

Gardella a fojas seiscientos ochenta y tres, en consecuencia, NULA la resolución de vista de fojas seiscientos sesenta y ocho, su fecha catorce de julio del dos mil seis; **MANDARON DE LA COLEGIADO SUPERIOR EXPIDA NUEVA RESOLUCIÓN CON ARREGLO A LEY.** **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano bajo responsabilidad; en los seguidos por Carlos Lizier Gardella contra Banco Wiese Sudameris sobre Anulabilidad de Acto Jurídico; y los devolvieron. Vocal ponente señor Solís Espinoza.- **SS. TICONA POSTIGO, SOLÍS ESPINOZA, PALOMINO GARCÍA, CASTANEDA SERRANO, MIRANDA MOLINA C-304500-92**

CAS. N° 2802-2007 LIMA. Divorcio por Causal de Separación

de Hecho. Lima, Once de marzo del año dos mil ocho.- **LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA;** Vista la causa número dos mil ochocientos dos - 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 a fojas trescientos once, por doña **Mery Lilie Juárez Pacheco** contra la sentencia de Vista de fojas doscientos noventa y cuatro, expedida por la Sala Permanente Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima de fecha diecinueve de abril del año dos mil siete, que confirmando la sentencia apelada de fojas doscientos dieciocho, su fecha dieciocho de agosto del año dos mil siete, declara fundada la demanda sobre divorcio por la causal de separación de hecho, con todo lo demás que contiene, en los seguidos por **José Zenón Alfaro Moreno** contra **Mery Lilie Juárez Pacheco**. **FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** Esta Sala Suprema, mediante resolución obrante a fojas veintitrés, del diecisiete de septiembre del año dos mil siete, ha declarado procedente el recurso por la causal contemplada en el inciso segundo del artículo trescientos ochenta y seis del Código Procesal Civil, denunciando al respecto la inaplicación del artículo trescientos cuarenticinco-A del Código Civil, al sostener que las instancias de mérito han soslayado lo dispuesto en el referido numeral, incorporado mediante el artículo cuatro de la Ley número veintisiete mil cuatrocientos noventa y cinco, que establece que para invocar el supuesto previsto en el inciso décimo segundo del artículo trescientos treinta y tres del Código Civil, el demandante deberá acreditar estar al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras pactadas; y que el juez velará por la estabilidad del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, deberá señalar una indemnización por los daños ocasionados, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de los bienes de la sociedad conyugal independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder, argumentando en tal sentido que el actor no ha acreditado estar al día en el pago de sus obligaciones, por cuanto el fallo ordena el pago por concepto de alimentos ascendente al veinticinco por ciento de su remuneración, incluyendo bonificaciones y gratificaciones, no constando de las boletas de pagos dichos incrementos, además de la obligación del juzgador de fijar la indemnización para el cónyuge que resulte perjudicado como establece la norma citada; y, **CONSIDERANDO: Primero.-** Que, por la institución del divorcio uno o ambos cónyuges, de acuerdo a ley - en este último caso luego de realizada la separación convencional - pueden acudir al órgano jurisdiccional a fin que se declare la disolución del vínculo matrimonial existente entre ellos conforme es de entenderse del artículo trescientos cuarenticinco del Código Civil, concordado con los artículos trescientos cuarentinueve, trescientos treinta y tres y trescientos cincuenta y cuatro de ese mismo texto normativo. **Segundo.-** Que en ese marco (descartados los casos en que se solicita el divorcio luego de decretada la separación de cuerpos) debe precisarse que pueden presentarse las siguientes posibilidades: 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", que se hayan contempladas en los acápite primero al sétimo y décimo del artículo trescientos treinta y tres del Código Civil; II) Que accione el cónyuge no "perjudicado", sino aquel que busca solucionar una situación conflictiva siempre y cuando no se base en hecho propio, supuestos regulados en los incisos ocho, nueve y once del artículo trescientos treinta y tres citado que se hayan justificados por 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 contempla el inciso décimo segundo del multicitado 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. **Tercero.-** Que, éste último caso, en el que cualquiera de los cónyuges puede ser quien active el aparato jurisdiccional, es el de la separación de hecho, introducida en nuestro sistema Civil mediante la Ley número veintisiete mil novecientos cuarenticinco, modificatoria del artículo trescientos treinta y tres del Código Civil; causal que 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 y sobre todo del cónyuge a quien genere mayor perjuicio la disolución del vínculo matrimonial, dejándolo desprotegido, las normas que la regulan establecen determinados requisitos para que pueda entablarse y en su caso ampararse, como es el plazo de dos años sino existen hijos o éstos

son mayores de edad y de cuatro cuando hay hijos menores, 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 el caso de autos, mediante escrito de fojas sesenta don **José Zenón Alfaro Moreno**, interpuso demanda de divorcio por la causal de separación de hecho prevista en el inciso décimo segundo del artículo trescientos treinta y tres del Código Civil, para los efectos que se disuelva el vínculo matrimonial que contrajo con doña **Mery Lilie Juárez Pacheco** alegando no tener hijos, celebrado el veintisiete de noviembre de mil novecientos setenta y cinco por ante la Municipalidad distrital de Chorrillos, argumentando que fue la demandada quien dejó el hogar el dieciséis de octubre de mil novecientos ochenta y cuatro, sin embargo, alega que ella, invocando hechos falsos en el proceso de alimentos instaurado en su contra, señala que fue el actor quien dejó el hogar, separación que no es negada por la demandada al contestar la demanda, agregando que son falsas las versiones que indica el actor en el proceso de divorcio por abandono injustificado, separación de cuerpos por abandono y divorcio por imposibilidad de hacer vida en común, demandas que han sido desestimadas y que prueba de manera inobjetable el daño moral sufrido, el cual debe ser reparado. **Sexto.-** Que, tramitado el proceso con arreglo a su naturaleza, el juez de la causa ha declarado fundada la demanda, y por ende disuelto el vínculo matrimonial, estableciendo que la separación de hecho se encuentra acreditada en el proceso desde el año mil novecientos ochenta y cuatro, denegando asimismo el pago de una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por la separación de hecho, al concluirse que no se acredita que el actor haya sido el que haya abandonado el hogar y que la cónyuge no ha ofrecido medio probatorio alguno para determinar si la separación la perjudicó o le causó daño moral y/o personal, más aún si ha venido percibiendo una pensión de alimentos y la separación de patrimonios no denota perjuicio, habiendo el actor hecho uso regular de su derecho con la interposición de los procesos judiciales citados; denegando igualmente el derecho a la demandada a seguir percibiendo la pensión alimenticia, por considerar que no es la perjudicada y que el departamento que tiene puede generarle ingresos. **Séptimo.-** Que, el *Ad Quem* absolviendo el grado en virtud a la apelación formulada por la demandada, confirma el fallo del juez respecto del divorcio y las demás pretensiones, señalando en relación al cese de alimentos, que el actor es pensionista, mientras que la demandada es titular de un departamento que viene usufructuando, y en cuanto a la indemnización también la rechaza, bajo el argumento que el actor ha hecho uso del ejercicio regular de un derecho con la interposición de los procesos judiciales que ha iniciado en contra de su cónyuge, no pudiendo valorar la partida de nacimiento del hijo extramatrimonial del actor, por no haber formado parte de la acción reconvenzional. **Octavo.-** Que, conforme ya se ha expuesto, el artículo trescientos cuarenticinco-A del Código Civil dispone que el Juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos, ya sea fijándole una indemnización por daños u ordenando la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder. **Noveno.-** Que, al respecto la causal de inaplicación de una norma de derecho material se configura cuando "(...) el Juez comprueba circunstancias que son supuestos obligados de la aplicación de una norma determinada, no obstante lo cual, no la aplica (...)" (Manuel Sánchez Palacios Paiva; El recurso de Casación Civil; Ediciones Legales y Editorial San Marcos, Tercera Edición, enero del dos mil seis, página noventa y siete); sólo ello así, la causal de inaplicación de normas sustantivas no sólo implica la denuncia de un dispositivo normativo sustantivo, presuntamente no utilizado, sino que, necesariamente requiere vincularse con el conflicto de intereses, objeto del proceso. **Décimo.-** Que, la recurrente arguye la inaplicación de la norma citada, basada en que se ha soslayado lo dispuesto en el artículo cuatro de la Ley número veintisiete mil cuatrocientos noventa y cinco, porque el actor no está al día en su obligaciones alimentarias, toda vez, que la pensión que ordena pagar alimentos ha fijado el veinticinco por ciento del total de remuneraciones del actor, incluyendo gratificaciones y bonificaciones, éstas últimas no constan en tales boletas, y **porque no se ha fijado la indemnización solicitada.** **Décimo Primero.-** Que, por lo general todo decaimiento del vínculo matrimonial implica perjuicio para ambos cónyuges que no lograrán 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, sobre la existencia o no de un cónyuge que resulte más perjudicado de acuerdo a la apreciación que realice de los medios probatorios, en los casos concretos; que de existir le fijará una indemnización a cargo de la parte más afectada, salvo que existan bienes que estime puedan adjudicarse de modo que compense este mayor perjuicio. **Décimo Segundo.-** Que, en el caso de autos, se advierte que el demandante, durante la vigencia del hogar conyugal se ha venido desempeñando como miembro del Ejército del Perú, continuando con su profesión militar, de la cual es General en retiro, percibiendo una pensión de cesantía en dicho grado según se ha acreditado en el proceso; mientras que por su parte, la cónyuge, no ha podido ejercer alguna profesión u oficio durante dicho lapso, sino que por el contrario, se ha dedicado a las labores de la casa, y con la separación ocurrida entre ambos, ha visto truncado su proyecto de vida que en común tenía con el

demandante, teniendo que recurrir a la acción judicial de alimentos conforme se ha acreditado en el proceso, a través de la cual se le fijó una pensión ascendente al veinticinco por ciento de los haberes del actor, por lo que este Supremo Tribunal considera -contrariamente a lo sostenido por el Juez- que existen suficientes elementos de prueba que acreditan que la demandada ha sufrido un mayor perjuicio, con la disolución del vínculo matrimonial, el cual corresponde serle resarcido. **Décimo Tercero.-** Que, en el presente caso, la sentencia de vista no se ha pronunciado respecto de los daños y perjuicios ocasionados a la cónyuge demandada, cuya extinción de la pensión de alimentos ha sido amparada por las instancias inferiores, por tanto se constata que se ha incurrido en la causal de inaplicación de una norma de derecho material, específicamente del artículo trescientos cuarenticinco -A del Código Civil, razón por la que el recurso casatorio resulta fundado en dicho extremo, y no así respecto de lo alegado en el sentido que el actor no esté al día en el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, pues la misma está relacionada al monto de la pensión que ha venido percibiendo, que como se ha dicho ha sido desestimado por las instancias, debiendo declararse nula la impugnada únicamente en el extremo referido a la indemnización por daños y perjuicios. **Décimo Cuarto.-** Que, en tal sentido corresponde fijar a favor de la demandada una indemnización de daños y perjuicios, por el daño moral sufrido con la separación, en virtud de lo expuesto precedentemente, por lo que dicho monto debe ser aplicado en forma prudencial. **Décimo Quinto.-** Que, en consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral trescientos noventa y seis inciso uno, del Código Procesal Civil, declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas trescientos once por la demandada Mery Lilie Juárez Pacheco, **CASARON** la resolución de vista impugnada; en consecuencia **NULA** la sentencia de vista de fojas doscientos noventa y cuatro, su fecha diecinueve de abril del año dos mil siete; únicamente en el extremo que confirmando la sentencia apelada, de fecha dieciocho de agosto del año dos mil seis, deniega la indemnización a favor de la cónyuge; y, actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la sentencia apelada en dicho extremo; y, reformándola, **DISPUSIERON** que el demandante pague a favor de la demandada la suma de cinco mil nueve soles por concepto de indemnización por daño moral y daño a la persona; asimismo, **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad, en los seguidos por José Zenón Alfaro Moreno contra Mery Lilie Juárez Pacheco, sobre divorcio por separación de hecho; y los devolvieron: Vocal Ponente señor Castañeda Serrano.- SS. TICONA POSTIGO, SOLÍS ESPINOZA, PALOMINO GARCÍA, CASTAÑEDA SERRANO, MIRANDA MOLINA C-304500-93.

CAS. N° 5316-2007 HUAURA. Ejecución de Garantía. Lima, once de marzo del año dos mil ocho.- **VISTOS**; y, **CONSIDERANDO:** **Primero.-** Que, el recurso de casación interpuesto por Bona Oliva Narvasta Claros de Espadín cumple con los requisitos de forma para su admisibilidad, conforme lo exige el artículo trescientos ochentisiete del Código Procesal Civil; **Segundo.-** Que, su recurso se sustenta en la causal contenida en el inciso tercero del artículo trescientos ochenta y seis del antes citado Código Procesal, denunciando: **La contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso.** Se ha obviado flagrantemente los documentos presentados el día once de setiembre del año dos mil siete, donde su parte pagó la suma de ochenta y un mil cuatrocientos cuatro nuevos soles. Que por razones imprevisibles de falencia económica no pudo realizar los pagos subsiguientes donde se encontraban incluidos los intereses. Se ignora el pago cancelado, se le obliga a aceptar un refinanciamiento fijándose nuevas tasas de interés, y se hace un nuevo cálculo sobre setenta y un mil trescientos veinticuatro nuevos soles, donde se agregan intereses por noventa y nueve mil ochocientos ochenta y ocho nuevos soles con setenta y un céntimos. Que ya pagó el refinanciamiento por diez mil ochenta nuevos soles, sumando todo incluido los ochenta y un mil cuatrocientos cuatro nuevos soles que ya pagó, da un total de ciento ochenta y dos mil doscientos ochenta y ocho nuevos soles con setenta y un céntimos, lo que constituye enriquecimiento indevido, agio y usura. Consta en el estado de cuenta presentado en segunda instancia que estos pagos ya se efectuaron; **Tercero.-** Que, sobre los fundamentos expuestos en su recurso, se debe señalar que la impugnante por medio del escrito obrante a fojas ciento cincuenta y cuatro, adjuntó como prueba de pago una Constancia Policial de fojas ciento cuarenta y seis, emitida el día cinco de setiembre del año dos mil siete, es decir, once meses después de iniciarse la presente causa, donde según ella consta el robo de los recibos de pago por la deuda sub litis, sin embargo, dicha afirmación no fue alegada por la recurrente en su contradicción de fojas setenta y tres, ni en su apelación de fojas ciento treinta y por lo tanto no puede ser aceptada de forma alguna como prueba de pago; asimismo en el Estado de Cuenta que adjunta a fojas ciento cincuenta y siguientes, no consta de forma alguna que se hayan realizados los pagos por la deuda reclamada, debiendo ser desestimada esta causal; **Cuarto.-** Que, por los fundamentos expuestos, el presente recurso no satisface el requisito de fondo exigido en el acápite dos punto tres del artículo trescientos ochenta y ocho del Código Procesal Civil, en uso de las facultades previstas en el artículo trescientos noventa y dos del antes citado Código Procesal, declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por Bona Oliva Narvasta Claros de Espadín mediante escrito de fojas ciento noventa y tres contra la

resolución de vista de fojas ciento cincuenta y ocho, su fecha veinte de setiembre del dos mil siete; **CONDENARON** a la recurrente al pago de una multa ascendente a tres Unidades de Referencia Procesal, así como al pago de las costas y costos derivados de la tramitación del presente recurso; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; bajo responsabilidad; en los seguidos por la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Sullana - Agencia Huacho contra Bona Oliva Narvasta Claros de Espadín; sobre Ejecución de Garantía; y los devolvieron; interviniendo como Vocal Ponente el Señor Ticona Postigo.- SS. TICONA POSTIGO, SOLÍS ESPINOZA, PALOMINO GARCÍA, CASTAÑEDA SERRANO, MIRANDA MOLINA C-304500-94

CAS. N° 5366-2007 AREQUIPA. Ejecución de Garantía. Lima, once de marzo del dos mil ocho.- **VISTOS**; y, **CONSIDERANDO:** **Primero.-** Que, el recurso de casación interpuesto por el coejecutado Fredy Ceferino Granda Medrano cumple con los requisitos de forma previstos para su admisibilidad establecidos en el artículo trescientos ochenta y siete del Código Procesal Civil; **Segundo.-** Que, como sustento de su recurso invoca la causal contenida en el inciso tercero del artículo trescientos ochenta y seis del mismo Código, esto es, **la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso**, bajo el fundamento de que el Colegiado Superior ha transgredido lo dispuesto por el inciso tercero del artículo ciento veintidós del Código Procesal Civil, al sustentar su decisión sin calificar el contrato de refinanciación de préstamo y modificación de hipoteca de acuerdo al marco del programa de rescate financiero agropecuario establecido por la Ley veintisiete mil quinientos cincuenta y uno y sus modificatorias y ampliatorias Leyes veintiocho mil doscientos seis, veintiocho mil cuatrocientos sesenta y tres y veintiocho mil quinientos noventa y uno, siendo por tanto la deuda inexigible; Además la entidad ejecutante en ningún momento ha acreditado haber pasado carta notarial resolviendo el convenio de refinanciamiento de créditos, por lo que tiene plena vigencia; señala, además, que al resolverse las excepciones planteadas se ha transgredido la correcta aplicación de las normas procesales interpretándose erróneamente las normas referentes a estos actos de defensa al resolverlas de puro concepto sin analizar los fundamentos y actuar las pruebas ofrecidas por quien las interpuso, contraviniéndose lo dispuesto por el artículo cuatrocientos cuarenta y seis y siguientes del Código Procesal Civil, resolviéndolas además con la contradicción; **Tercero.-** Que, al respecto cabe señalar que lo que pretende el recurrente es que se revalore el material probatorio analizado por las instancias de mérito y se concluya conforme a lo alegado por éste, puesto que el Colegiado Superior ha considerado que se encuentra acreditado que al momento de interponer la demanda los demandados no suscribieron el acta de acogimiento al programa de rescate financiero agropecuario; además en cuanto a lo señalado por el recurrente de que al resolverse las excepciones planteadas se ha transgredido la correcta aplicación de las normas procesales, se tiene que la excepción deducida fue declarada infundada y confirmada por la impugnada, debiéndose señalar que tratándose de un proceso de ejecución no es posible actuar pruebas como pretende el denunciante, de otro lado es de señalarse que al gozar, el recurrente, con auxilio judicial resulta excepto del pago de la multa y de las costas y los costos en la tramitación del presente recurso; **Cuarto.-** Que, en consecuencia, el recurso reúne los requisitos que establece el acápite dos punto tres del inciso segundo del artículo trescientos ochenta y ocho del Código Procesal Civil; y en aplicación del artículo trescientos noventa y dos del mismo Código, **Declararon: IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por el coejecutado Fredy Ceferino Medrano contra la resolución de vista de fojas ciento noventa y seis, su fecha veintisiete de agosto del dos mil siete; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por el Banco Continental contra Fredy Ceferino Medrano Medrano y otra sobre ejecución de garantía; Vocal Ponente Miranda Molina; y los devolvieron.- SS. TICONA POSTIGO, SOLÍS ESPINOZA, PALOMINO GARCÍA, CASTAÑEDA SERRANO, MIRANDA MOLINA C-304500-95

CAS. N° 5368-2007 LIMA. Obligación de Dar Suma de Dinero. Lima, once de marzo del año dos mil ocho.- **VISTOS**; y, **CONSIDERANDO:** **Primero.-** Que, el recurso de casación interpuesto por Bosex Sociedad Anónima cumple con los requisitos de forma para su admisibilidad, conforme lo exige el artículo trescientos ochenta y siete del Código Procesal Civil; **Segundo.-** Que, su recurso se sustenta en la causal contenida en el inciso tercero del artículo trescientos ochenta y seis del antes citado Código Procesal, denunciando: **La contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso.** Que existe motivación defectuosa o insuficiente; se afecta el principio de valoración conjunta de los medios probatorios y ausencia de motivación. Que las cambiales guardan la formalidad requerida en el artículo ciento diecinueve de la Ley de Títulos Valores, y conforme al artículo noventa de la Ley número dos mil setecientos ochenta y siete han entablado una acción cambiaria directa, las letras de cambio se comportan como un negocio abstracto, y pueden ser exigidas con prescindencia de la relación sustancial. Gozan del principio de literalidad contenido en el artículo cuatro de la ley antes citada. La obligación es autónoma, por lo que no es necesario acompañar el título causal. La causal invocada por el co-ejecutado Andrés Alan Lay Vela era de inexigibilidad de la obligación, limitándose a indicar que la obligación ha sido resuelta