

PRIMERO.- Procediendo al análisis de la infracción contenida en el ítem A) del numeral III de la presente resolución, referente a la infracción del artículo 690-D del Código Procesal Civil que regula la causal de inexigibilidad de la obligación es menester indicar que el artículo 689 del Código Procesal Civil regula los presupuestos que debe contemplar un título para la ejecución, estableciendo que: "Procede la ejecución cuando la obligación contenida en el título es cierta, expresa y exigible". La doctrina nacional señala: "2.1. Las prestaciones son ciertas, cuando están perfectamente descritas en el título la existencia de un sujeto activo (acreedor) y un sujeto pasivo (deudor) (...). 2.2. Son prestaciones expresas, cuando consta por escrito aquello que el deudor debe satisfacer a favor del acreedor (...). 2.3. El título debe contener además prestaciones exigibles. Por exigibilidad se entiende aquella cualidad que permite que la obligación sea reclamable". Asimismo, Hinostroza Minguez respecto al requisito de exigibilidad de la obligación, a varios autores: "En lo relativo al tercer requisito de la ejecución (obligación o derecho exigible), Walter Antillón refiere que el derecho exigible es aquél "cuyo cumplimiento no está sujeto a plazo o condición" (ANTILLÓN M., 1963: 79). A decir de Paliaras "por obligación exigible se entiende aquella que no está sujeta a plazo ni a condición, o que habiéndolo estado se ha vencido el plazo y cumplido la condición" (PALLARES, 1989: 562) (...). Al respecto, Rocco apunta que "el concepto de exigibilidad importa (...) que el derecho, aun siendo cierto y líquido, no esté sujeto en su ejercicio a hechos, eventos o actos que impidan el ejercicio mismo de él. Así, si existe un plazo éste deberá haber expirado; si existe una condición suspensiva, ésta deberá haberse verificado; si hay la obligación de una contraprestación, ésta deberá haber sido prestada o por lo menos ofrecida; si debe realizarse un acto precedente al ejercicio del derecho, se lo deberá haber cumplido previamente" (Rocco, 1976, IV: 145)".

SEGUNDO.- La inexigibilidad de la obligación implica el reconocimiento de la obligación, pero que antepone como medio de defensa, que la misma no resulta exigible por razón de tiempo (plazo no vencido), de lugar (distinto al señalado en el título) o modo (sujeta a condición cargo o forma acordada que debe cumplirse la obligación); el artículo 690-D numeral 1) Código Procesal Civil, establece: "(...) La contradicción sólo podrá fundarse según la naturaleza del título en: 1. Inexigibilidad o iliquidez de la obligación contenida en el título." **TERCERO.-** Estando al marco normativo y doctrinario se advierte que en el caso de autos las alegaciones expuestas por el ejecutado, no se ajustan a ninguno de estos supuestos contemplados en la causal de inexigibilidad (tiempo, lugar o modo); y siendo una regla jurídica que las cosas no corresponden al nombre que le den las partes, sino a su propia naturaleza, por más que dicha parte señale que los hechos que alega corresponden a una de inexigibilidad, la propia naturaleza de éstos sustentan supuestos distintos, razones por las cuales, la causal de contradicción referida a la inexigibilidad de la obligación debe ser desestimada; máxime si en autos no se ha acreditado que los ejecutados hayan cumplido con el pago de la obligación puesta a cobro en este proceso, ni que la obligación haya sido íntegramente cancelada en el proceso judicial Expediente N° 03421-2000-0-160-JR-CI-02 **CUARTO.-** Que, en cuanto a la denuncia contenida en los ítems B) del numeral III de la presente resolución, referente a que la ejecutante se estaría beneficiando con un enriquecimiento indebido al producirse un doble pago, pues la obligación puesta a cobro en el presente proceso es la misma que se procura en el expediente N° 03421-2000-0-160-JR-CI-02, a respecto es de precisar que un enriquecimiento sin causa es aquella situación en la que una persona se beneficia o enriquece a costa de otra, sin que exista una causa o razón de ser que justifique este desplazamiento patrimonial. **QUINTO.-** Que en el caso de autos, la causa del desplazamiento patrimonial la constituye la deuda contraída por los ejecutados, la cual como se ha determinado en autos no ha sido cancelada. Además el *Ad quem* advirtiendo que la suma puesta a cobro deriva de sumas incluidas en dos letras de cambio que son también materia del proceso contenido en el Expediente N° 03421-2000-0-160-JR-CI-02, ordena al *A quo* que en ejecución de sentencia deberá tener a la vista el citado Expediente a fin de verificar la ejecución del pago del capital y de los intereses correspondientes y con ello evitar el doble pago y por ende el ejercicio abusivo del derecho; siendo ello así, no resulta amparable el presente agravio. **VI. DECISIÓN. A.** Por estos fundamentos y de conformidad con el artículo 397 del Código Procesal Civil: Declarar **INFUNDADO** el recurso de casación, interpuesto por **Fábrica de Construcciones Metálicas Nassi S.A.**, a fojas cuatrocientos ochenta y dos, contra el auto de vista de fojas cuatrocientos sesenta y siete, del veintiocho de octubre de dos mil quince, que **revoca** el auto apelado de fecha veinticinco de mayo de dos mil quince, de fojas cuatrocientos que declara **fundada** la contradicción de inexigibilidad de la obligación; **reformándola** declara **infundada** la contradicción; en consecuencia, ordena se lleve adelante la ejecución hasta que los ejecutados paguen a la ejecutante la suma de 739,007.75 dólares más intereses compensatorios y moratorios pactados, bajo apercibimiento de procederse al remate del bien dado en garantía. **B. DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguros por Banco Nuevo Mundo en Liquidación con Fábrica de Construcciones Metálicas Nassi S.A. y otros, sobre ejecución de garantías; y los devolvieron. Interviene como ponente la Jueza Suprema señora **del Carpio**

Rodríguez. S.S. TÁVARA CÓRDOVA, TELLO GILARDI, DEL CARPIO RODRÍGUEZ, CALDERÓN PUERTAS, SÁNCHEZ MELGAREJO

- ¹ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Comentarios al Código Procesal Civil*, 2da Edición 2009, Gaceta Jurídica. Tomo II, p 634.
- ² HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. *Comentarios al Código Procesal Civil*, 3ra Edición 2010. IDEMSA. Tomo III, ps. 338 y 339.

C-1663486-9

CAS. N° 991-2016 LIMA SUR

Divorcio por Causal de Separación de Hecho. **Congruencia Procesal.** Si bien el Tercer Pleno Casatorio expresa que en los procesos de familia ha de estarse a favor de la flexibilización procesal dado su carácter tuitivo, en lo que atañe, por ejemplo, al principio de congruencia, no es menos verdad que ello no supone generar indefensión en alguna de las partes resolviendo extremo que no fue objeto de controversia, ni mucho menos que se decida en abierta contradicción a la norma legal. Ello significaría negar el derecho de defensa y vulnerar uno de los principios básicos en los que se sustenta el sistema procesal moderno. Art 139, inc 3, Const. Lima, trece de junio de dos mil diecisiete. La **SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:** vista la causa número novecientos noventa y uno - dos mil dieciséis, 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 presente proceso, el demandante **Pedro Daniel Justo Borja** ha interpuesto recurso de casación mediante escrito obrante a fojas ochocientos veintitrés, contra la sentencia de vista de fecha quince de diciembre de dos mil quince (fojas ochocientos cuatro), que confirma la sentencia de primera instancia del doce de enero de dos mil quince (fojas seiscientos doce), en el extremo que declara fenecida la sociedad de gananciales que existía entre las partes, siendo que los bienes inmuebles adquiridos serán repartidos de la siguiente forma: (i) del bien inmueble ubicado en la manzana H, lote 6, Grupo Residencial 8, sector 1, Villa El Salvador, corresponderá el 50% de las acciones y derechos a Santos Marciana Cásposito Llaure y el 50% de los derechos y acciones que corresponde a Pedro Daniel Justo Borja debe ser adjudicado a la cónyuge Santos Marciana Cásposito Llaure en condición de reparación por daño moral; (ii) el inmueble ubicado en la manzana J, lote 25, de la Parcela II, del Parque Industrial de Villa El Salvador, inscrito en la Partida Registral N° 11163244, corresponde adjudicar 50% de las acciones y derechos a favor de cada parte; (iii) se señala como indemnización por el daño ocasionado a la cónyuge Santos Marciana Cásposito Llaure el 50% de los derechos y acciones que le corresponde a Pedro Daniel Justo Borja sobre el inmueble inscrito en la Partida N° PO3013799, los que son adjudicados a favor de la cónyuge agraviada. **II. ANTECEDENTES. 1. Demanda** El doce de enero de dos mil quince, Pedro Daniel Justo Borja interpuso demanda de divorcio por causal de separación de hecho contra Santos Marciana Cásposito Llaure, asimismo solicitó la disolución del vínculo matrimonial, el fenecimiento de la sociedad de gananciales y extinción de pensión alimenticia establecida a favor de la demandada, bajo los siguientes argumentos: - Refiere que contrajo matrimonio civil con la demandada el treinta y uno de enero de mil novecientos ochenta y seis ante la Municipalidad Distrital de Villa El Salvador, provincia y departamento de Lima; producto de la relación procrearon tres hijas: Jessica Marilú, Elizabeth Giovana y Esther Justo Caspito, nacidas el dieciocho de diciembre de mil novecientos ochenta, veintidós de marzo de mil novecientos ochenta y uno y trece de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve, todas mayores de edad. - Que decidió retirarse del domicilio conyugal, de manera voluntaria y consensual el veinte de julio de mil novecientos noventa, ya que su matrimonio se volvió conflictivo e insoportable; quedándose la demandada con sus hijas, aportando una pensión mensual que sigue vigente. - Solicita el cese de la obligación alimenticia señalada a favor de su cónyuge ya que ella cuenta con ingresos que le permiten sufragar sus gastos de manutención teniendo el apoyo económico de sus hijas; asimismo refiere que adquirieron el bien inmueble ubicado en el Sector 1 Grupo 8 manzana H Lote 6, Villa El Salvador, domicilio donde habitan la demandada y sus hijas cuya repartición deberá ser de manera equitativa, es decir, 50% de los derechos y acciones para cada cónyuge. **2. Contestación de la Demanda.** Con fecha cinco de febrero de dos mil diez, Santos Marciana Cásposito Llaure contesta la demanda, mediante escrito de fojas ochenta y tres, con los siguientes argumentos: - Señala que fueron convivientes antes de contraer matrimonio desde el mes de marzo de mil novecientos setenta y ocho, de modo que trabajando conjuntamente y habiendo la recurrente aportado con ingresos como comerciante del mercado Primero de Mayo, han adquirido: a) Un motor trifásico de 4.8 HP 3600 RPM 220/400 V., conforme a la factura N° 12890 el 22 de abril de 1985; b) Una sierra Cinta 50 de volante de hierro fundido maquinado con motor monofásico 2 H P 1750 RPM reconstruido y accesorios, conforme a la factura N° 039 de fecha doce de junio de mil novecientos ochenta y cinco; c) Máquina de pedestal torno para trabajar madera con motor trifásico de 0.9 HP, marca Delcrosa, 220 V 60 de 1700 RPM, un aditamento uña ¾, un plato de 5" con rosca, un aditamento de esmeril con platos, tuerca, conforme a la factura N° 0753 del 21 de diciembre de 1985; d) Un motor trifásico de 4.8 HP de 3600RPM 220/440 60HZ con la factura N°13833 del 21 de

abril de 1986; y, e) Dos motores trifásicos NV 100 L2 48HP, conforme a la factura N° 43143 del treinta y uno de marzo de 1988. Facturas que se encuentran a nombre de su cónyuge, pero se adquirió de manera conjunta con sus aportes, pues estaban trabajando en una pequeña fábrica de muebles. - Indica que el demandante no salió voluntariamente de hogar, sino que hizo abandono de hogar, conforme a la denuncia de fecha veintitrés de marzo de mil novecientos noventa y uno, ya que comprobó que estaba llevando una relación extramatrimonial con Lucía Gonzales, quedándose en total abandono con sus menores hijas Jessica, Giovanna y Esther quienes contaban con doce años, once años y un año y tres meses de edad, respectivamente; indica que de manera abrupta comenzó con los maltratos verbales y psicológicos, llegando a interponer una denuncia hace más de 25 años por lo que no figura en la actualidad en los registros policiales, infundiendo miedo en la recurrente y sus hijas. - Que el taller de ebanistería ubicado en el Parque Industrial lo adquirieron dentro del matrimonio, además desde el 24 de junio de 1986, solicitaron ser admitidos como socios APIAVES, domicilio donde funciona la fábrica de muebles, por lo que vieron por conveniente comprar otro inmueble para trasladar la maquinaria adquirida. - Que sufre de reumatismo, requiriendo tratamientos constantes y evaluaciones semanales para mitigar su dolor lo que no le permite tener trabajo. - Indica que el demandante no le ha hecho llegar el dinero que ha recaudado de la venta de los muebles ni de los ingresos de alquiler. - Como dice el demandante le corresponde el 50% de los bienes adquiridos y los que se adquirieron con posterioridad dado que es con dinero de la fábrica que conjuntamente formaron, siendo además que el demandante abandonó el hogar y cometió adulterio, lo que se prueba pues tiene cuatro hijos fuera del matrimonio, de las que se enteró en el año 2007. - El demandante ha realizado inscripciones de los bienes como soltero, cayendo en el delito de falsedad genérica, ya que en el año 1996 tuvo que realizar una solicitud para que figure como propietaria en calidad de esposa, pues es producto de su esfuerzo y trabajo. Por resolución número de fojas doscientos se declaró rebelde al Ministerio Público. **3. Puntos Controvertidos** Mediante resoluciones de fojas doscientos uno, doscientos ochenta y seis a doscientos ochenta y siete y seiscientos uno a seiscientos dos, se fijaron los siguientes puntos controvertidos: a. Determinar si el demandante se encuentra al día en la pensión alimenticia. b. Establecer si es procedente el divorcio por causal de separación de hecho. c. Determinar si es procedente la liquidación de la sociedad de gananciales. d. Establecer si se debe fijar una indemnización al cónyuge agraviado. e. Determinar si es procedente pronunciarse respecto a la extinción de la obligación de los cónyuges a prestarse alimentos. f. Determinar si la cónyuge Santos Marciana Caspito Llaure, tiene la condición de cónyuge más perjudicada en la separación de hecho invocada en la demanda y si en su caso procede o no la adjudicación de los bienes sociales por concepto de daño moral. **4. Sentencia de Primera Instancia** El doce de enero de dos mil quince, el Primer Juzgado de Familia Transitorio de Villa El Salvador de la Corte Superior de Justicia de Lima, declaró: - Fundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho. - Disuelto el vínculo matrimonial. - Fenecido el régimen de sociedad de gananciales que existía entre las partes. - Improcedente en cuanto a determinar la obligación de alimentos entre los cónyuges, las que serán resueltas en el expediente de alimentos. Los fundamentos fueron los siguientes: - Está acreditado que la demandada ha iniciado un juicio de alimentos al demandante el cual se encuentra en giro en el expediente N° 343-2012, tramitado ante el Primer Juzgado de Paz Letrado de Villa El Salvador, donde se ha señalado una asignación alimenticia, la misma que se presume se viene cumpliendo porque de los documentos anexados al proceso no se tiene requerimiento de pago de pensiones alimenticias vencidas, por lo que no es exigible este requisito. - Respecto a la causal de separación de hecho invocada en la demanda, se tiene que el demandante dejó constancia de su retiro voluntario del hogar el veinte de junio de mil novecientos noventa; por otro lado, la demandada Santos Marciana Caspito Llaure dejó constancia que en el mes de setiembre de mil novecientos noventa, su esposo hizo abandono de hogar. En tal sentido, se tiene acreditado que el demandante se retiró del hogar conyugal el veinte de junio de mil novecientos noventa, conforme a la constatación policial de fojas siete; asimismo se observa que las partes no tiene intención de reanudar su relación matrimonial, superándose el plazo de los dos años, tanto más si la separación no ha obedecido a razones laborales. Por lo que la demanda debe ser amparada y debe declararse la disolución del vínculo matrimonial celebrado entre las partes por la causa de divorcio referido a la de separación de hecho invocada en la demanda. - Respecto al punto controvertido relativo al cónyuge perjudicado y si corresponde la adjudicación preferente del bien conyugal, se tiene del contenido del escrito de demanda de fojas diecinueve que el actor admitió que fue él quien dispuso separarse de la demandada en forma voluntaria el veinte de julio de mil novecientos noventa y por ende retirarse del hogar conyugal ubicado en el inmueble de la manzana H, lote 6, sector 1, grupo 8. Distrito de Villa El Salvador, siendo además que en la constancia policial de fojas treinta y siete, las declaraciones testimoniales de las hijas de las partes, se evidencia que el actor se alejó del hogar abandonando a la demandada e incumpliendo sus deberes de cónyuge sin causa justificada. Destacando además que inicia concubinato impropio con Lucía Adela Geri Gonzales procreando a su hija Tatiana Justo

Geri nacida el tres de junio de mil novecientos noventa y uno. - Debe tenerse presente que a la fecha del retiro del cónyuge de hogar conyugal, había transcurrido cuatro años de unión matrimonial pero de manera convivencial desde el año setenta y nueve, conforme a la partida de nacimiento de su hija mayor Jessica Marilú Justo Cáspito, nacida el dieciocho de diciembre de mil novecientos setenta y nueve, del que se desprende que las partes vivían juntos mucho antes del matrimonio, lo que es reconocido por el demandante, conforme a la constancia de fojas seis, debiendo considerarse que el demandante hizo abandono dejando a su hija Esther Justo con solo nueve meses de nacida. - No existe elemento idóneo que determine que la cónyuge demandada fue quien dio motivos para la separación de hecho invocada en la demanda, por ende resulta ser la cónyuge más perjudicada con la separación, pues el demandante frustró su proyecto de vida, iniciando una relación amorosa en el año noventa, empezando a convivir en el año noventa y cuatro; además no visitó a sus hijas durante diecinueve años (fojas trescientos veintiuno), la demandada se quedó al cuidado de sus hijas que a la fecha del retiro del demandado contaban con once años, nueve años y nueve meses edad, respectivamente, de lo que se colige que Santos Marciana Caspito Llaure quedó en una situación de menoscabo y desventaja material con relación al otro cónyuge, lo que evidentemente causó aflicción a la demandada, frustrándose sus expectativas emergentes de los derechos y obligaciones propias del matrimonio (deber de mutua ayuda y solidaridad entre esposos) - Habiendo acreditado en autos con el documento de fojas nueve a once, la existencia de un inmueble de propiedad de la sociedad conyugal, inscrito en la Partida Electrónica N° PO3013799, resulta menester indicar que el 50% de los derechos y acciones que corresponden a Pedro Daniel Justo Borja sean adjudicados a Santos Marciana Caspito Llaure a título indemnizatorio. - En autos no se ha demostrado el estado de necesidad para fijar pensión alimenticia, tanto más si se está discutiendo en otro proceso específico tal materia. - Respecto a la liquidación de gananciales se tiene que de la búsqueda en el registro de predios ante SUNARP con el nombre del accionante se tuvo como resultado: A) El inmueble ubicado en la manzana J, lote 24, Villa El Salvador inscrita en la Partida N° 11163244 adquirida mediante escritura pública del quince de febrero de dos mil, presentado a SUNARP el veintiocho de febrero de dos mil, por lo tanto corresponde a la sociedad de gananciales y es factible de liquidación; B) El inmueble ubicado en la avenida Separadora Industrial Mz J1, lote 3, sector Parcela II del Parque Industrial de Cono Sur - Villa El Salvador inscrita en la Partida N° 12267796, del que se desprende que dicho bien se le otorgó a Pedro Daniel Justo Borja como dación de pago mediante la escritura pública de fecha trece de mayo de dos mil nueve, se reputa como bien propio, no correspondiendo a la sociedad de gananciales; y, C) El inmueble ubicado en la Mz H lote 6, sector 1, Grupo Residencial 8, Villa El Salvador inscrita en la Partida N° 3013799 (anteriormente la Partida N° 55013690) de fecha once de enero de mil novecientos ochenta y seis, presentado a SUNARP el dieciocho de julio de mil novecientos ochenta y seis, correspondiendo a la sociedad de gananciales, siendo así se han delimitado los bienes que figuran a nombre del accionante y verificado que han sido adquiridos desde el matrimonio hasta la fecha de separación de los cónyuges, esto es, del treinta y uno de enero de mil novecientos ochenta y seis hasta la fecha. - Siendo que en caso de autos el bien inmueble descrito en el literal A), ha sido adquirido por las partes, en consecuencia, forma parte del patrimonio conyugal y corresponde adjudicarse el 50% de las acciones y derechos en favor de Santos Marciana Llaure y el otro 50% correspondiente a Pedro Daniel Justo Borja se adjudica a la cónyuge en condición de reparación por el daño moral irrogado por la separación. **5. Recurso de Apelación** Mediante escrito de fojas seiscientos cuarenta y tres, el demandante Pedro Daniel Justo Borja interpone recurso de apelación a fin de que se reputa como bien propio el Lote 3, manzana J1- Sector Parcela II, del Parque Industrial del Cono Sur, Villa El Salvador, inscrito en la partida N° 12267796, de la SUNARP y que no se reputa como cónyuge más perjudicada a la demandada, argumentando lo siguiente: -La recurrida le causa agravio por no haberse valorado adecuadamente los argumentos esgrimidos en el proceso, pues la demandada no tiene la condición de cónyuge perjudicada debido a que la separación fue consensuada, tal es así que atendió sus obligaciones alimentarias sin que le falte nada, siendo que la causa de la separación se originó por la conducta deshonrosa de la demandada, quien le fue infiel con el padre de su primera hija. - Debe dejarse sin efecto lo referente a la indemnización con el 50% de sus derechos y acciones del predio ubicado en el sector 1, grupo 8, manzana H, lote 6, del distrito de Villa El Salvador, predio que adquirió antes del matrimonio y constituye bien propio, conforme lo reconoce la demandada al responder a la primera pregunta realizada por el abogado de la defensa. - Con posterioridad a la separación de hecho ocurrida en el año de 1990 adquirió el Lote 24, de la manzana J, de la parcela II, del Parque Industrial de Villa El Salvador, inscrito en la partida N 11163244. En consecuencia, se infiere que fue con posterioridad a la separación de hecho, es decir el quince de febrero de año dos mil, lo que significa que legalmente ya no es un bien de la sociedad conyugal, pues así lo establece el penúltimo párrafo del artículo 319 del Código Civil. **6. Sentencia de Segunda Instancia** El quince de diciembre de dos mil quince, la Sala Civil de la Corte Superior de

Justicia de Lima Sur expide la sentencia de vista de fojas ochocientos cuatro, confirmando la de primera instancia. La Sala Superior señala: -Para los fines de la indemnización, resulta importante distinguir entre: a) los perjuicios que se originan con ocasión de la separación de hecho producida lógicamente mucho antes de la demanda; b) de los perjuicios que se produzcan desde la nueva situación jurídica creada con el divorcio mismo (sentencia constitutiva), que tiene como referente temporal la sentencia firme emitida en dicho proceso. - El apelante cuestiona la sentencia de primera instancia que considera cónyuge perjudicada a la demandada, en ese sentido cabe precisar que en el escrito de demanda como de contestación, se refiere que él fue quien se retiró voluntariamente del hogar conyugal dejando a cargo de la demandada a sus hijas, procediendo a pasar alimentos correspondientes; asimismo se tiene la manifestación de las hijas Jessica Marilú, Elizabeth Giovanna y Esther Justo Caspito prestados en la audiencia de pruebas de fecha veintiocho de setiembre de dos mil once, fojas trescientos diecisiete, quienes señalan que desde la separación su madre sufría mucho, pero se hacía la fuerte, y que la hija mayor era quien tenía que ir a pedirle apoyo a su padre, por su parte la segunda hija refiere que su madre lloraba todos los días y a raíz de ello intentó quitarse la vida, pero su hermana lo impidió, que su padre agredió a su mamá, que su madre es quien los ha cuidado y vestido, y que desde los 15 años tuvo que ir a pedirle a su padre para sus alimentos siendo que él les decía que no tenía; en ese sentido, se advierte que el demandante no asumió su deber de cuidar, brindar afecto y apoyo emocional y material suficiente a sus hijas. - Asimismo, la última de sus hijas tuvo que accionar judicialmente para que el demandante le brinde los alimentos, además el actor luego del retiro del hogar conyugal ha continuado su vida con normalidad formando una nueva familia, y ha procreado cuatro hijos siendo que el mayor de ellos nació al año de haberse retirado de hogar conyugal, como es de verse de las Partida de Nacimiento adjuntadas, habiendo dejado en desamparo moral y material a su cónyuge y a sus hijas. - En tal sentido, corresponde considerar a la demandada como cónyuge perjudicada, siendo que la sentencia de primera instancia ha considerado que el inmueble adquirido a nombre de los dos como solteros (Sector 1, Grupo 8, Mza H, Lote 6, del distrito de Villa El Salvador, inscrito en la Partida Electrónica N° PO3013799, en fecha once de enero de mil novecientos ochenta y seis, se adjudique preferentemente a la demandada por ser bien de la sociedad conyugal. Sobre tal punto, la impugnada expresa que las partes convivieron antes de contraer matrimonio, haciendo vida conyugal desde el año mil novecientos setenta y ocho como refiere la demandada en su escrito de contestación, corroborada por la constatación de fecha veinticuatro de setiembre de mil novecientos noventa, por lo que a pesar de haberse adquirido el inmueble antes del matrimonio, habiendo convivido años antes, sin impedimento, y con fines semejantes al matrimonio, en aplicación de lo prescrito en el artículo 326 del Código Civil, le corresponde el 50% a cada uno como gananciales, en concordancia con el numeral 322 del citado Código, por lo que corresponde desestimar el primer y segundo agravio. - En el caso de autos también se está cuestionando la liquidación de la sociedad de gananciales, respecto el inmueble registrado en la Partida N° 11163244, ya que fue adquirido el quince de febrero de dos mil, es decir, después de la separación de hecho en 1990, correspondiendo aplicar lo regulado en el penúltimo párrafo del artículo 319 del Código Procesal Civil. - Al respecto es de señalarse que mediante Ley N° 27495 se modificaron los artículos 319, 333, entre otro del Código Civil, Ley que entró en vigencia el ocho de julio de dos mil uno, y es en dicha fecha en la cual se incorpora que el fenecimiento de las sociedades gananciales se produce desde el momento de la separación de hecho; asimismo la mencionada Ley en su Primera Disposición Complementaria y Transitoria estableció: *“La presente Ley se aplica inclusive a las separaciones de hecho existentes al momento de su entrada en vigencia. En dicho caso, la sociedad de gananciales fenecce a partir de la entrada en vigor de esta ley”*, es decir que tal disposición resulta aplicable al presente caso ya que estamos ante una separación de hecho existente a la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 27495, por lo que todos los bienes que hubiese adquirido el demandante hasta antes del ocho de julio de dos mil uno corresponde a la sociedad de gananciales, desvirtuándose así lo alegado en el escrito de apelación. **III. RECURSO DE CASACION** El uno de febrero de dos mil dieciséis, el demandante Pedro Justo Borja mediante escrito de fojas ochocientos veintitrés, interpone recurso de casación contra la sentencia de vista, siendo declarado procedente por este Supremo Tribunal mediante la resolución de fecha diecinueve de diciembre de dos mil dieciséis, por la **infracción normativa del artículo 139, incisos 3 y 5, de la Constitución Política del Estado. IV. CUESTIÓN JURÍDICA EN DEBATE** En el presente caso, la cuestión jurídica en debate consiste en determinar si la sentencia de vista ha sido motivada adecuadamente y si ha infringido el debido proceso o el principio de congruencia procesal. **V. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA Primero.** - En el presente caso, se denuncia de manera específica que se ha vulnerado el principio de congruencia procesal, pues ningún juez puede otorgar a una de las partes más de lo que ella pidió, atentando al principio *iura novit curia*. Se indica, además, que hubo una interpretación errada del artículo 326 del código civil, pues esta norma no dice que los bienes adquiridos por los convivientes son

bienes gananciales. Del mismo modo, se sostiene que lo que la demandada solicitó fue el 50% del 100% del total de los inmuebles ubicados en Manzana H, lote 6, sector 1, grupo 8, Villa El Salvador y el inscrito bajo la Partida 11163244, por lo que la Sala Superior no podía exceder esa petición. **Segundo.** - Siendo ello así se observa que al momento de disolver la sociedad de gananciales, las instancias procedieron a indicar que existían tres inmuebles: (i) El ubicado en la manzana H, lote 6, grupo 8, sector 1, Villa El Salvador. (ii) El ubicado en la manzana J, lote 24, parcela II, Parque Industrial de Villa El Salvador, inscrito en la Partidas 11163244. (iii) El inmueble inscrito en la Partida PO3013799. Con respecto al primer inmueble se ha señalado que forma parte del patrimonio conyugal, otorgándose el 50% de los derechos y acciones que corresponden al demandante en vía de adjudicación por concepto de daño moral. Sobre el segundo bien se ha sostenido que también forma parte de la sociedad de gananciales y se ha ordenado la división del mismo. Finalmente, en cuanto al tercer inmueble se le adjudica a la demandada el 50% de los derechos y acciones que le corresponden al demandante, por concepto de indemnización. **Tercero.** - Así las cosas, se advierte que el inmueble ubicado en la manzana H, lote 6, grupo 8, sector 1, Villa El Salvador, conforme lo expone el décimo sexto considerando de la impugnada, se trata de bien adquirido antes que naciera la sociedad conyugal y en la que las partes tenían la calidad de copropietarios; no obstante ello, se ha indicado: *“aún en el caso de haberse adquirido antes del matrimonio a que se refiere la declaración de parte de la demandada, habiendo convivido años antes, sin impedimento, y con fines semejantes al matrimonio, en aplicación de lo prescrito en el artículo 326 del código civil, le corresponde el 50% a cada uno como gananciales, en concordancia con el numeral 323 del código acotado”*. Es decir, se aborda el tema como si el bien fuera uno perteneciente a la sociedad de gananciales y no adquirido bajo el régimen de copropiedad y se decide en la práctica sobre una unión de hecho, materia que no fue demandada y que tampoco formó parte de los puntos controvertidos. **Cuarto.** - A ello debe añadirse que se adjudica el 50% de las acciones y derechos que le pertenecen al demandante como copropietario a la demandada, sin reparar que lo que faculta el artículo 345 A del código civil es **“la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal”**, calidad que no tenía el bien del que la sentencia dispone, al extremo que la propia sentencia recurrida establece partición sobre derechos y acciones. **Quinto.** - El artículo 345-A del Código Civil prescribe: *“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”*. Tal disposición ha sido objeto de análisis en el Tercer Pleno Casatorio Civil realizado el trece de mayo de dos mil once. En dicho pleno se estableció como precedente judicial vinculante que 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 sus 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”*, lo que también es concordante con lo dispuesto en el artículo 351 del Código sustantivo *“Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral”*. **Sexto.** - El mismo Pleno Casatorio expresa que en los procesos de familia ha de estarse a favor de la flexibilización procesal dado su carácter tuitivo, en lo que atañe, por ejemplo, al principio de congruencia. Siendo esto cierto, no es menos verdad que ello no supone generar indefensión en alguna de las partes resolviendo extremo que no fue objeto de controversia, ni mucho menos que se decida en abierta contradicción a la norma legal. Ello significaría negar el derecho de defensa y vulnerar uno de los principios básicos en los que se sustenta el sistema procesal moderno. **Sétimo.** - Habiéndose infringido las normas del debido proceso corresponde emitir nueva resolución, toda vez que la sentencia se ha pronunciado sobre tema no debatido y resuelve fuera del mérito de lo actuado, vulnerando el artículo 122 del código civil y, por consiguiente, el artículo 139.3 de la Constitución del Estado. **VI. DECISIÓN** Por las consideraciones glosadas, esta Sala Suprema, de conformidad con lo que establece el tercer párrafo del artículo 396 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley 29364: 1. Declara **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante Pedro Daniel Justo Borja (fojas ochocientos veintitrés); en consecuencia **NULLA** la sentencia de vista de fecha quince de diciembre de dos mil quince (fojas ochocientos cuatro), **ORDENARON** que la Sala Superior emita nuevo fallo en atención a lo dispuesto en la presente ejecutoria suprema. 2. **DISPUSIERON** la publicación de esta resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos con Santos Marciana Caspito Laure, sobre divorcio por causal de separación de hecho; y los devolvieron. Interviene como ponente el señor Juez Supremo **Calderón**

Puertas; por licencia de la señora Jueza Suprema Tello Gilardi, integra esta Sala Suprema la señora Jueza Suprema Céspedes Cabala.- S.S. TAVARA CORDOVA, DEL CARPIO RODRIGUEZ, CALDERÓN PUERTAS, SÁNCHEZ MELGAREJO, CÉSPEDES CABALA C-1663486-10

CAS. N° 1282-2016 LIMA NORTE

MEJOR DERECHO DE PROPIEDAD. *Conforme lo establecido en el artículo 2014 del Código Civil, la buena fe del tercero adquirente se presume, iuris tantum, es decir se admite prueba en contrario; por consiguiente, en el caso de autos quien debe acreditar la falta de buena fe en la inscripción registral de la adquisición del inmueble en conflicto por parte del actor, es la demandada.* Lima, once de abril de dos mil diecisiete. **LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA;** vista la causa número un mil doscientos ochenta y dos del año dos mil dieciséis, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia: **I. MATERIA:** Viene a conocimiento de esta Suprema Sala, el recurso de casación interpuesto por la demandada **River Santa S.A.C** de fojas 541, contra la sentencia de vista de fecha 18 de agosto de 2015, de fojas 518, que *revocó* la sentencia de primera instancia del 04 de noviembre de 2014, de fojas 400, que declaró infundada la demanda de mejor derecho de propiedad y fundada la reconvencción sobre nulidad de acto jurídico y ordena la nulidad de la minuta de fecha 21 de enero de 2009 y su escritura pública del 03 de febrero de 2009, celebrado entre Julia Astocondor Hilario y Alejandro Artemio Mendoza Guerrero; *reformándola*, declaró fundada la demanda de mejor derecho de propiedad; en consecuencia, declaró que el demandante Alejandro Artemio Mendoza Guerrero tiene mejor derecho sobre el inmueble ubicado en el Pueblo Joven El progreso Mz 1 L sub lote 5, Zona I, Distrito de Carabayllo, de 116 metros cuadrados; e infundada la reconvencción planteada por la recurrente. **II. ANTECEDENTES: DEMANDA:** Mediante escrito de fecha 08 de julio de 2011, obrante a fojas 14, Alejandro Artemio Mendoza Guerrero, interpone demanda de mejor derecho de propiedad, solicitando se declare que su derecho sobre el inmueble sito en el Pueblo Joven "El Progreso" Mz 1L Sub lote 5 Zona I Carabayllo (Hoy Túpac Amaru N° 3140 distrito de Carabayllo) Lima, el cual se encuentra inscrita a su nombre en la Partida PO1032693, es oponible al derecho de los demandados **FUNDAMENTOS DE HECHO:** - Señala que ha tomado conocimiento que la demandada Empresa River Santa S.A.C, mediante contrato de compraventa de fecha 29 de setiembre de 2006, ha adquirido el inmueble materia del proceso, de su entonces propietaria Julia Astocondor Hilario, entidad que a la fecha viene ostentando la posesión del inmueble. - De tal manera que, existiendo títulos contradictorios sobre el mismo bien y teniendo presente el principio de prioridad de rango, conforme lo establece el artículo 2016 del Código Civil, pretende se le declare su mejor derecho, pues el mismo, está debidamente inscrito en los Registros Públicos. - Finalmente, siendo que a la fecha de la demanda, la demandada viene manteniendo la posesión del bien, pide que en acumulación objetiva originaria accesoria, se le restituya la posesión del inmueble, conforme a sus fundamentos expuestos. **CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y RECONVENCIÓN:** Mediante escrito de fecha 16 de setiembre de 2011, obrante a fojas 44, la demandada River Santa S.A.C, contesta la demanda interpuesta, bajo los siguientes fundamentos: - Es cierto que el demandante adquirió el inmueble en controversia, sin embargo, dicha venta se efectuó con simulación absoluta y teniendo un fin ilícito, por cuanto el demandante tenía conocimiento del contrato de compra venta existente entre el recurrente y Julia Astocondor Hilario de fecha 29 de setiembre de 2016. - El actor, simulando obligaciones logró inscribir su título, motivo por el cual al recibir la carta notarial firmada por el abogado Jesús Misari Acosta, y al enterarse de la existencia de la compra venta, interpuso demanda ante el mismo despacho y secretario que da cuenta, sobre nulidad de acto jurídico, que se admitió mediante expediente N° 445-09, encontrándose en trámite a la fecha, donde invoca la causal de fin ilícito y simulación absoluta. La misma que fue contestada por el demandante. - Su título de propiedad de fecha 29 de setiembre de 2006, tiene fecha cierta al haberse presentado ante la autoridad judicial y policial, con fechas muy anteriores a la simulación de la escritura pública del demandante; además, tiene plena validez, por cuanto en ningún momento se ha declarado su nulidad y/o resolución, teniendo pleno valor y vigencia a la fecha. - La vendedora Julia Astocondor Hilario, recibió la cuota inicial del mismo, sin embargo de manera maliciosa inició un proceso de pago y consignación, el cual fue declarado improcedente en segunda instancia, luego de lo cual la referida señora solicitó al juzgado la consignación de dicho dinero que le fue entregado. En tal sentido, le corresponde el mejor derecho de propiedad a la demandada, por encontrarse en posesión pacífica y pública, en mérito a su contrato de fecha 29 de setiembre de 2006. **RECONVENCIÓN:** El demandado, reconviene solicitando que se anule el acto jurídico celebrado como vendedora Julia Astocondor Hilario y como comprador Alejandro Artemio Mendoza Guerrero, respecto al inmueble en controversia, el mismo que ha sido indemnizado en las partidas PO1326710 y PO1326711, alegando que: - La demandada Julia Astocondor Hilario era propietaria de la manzana 1L producto del cual mediante título 20006-00411830, de fecha 16 de agosto de 2006, registra los actos jurídicos de

desmembración bajo tres partidas registrales: PO-1032693, PO-1326710 y PO-1326711; y lo subdivide en lotes. - Con dichos antecedentes, la reconviniente compra el bien antes descrito, sobre la totalidad del inmueble, pagando la cuota inicial, firmando como testigo el hijo de la vendedora. - Por razones de negocio y hasta cristalizar en su totalidad la compra venta, acordaron que el recurrente ocuparía el sub lote número 3140 de la Avenida Túpac Amaru, inscrito en la Partida **PO-1032693**, el mismo que se encuentra poseyendo hasta la fecha. - La señora Astocondor siempre buscó pretextos para no cristalizar el contrato de compra venta, por lo que luego de mucha insistencia en una conciliación arribó un acuerdo parcial con la reconviniente, comprometiéndose a celebrar la escritura pública de compra venta del inmueble inscrito en la Partida PO-1032693, quedando este extremo en ejecución, y la diferencia del inmueble se encontró pendiente al no haberse tratado de los número PO-1326710 y PO-1326711, de cuyos lotes no se ha pronunciado hasta la fecha, y por lo tanto tiene plena vigencia y valor probatorio el contrato de fecha 29 de setiembre de 2006. - Al tomar conocimiento del proceso de autos, se ha enterado que los inmuebles descritos en las partidas número PO1326710 y PO1326711 han tenido la misma suerte del PO1032693, es decir, la señora Julia Astocondor ha vendido al señor Artemio Mendoza Guerrero (reconvenido) en una misma escritura pública, todo el lote completo, sin respetar que anteriormente ya había suscrito contrato con ella, lo cual le causa perjuicio en condición de comprador de los inmuebles antes descritos, por lo que se ve precisado a interponer la nulidad de acto jurídico. - Sobre el inmueble inscrito en la Partida PO1032693, solicitó ante el mismo despacho la nulidad de acto jurídico, celebrado con el reconvenido, el cual se encuentra en trámite con el número de expediente 445-2009; por lo que, en este proceso pide la nulidad de la trasferencia a favor del reconvenido de los lotes signados en las partidas PO136710 y PO1326711. **ABSOLUCIÓN DE RECONVENCIÓN:** Por escrito de fecha 07 de marzo de 2013, don Alejandro Artemio Mendoza Guerrero, contesta la reconvencción, formulando las siguientes precisiones: - La reconvencción es improcedente en tanto el demandado ha realizado una indebida acumulación de pretensiones, por un lado pretende la *Nulidad de Acto Jurídico y accesoriamente pretende el Otorgamiento de Escritura Pública, cuando el trámite de la primera corresponde a un proceso de conocimiento y el de la segunda corresponde a un proceso abreviado.* - La reconvencción es improcedente, por cuanto el recurrente no suscribió escritura alguna de compra venta con doña Julia Astocondor Hilario respecto del predio PO136711. - Con respecto a la escritura del predio **PO1326710** el reconviniente pretende la nulidad del acto jurídico por fin ilícito, sin embargo el documento en cuestión no contraviene las normas que interesan al orden público o a las buenas costumbres, que puedan conseguir o lograr un efecto prohibido por la ley. El acto jurídico tampoco ha sido simulado, por cuanto cuenta con precio, forma y lugar de pago, habiendo abonado a la firma de la escritura pública la suma de ciento veinte mil dólares americanos (US\$ 120,000.00) a nombre de la co demandada vendedora, con cheque de gerencia del Banco de Crédito del Perú, cuya copia adjunta, habiendo cumplido en abonar el íntegro del precio pactado dentro del plazo acordado (máximo 04 de febrero del 2009). **DECLARACIÓN DE REBELDÍA:** La codemandada Julia Astocondor Hilario, no contestó la reconvencción, siendo declarada rebelde, mediante Resolución N° 12 de fecha 30 de enero de 2014, obrante a fojas 179. **PUNTOS CONTROVERTIDOS:** Mediante Resolución N° 15 de fecha 07 de abril de 2014, obrante a fojas 197, se fijaron los siguientes puntos controvertidos: **De la demanda** - Establecer si se dan los presupuestos legales para la declaración del mejor derecho de propiedad del inmueble ubicado en el Pueblo Joven "El Progreso" manzana uno sub lote cinco zona uno Carabayllo (hoy Túpac Amaru 3140 distrito de Carabayllo) inscrito en la partida PO1032693 de un área de 116 metros cuadrados a favor del demandante. - Determinar si corresponde ordenar la restitución del inmueble materia de controversia a favor del demandante. **De la reconvencción** - Determinar si procede declarar la nulidad del acto jurídico de la Escritura Pública celebrado como vendedora Julia Astocondor Hilario y como comprador Alejandro Artemio Mendoza Guerrero respecto a los **inmuebles inscritos en las Partidas PO1326710 y PO1326711** ubicados en la manzana 1 sub lote 5A y 5B y/o jirón Nicolás de Piérola Este N° 112 y 106 - Primera Zona Pueblo Joven "EL Progreso" - Carabayllo - Lima. **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:** Luego del trámite procesal correspondiente, el señor Juez del Juzgado Civil Transitorio de Carabayllo de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, mediante resolución de fecha 04 de noviembre de 2014, obrante a fojas 400, emitió sentencia declarando infundada la demanda interpuesta por Alejandro Artemio Mendoza Guerrero y se declara fundada la reconvencción y ordenó la nulidad del acto contenido en la minuta de fecha 21 de enero de 2009 y su escritura pública de fecha 03 de febrero de 2009, celebrado entre Julia Astocondor Hilario y Alejandro Artemio Mendoza Guerrero, pero solamente en lo referido a la Partida Electrónica PO1326710 y nula también su inscripción; ordenando que la señora Julia Astocondor Hilario, cumpla con otorgar la escritura pública de compraventa del predio citado a favor de River Santa S.A.C., por los siguientes fundamentos: - De la lectura de la sentencia emitida en el proceso N° 445-2009-C (*nulidad de acto jurídico sobre la Partida PO1032693*) el Juez afirmó que se ha verificado el concierto de