial. **Cuarto.-** Absolviendo las denuncias contenidas en los apartados **a)** y **d)** en que el recurrente alega que la Sala Superior no se ha pronunciado en lo relativo a la pérdida de gananciales conforme a los artículos trescientos veinticuatro y trescientos cincuenta y dos del Código Civil, que fue expresamente planteado como *Thema Decidendum* en el caso de autos a efectos de determinar la existencia o no de quien es el cónyuge culpable de la separación, habiendo solicitado en su recurso de apelación (fojas seiscientos cinco del expediente) que la Sala Superior subsane la omisión del juzgador de tener a la demandante como cónyuge culpable de la separación. **Quinto.-** Al respecto, del examen de la sentencia emitida por el *a quo* se aprecia que en el considerando octavo, se determinó que se debía proceder a la liquidación del régimen de la sociedad de gananciales, de conformidad con lo establecido por

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

CASACIÓN 4670-2011

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

el artículo trescientos veinticuatro del Código Civil; ante ello, tal como se advierte a fojas seiscientos cinco del expediente, el recurrente formuló recurso de apelación cuestionando, entre otros, este extremo de decisión del *a quo*; no obstante, tal alegación no mereció pronunciamiento alguno por parte del *ad quem*, lo cual importa la verificación de la denuncia contenida en el apartado **d)**, razón por la cual, en atención a la naturaleza de la denuncia estimada, deberá procederse de conformidad con lo dispuesto con el artículo trescientos noventa y seis inciso primero del Código Procesal Civil. **Sexto.-** Al emitir nueva sentencia, el *ad quem* deberá estimar, en cuanto considere pertinente, el contenido de las denuncias **b)**, **c)** y **e)**. **Por las consideraciones expuestas**, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Felipe Piero Benjamín Solari Agüela; por consiguiente, **CASARON** la resolución de vista, en consecuencia **NULA** la resolución impugnada de fojas setecientos setenta del expediente, su fecha veintitrés de junio del año dos mil once, expedida por la Primera Sala Especializada de Familia de Lima; **ORDENARON** que la Sala Superior de su procedencia emita nueva sentencia con arreglo a ley y a las consideraciones precedentes; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Lara Rushby Limaco y otra contra Felipe Piero Benjamín Solari Agüela, sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho; y los devolvieron. Ponente Señor Miranda Molina, Juez Supremo.-

S.S.

TICONA POSTIGO

ARANDA RODRÍGUEZ

PONCE DE MIER

VALCÁRCEL SALDAÑA

MIRANDA MOLINA

RCD/Gvq