



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN Nº 119-2005, LIMA

Lima, 28 de abril de 2006.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, vista la causa ciento diecinueve guión dos mil cinco, en audiencia pública de fecha cuatro de abril del año en curso, emite la siguiente sentencia, en discordia, con el voto firmado por el doctor Quintanilla Chacón que forma parte de esta resolución.

1. MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por Benita Banda Carnero contra la sentencia de vista de fojas cuatrocientos cuarenta, su fecha once de noviembre de dos mil cuatro, expedida por la sala de familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmando la sentencia apelada de fojas trescientos cuarenta, su fecha trece de febrero del mismo año, declara disuelto el vínculo matrimonial existente entre Pedro Gómez Díaz y Benita Fidela Banda Carnero contraído el trece de febrero de mil novecientos ochenta ante la Municipalidad Distrital de Ate-Vitarte, quedando subsistente los regímenes establecidos en la sentencia de separación de cuerpos; con lo demás que contiene.

2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO

Esta corte mediante resolución de fecha ocho de junio de dos mil cinco, obrante a fojas treinta y cinco del cuaderno de casación, ha estimado procedente el recurso propuesto por la causal relativa a la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso.

3. CONSIDERANDOS:

Primero.- Que, sostiene la impugnante que su demanda fue planteada como una de separación de cuerpos por causal y divorcio ulterior, por lo que la solicitud para que se declare el divorcio le compete exclusivamente a ella como cónyuge inocente; que las instancias de mérito no han fijado una pensión de alimentos a su favor, ni una suma por concepto de indemnización por el daño moral sufrido de parte del cónyuge culpable.

Segundo.- Que, con respecto a la pensión de alimentos que reclama y de la indemnización por el daño moral que se dice haber sufrido, cabe señalar que conforme es de verse del escrito de demanda de fojas dos y tres, estos no fueron propuestos como pretensión por la actora, razón por la cual deben ser desestimados, dado a que su alegación en esta corte de casación importaría que se valoren los medios probatorios, labor que no está permitida en vía casatoria.

Tercero.- Que, de otro lado, en lo que respecta a que el artículo 354 *in fine* del Código Civil autoriza únicamente al cónyuge inocente para solicitar la disolución del vínculo del matrimonio en los casos de separación por causal específica; es de verse de la resolución número tres,



obrante a fojas doscientos noventa y tres y doscientos noventa y cuatro, de fecha catorce de julio de dos mil tres, que la Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró nula la resolución apelada que declaraba improcedente la solicitud del demandado Pedro Gómez Díaz, disponiendo que el *a quo* emita nuevo pronunciamiento teniendo en cuenta las consideraciones que señala, resolución esta contra la cual la actora no interpuso recurso impugnatorio alguno.

Cuarto.- Que, en cuanto a la regla que contiene el artículo 354 último párrafo del Código Civil, facultando al cónyuge inocente para solicitar la disolución del vínculo del matrimonio en los casos de causal específica; cabe señalar que ella debe ser interpretada utilizando los cuatro métodos fundamentales de la interpretación jurídica por excelencia, la cual pretende descubrir para sí misma o para las demás el verdadero pensamiento del legislador o explicar el sentido de una disposición.

Quinto.- Que, para tal exégesis diversos autores proponen cuatro métodos fundamentales, que originan las cuatro especies de interpretación denominadas: gramatical, histórica, lógica y sistemática. Por la índole del intérprete, se distingue la interpretación auténtica (del legislador), de la usual (la de los jueces o magistrados) y de la doctrinal (la de los autores o de los jurisconsultos).

Sexto.- Que, la interpretación sistemática resume, en síntesis final, los elementos aportados por los sistemas de la interpretación gramatical, histórica y lógica; y está basada en la consideración orgánica del pensamiento del texto con relación al caso planteado, a la dificultad surgida. También investiga la finalidad de otras leyes, para comprobar que existe identidad de criterio de una actitud, en la tendencia del legislador, dentro de una materia y de una época.

Sétimo.- Que, teniendo en cuenta todo lo anteriormente expuesto, la Casación número mil veinticinco guión noventa y tres guión Lima (Gaceta Jurídica número tres, página diecisiete) establece que “si bien el cónyuge inocente tiene derecho a pedir que se declare disuelto el vínculo del matrimonio tratándose de separación por causal específica, también es cierto que la norma no prohíbe categóricamente que el cónyuge culpable pueda formular ese pedido; de lo contrario se estaría operando la omisión abusiva de un derecho por parte del cónyuge inocente”.

Octavo.- Que, igualmente Saúl Suárez Gamarra, comentando el artículo 354 del Código Civil manifiesta, siguiendo a Plácido V. Alex F., “que la doctrina contemporánea sostiene que el derecho de familia no puede ignorar la existencia de matrimonios rotos, sino que tiene que reconocer su existencia y regular el matrimonio en función de las situaciones reales de este y de la familia; que no tiene sentido, por tanto, la negativa del divorcio basada en la defensa de la familia, dado que a la familia la deshace mucho antes el desamor, el abandono, el desamparo; el divorcio pretende dar una solución a aquellos matrimonios que hayan sufrido una quiebra irreparable en su existencia”. (Gaceta Jurídica – Código Civil Comentado, Tomo II, página seiscientos veintitrés).

Noveno.- Que, el abuso del derecho es un instrumento del cual se vale el operador jurídico para lograr una correcta y justa administración de justicia; es aquí donde juega un rol decisivo la labor creativa y prudente del juez que, debe estar atento a reconocer nuevos intereses existenciales y patrimoniales, enfrentando audazmente modelos legislativos que los pretenden inmovilizar. La experiencia jurídica es mucho más rica que las coordenadas diseñadas por el teórico.



Décimo.- Que, respecto a ello, comenta sobre la sentencia expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Suprema de fecha veinte de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, que resolvió en sentido favorable la solicitud para la disolución del vínculo matrimonial por parte del cónyuge culpable, frente a la inercia del cónyuge inocente de no solicitar ante el juez la conversión de la separación de cuerpos en divorcio, no obstante que no habían posibilidades de reconciliación, calificando la situación como una de omisión abusiva de un derecho. (Gaceta Jurídica – Código Civil Comentado, Tomo 1, página treinta).

4. DECISIÓN:

Por las consideraciones precedentes y en aplicación del artículo 397 del Código Procesal Civil:

- a) Declararon INFUNDADO el recurso de casación de fojas cuatrocientos cuarenta y seis, interpuesto por doña Benita Banda Carnero; en consecuencia, decidieron NO CASAR la sentencia de vista de fojas cuatrocientos cuarenta, su fecha once de noviembre de dos mil cuatro.
- b) CONDENARON a la recurrente a la multa de dos Unidades de Referencia Procesal, así como al pago de las costas y costos del recurso.
- c) DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano bajo responsabilidad; en los seguidos con don Pedro Gómez Díaz, sobre separación de cuerpos por causal y ulterior divorcio; y los devolvieron.

S.S.

QUINTANILLA CHACÓN
CAROAJULCA BUSTAMANTE
MANSILLA NOVELLA
MIRANDA CANALES

EL SECRETARIO QUE SUSCRIBE CERTIFICA QUE EL VOTO FIRMADO DEJADO POR EL SEÑOR VOCAL QUINTANILLA CHACÓN, ES COMO SIGUE:

CONSIDERANDOS:

Primero.- Que se ha estimado procedente el recurso, bajo el cargo in procedendo, en base a que la recurrente sostiene que al interponer la demanda, esta fue planteada como una de separación de cuerpos por causal y divorcio ulterior, ello en virtud de que venía sufriendo constantes maltratos físicos y psicológicos que le causaron lesiones físicas las cuales hasta la fecha le han impedido realizar actividades laborales que le permitan obtener sus propios ingresos, acreditado ello con los documentos médicos presentados como medios de prueba; además sostiene que el artículo 354 del Código Civil es claro pues señala que el divorcio por causal únicamente le compete al cónyuge del agraviado, en consecuencia, la recurrente es la agraviada; de otro lado, sostiene que se debió aplicar el artículo 351 del Código Civil ya que el objetivo del demandado es el de dejar de cumplir con su obligación alimenticia por lo que las instancias de mérito tampoco han tenido en cuenta el artículo 350 del Código Sustantivo; y, finalmente alega que en el caso de autos está demostrado que la recurrente no se encuentra en condiciones de poder



generar sus propios ingresos económicos; que en las resoluciones impugnadas se han omitido fijar una suma dineraria por concepto de la reparación del daño moral que el demandado ocasionara, así como tampoco ha señalado una pensión alimenticia a su favor demostrándose una falta de criterio respecto a la realidad material.

Segundo.- La actividad casatoria tiene que circunscribirse estrictamente en torno a los fundamentos expuestos por el recurrente, los que deben estar específicamente previstos por la ley, no pudiéndose examinar todo el proceso para encontrar oficiosamente la transgresión de normas no denunciadas, ni menos cambiar los fundamentos del recurso planteado, por cuanto ello implicaría una labor jurisdiccional.

Tercero.- En tal sentido, respecto al argumento de que el artículo 354 del Código Civil solo faculta al cónyuge inocente a solicitar la disolución del vínculo matrimonial cuando se trata de la separación de cuerpos por causal específica, debe precisarse que tratándose la presente demanda de la separación por la causal de sevicia, el cónyuge culpable puede pedir la disolución del matrimonio en tanto el texto del artículo 354 del acotado Código Sustantivo no lo prohíbe, pues de lo contrario se estaría operando la omisión abusiva de un derecho por parte del cónyuge inocente, lo cual no está permitido por la ley, conforme señala el artículo II del Título Preliminar del Código Civil.

Cuarto.- En cuanto a los argumentos de que las instancias de mérito no habrían fijado una pensión alimenticia y una suma dineraria por concepto de reparación del daño moral sufrido por el cónyuge culpable, este debe ser desestimado en razón a que dichos conceptos no han sido reclamados por la demandante en su demanda por lo que su alegación en esta corte de casación conllevaría que se valoren medios probatorios, labor que no está permitida en vía casación más aún si se tiene en cuenta que el pronunciamiento respecto de dichas materias constituiría un fallo extra petita, lo cual vulnera las normas que garantizan el derecho a un debido proceso.

Quinto.- Por tal razón, se concluye que el presente recurso no merece ser amparado en virtud a las consideraciones expuestas. Por estas consideraciones y en aplicación del artículo 397 del Código Procesal Civil: MI VOTO es porque se declare INFUNDADO el recurso de casación de fojas cuatrocientos cuarenta y seis, interpuesto por doña Benita Banda Carnero; y, en consecuencia NO CASAR la sentencia de vista de fojas cuatrocientos cuarenta, su fecha once de noviembre de dos mil cuatro; en los seguidos con don Pedro Gómez Díaz, sobre separación de cuerpos por causal y ulterior divorcio.

LOS FUNDAMENTOS DEL VOTO DEL SEÑOR VOCAL CAROAJULCA BUSTAMANTE, ADEMÁS DE LOS YA GLOSADOS, SON COMO SIGUE:

CONSIDERANDO, además:

Primero.- Que, en el presente caso, esta Corte Suprema, por resolución del ocho de junio de dos mil cinco, ha estimado procedente el recurso de casación por la causal prevista en el inciso 3 del artículo 386 del Código Procesal Civil, referida a la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, argumentado la recurrente que al interponer su demanda, esta fue planteada como una de separación de cuerpos por causal y divorcio ulterior, ello en virtud de que la recurrente venía sufriendo constantes maltratos físicos y psicológicos, que le causaron



lesiones físicas, las cuales hasta la fecha le han impedido realizar actividades laborales que le permitan obtener sus propios ingresos, acreditado ello con los documentos presentados como medios de prueba; agrega que el artículo 354 del Código Civil, es claro, en cuanto señala que el divorcio por causal únicamente le compete al cónyuge inocente, en consecuencia, es a la recurrente a quien le corresponde solicitarlo; de otro lado, sostiene que se debió aplicar el artículo 351 del Código Civil, ya que el objetivo del demandado es el de dejar de cumplir con su obligación alimentaria; que las instancias de mérito tampoco han tomado en cuenta el artículo 350 del Código Civil; y, finalmente, alega que en el caso de autos, está demostrado que la recurrente no se encuentra en condiciones de poder generar sus propios ingresos económicos; que en las resoluciones impugnadas se ha omitido fijar una suma dineraria por concepto de reparación del daño moral que el demandado ocasionaría, como tampoco se ha señalado una pensión alimenticia a su favor; demostrándose con ello una falta de criterio respecto a la realidad material.

Segundo.- Que, en virtud del principio de congruencia, las resoluciones deben expedirse de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes, por lo que debe existir coherencia entre las pretensiones y la sentencia o decisión, pues la vulneración a dicho principio da lugar al fallo *extra petita*, esto es, cuando se concede algo diferente de lo solicitado en la demanda; consecuentemente, al emitir pronunciamiento respecto a la pensión de alimentos y la indemnización por el daño moral que alega haber sufrido la recurrente, se estaría atentado contra el principio antes aludido; por cuanto dichos extremos no constituyen la *causa petendi* de su escrito de demanda obrante a fojas dos y tres; más aún, debido a su acentuado matiz fáctico es una facultad de los jueces de mérito que no puede ser traída en vía de casación, por ser materia ajena a los fines del recurso; quedando excluido de su labor todo lo referente a la valoración del caudal probatorio y el aspecto fáctico del proceso; no siendo atendible sus alegaciones.

Tercero.- Que, por otro lado, el juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses jurídicos, haciendo efectivos los derechos sustanciales y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia; de allí que, si bien existen los principios de vinculación y de formalidad de las normas procesales, también se contempla el principio de elasticidad en virtud del cual las exigencias de las citadas normas se adecuarán a los fines del proceso; principio contemplado en el artículo III, concordante con el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

Cuarto.- Bajo ese contexto, respecto a la parte in fine del artículo 354 del Código Civil, que literalmente autoriza únicamente al cónyuge inocente para solicitar la disolución del vínculo del matrimonio en los casos de separación por causal específica; se tiene que si bien el cónyuge inocente tiene derecho a pedir que se declare disuelto el vínculo del matrimonio, tratándose del caso de separación por causal específica, como en el presente caso, en que se demanda por sevicia; no es menos cierto que la citada norma no prohíbe expresamente que el cónyuge culpable pueda invocar dicho pedido, como ha sucedido en este caso; ello en aplicación del acápite a) del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú: “Nadie está obligado a hacerlo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”; por lo tanto si la recurrente en su calidad de cónyuge inocente no revocó su decisión por el divorcio relativo dentro del plazo posterior a la sentencia de separación, ni ejercitó su derecho a solicitar el divorcio absoluto en el plazo establecido en el aludido artículo 354 del Código Civil, modificado por el artículo 1 de la Ley número 28384; ello no era óbice para dejar expedito el



derecho del cónyuge culpable; dado que sostener lo contrario configuraría un supuesto de abuso del derecho proscrito por el artículo II del Título Preliminar del Código Civil; pues dicho supuesto se presenta cuando en el ejercicio de un derecho subjetivo existe un exceso que provoca una desarmonía social y por ende una situación de injusticia.

S.S.

CAROAJULCA BUSTAMANTE

LOS FUNDAMENTOS DEL VOTO DEL SEÑOR VOCAL MANUEL MIRANDA CANALES, ADEMÁS DE LOS YA GLOSADOS, SON COMO SIGUE:

CONSIDERANDO, además:

Primero.- Que, los actos procesales por los cuales se ha interpuesto y concedido el recurso de casación han quedado definitivamente consentidos, incluso llegada la fecha de la vista de la causa se ha producido discordia, la que se ha mantenido, y en ese estado viene la causa para su pronunciamiento.

Segundo.- Que, el recurso de casación interpuesto por doña Benita Banda Carnero de Gómez, ha sido declarado procedente, sustentándose en la causal prevista en el inciso 1 del artículo 388 del Código Procesal Civil. Fundamenta su causal en que, al interponer la demanda, esta fue planteada como una de separación de cuerpos por causal y divorcio ulterior, ello en virtud de que la recurrente venía sufriendo constantes maltratos físicos y psicológicos, que le causaron lesiones físicas, las cuales hasta la fecha le han impedido realizar actividades laborales que le permitan obtener sus propios ingresos, acreditando ello con los documentos médicos presentados como medios de prueba; indica que el artículo 354 del Código Civil es claro, toda vez que señala que el divorcio por causal, únicamente le compete al cónyuge agraviado, en consecuencia, la recurrente es la agraviada; de otro lado sostiene que se debió aplicar el artículo 351 del Código Civil, ya que el objetivo del demandado es el de dejar de cumplir con su obligación alimenticia, por lo que las instancias de mérito, tampoco, han tomado en cuenta el artículo 350 del Código Civil, y finalmente alega que en el caso de autos, está demostrado que la recurrente no se encuentra en condiciones de poder generar sus propios ingresos económicos; que en las resoluciones impugnadas se ha omitido fijar una suma dineraria por concepto de reparación del daño moral que el demandado ocasionara, así como tampoco, ha señalado una pensión alimenticia a su favor; demostrándose con ello una falta de criterio respecto a la realidad material.

Tercero.- Que, si bien constitucionalmente se consagra el valor de la promoción del matrimonio, también, se reconoce el valor de la defensa de los derechos fundamentales de la persona individual (casada o no), siendo así, la finalidad de la conservación del matrimonio, no debe preferirse ni sacrificarse a otras finalidades, también, legítimas y constitucionales referidas a la defensa y desarrollo de la persona humana (Sentencia del Tribunal Constitucional expediente número 018-96-I-TC).

Cuarto.- Que, siendo las características de la separación de cuerpos la suspensión de los deberes relativos al lecho y habitación, subsistiendo el vínculo matrimonial; sin embargo,



atendiendo a que la finalidad del matrimonio consiste en hacer vida en común (artículo 234 del Código Civil), la separación de cuerpos no puede más que tener una duración transitoria.

Quinto.- Que, en los de autos, la separación de cuerpos se produjo por la causal de sevicia (sentencia de fojas noventa y dos, su fecha veintidós de diciembre del año mil novecientos ochenta y siete), configurándose debido a un grave incumplimiento de los deberes conyugales por parte del demandado, lo cual autorizó a que el ordenamiento jurídico disponga, a pedido de la demandante, la separación de cuerpos; por lo que, acreditada la causal, sus efectos legales pasaron a ser un modo de liberar a la cónyuge inocente de mantener algunos deberes matrimoniales (lecho y habitación), ante la imposibilidad de cumplirse el fin del matrimonio.

Sexto.- Sin embargo, la situación de culpabilidad del cónyuge demandado, no puede dar lugar a imposibilitar a que este pueda pedir también la disolución del vínculo matrimonial, lo contrario implicaría dejar al libre arbitrio del cónyuge inocente de convertir una situación temporal – separación de cuerpos– a una situación permanente, manteniendo así un vínculo carente de la finalidad por la que ha sido reconocido digno de tutela; lo cual se posibilita al no haber una prohibición expresa, dentro de una interpretación finalista de la norma denunciada. Además, porque establecer que solo el cónyuge inocente puede pedir la conversión de la separación al divorcio, constituiría en el fondo amparar la omisión abusiva de un derecho, lo cual no resulta viable en virtud a lo dispuesto por el artículo II del Título Preliminar del Código Civil.

Sétimo.- Lo expuesto se evidencia al advertirse que, cuando el demandado presentó su solicitud de conversión de la separación de cuerpos a divorcio, había transcurrido más de diez años de producida la separación legal, todo lo cual permite establecer que la subsistencia del vínculo matrimonial no tiene sentido, al no cumplir con la finalidad a la que se encuentra destinado el matrimonio, al no haberse producido la reconciliación en todo ese tiempo, e incluso ir contra derechos fundamentales del cónyuge culpable, que si bien sancionado por el ordenamiento a no poder hacer vida en común con la cónyuge inocente, ello, no puede dar lugar a que el culpable no pueda buscar el libre desarrollo de su persona, sin el vínculo matrimonial que se le tiene impuesto por el solo arbitrio de la cónyuge inocente hace más de diez años.

Octavo.- De manera que, el segundo párrafo del artículo 354 del Código Civil, establece un supuesto normativo permisivo, en donde le concede al cónyuge inocente el derecho de poder solicitar la conversión al divorcio, no conteniendo una prohibición para que el cónyuge culpable pueda solicitar también la conversión.

Noveno.- Que, respecto a los argumentos que la instancias de mérito no habrían fijado una pensión alimenticia y una suma dineraria por concepto de reparación del daño moral sufrido por el cónyuge inocente, tales conceptos no pueden ser analizados en vía de casación, ya que no han sido alegados en la demanda ni tampoco pueden ser materia del pedido de conversión, el cual se concreta a computar el plazo transcurrido.

S.S.

MIRANDA CANALES



LOS FUNDAMENTOS DEL VOTO DISCORDANTE DE LOS SEÑORES VOCALES SÁNCHEZPALACIOS PAIVA, PACHAS ÁVALOS Y EGÚSQUIZA ROCA, SON COMO SIGUE:

CONSIDERANDO:

Primero.- Que doña Benita Banda Carnero demandó se declare su separación de su esposo don Pedro Gómez Díaz, por la causal de sevicia, lo que se declaró fundado por sentencia de veintidós de diciembre de mil novecientos ochenta y siete, corriente a fojas noventa y dos, aprobada por Resolución Superior de tres de mayo de mil novecientos noventa, de fojas ciento dos, poniéndose fin a los deberes de lecho y habitación.

Segundo.- El demandado, cónyuge culpable de la separación, solicitó se declare el divorcio vincular el quince de mayo de dos mil dos, a fojas ciento veintidós, y reiteró su pedido a fojas ciento sesenta y dos, lo que ha sido declarado fundado por sentencia de trece de febrero de dos mil cuatro de fojas trescientos cuarenta, confirmada por la de vista de once de noviembre de dos mil cuatro de fojas cuatrocientos cuarenta.

Tercero.- Que la sentencia de vista, se remite a los fundamentos de la resolución de fojas doscientos noventa y tres, que consideró: “que si bien es cierto el artículo 354 del Código Civil faculta solo al cónyuge inocente en el proceso de separación de cuerpos, ejercer el derecho de solicitar la disolución del vínculo matrimonial, también lo es que por los elementos de juicio que obran en autos, es evidente que se han desvanecido las posibilidades de reconciliación (...)” y que “en tales circunstancias admitir que solo el cónyuge inocente está autorizado para pedir la disolución del vínculo matrimonial, en el fondo constituiría la omisión abusiva de un derecho (...)”, a lo que agrega ahora, que el artículo 354 del Código Civil no prohíbe en forma expresa que el cónyuge culpable pueda formular el pedido de divorcio.

Cuarto.- Que la institución del divorcio, en sus distintas causales responde a una filosofía. En un caso se le considera como una sanción, lo que se evidencia cuando la ley establece el divorcio por culpa de uno de los cónyuges y le concede la acción solo al cónyuge no culpable, considerado inocente; en otras el divorcio se considera como un remedio o una necesidad, cuando la ley lo concede cuando lo solicitan ambos esposos, o por causal objetiva.

Quinto.- En el presente caso, la separación de los esposos, o divorcio relativo, fue declarado por culpa del esposo, quien incurrió en sevicia con su esposa, la cónyuge inocente. No puede asimilarse una separación judicial por causal a una separación convencional, pues ambos procesos se influyen por distintos principios. En el primer caso la acción solo corresponde al cónyuge inocente; en el segundo, ambos esposos solicitaron la separación y transcurrido el tiempo legal, uno cualquiera de ellos puede solicitar que se declare el divorcio vincular.

Sexto.- Que la regla del artículo 354 del Código Civil, que faculta solicitar la disolución del vínculo del matrimonio, claramente establece en su último párrafo, que ese derecho podrá ser ejercido por el cónyuge inocente de la separación por causal específica, lo que quiere decir, que el cónyuge culpable no tiene tal facultad. Así se estableció en la Casación número mil quinientos setenta y cinco guión noventa y nueve de quince de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, donde se señala que el segundo supuesto del artículo 354 citado se refiere al derecho que se concede al cónyuge inocente en los casos de separación por causal específica.



Sétimo.- El abuso del derecho, se presenta cuando este se ejercita sin justicia. En el Código Civil, Exposición de Motivos y Comentarios, compilado por la doctora Delia Revoredo, Tomo IV, página veinticinco, se lee el comentario al artículo II del Título Preliminar, que corresponde al maestro José León Barandiarán: “se incurre en abuso del derecho cuando en el ejercicio de tal derecho el titular se excede manifiestamente de los límites de la buena fe, de modo que dicho ejercicio no se compatibiliza con la finalidad institucional y la función social en razón de las cuales se ha reconocido el respectivo derecho”. La sentencia de vista se refiere a la “omisión abusiva de un derecho”, con lo cual reconoce que en esta circunstancia, la única que puede pedir la disolución del vínculo es el cónyuge inocente, quien no lo hace, lo que en modo alguno puede considerarse una omisión abusiva, por las razones ya expuestas.

Octavo.- Que el objeto de la casación es atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes, y por eso va más allá del interés de los litigantes, tiene fines más ambiciosos, pues sirve para establecer si se infringió una norma jurídica, infracción cuyo sentido y alcance debe fijar el Tribunal Supremo, en su calidad de juez supremo del derecho. **Noveno.-** En el presente caso, es evidente la infracción del artículo 354 del Código Civil, in fine pues se ha concedido una facultad a quien no es ni fue actor en ese proceso de separación, a quien no es el cónyuge inocente, infringiendo la norma procesal que dicho dispositivo contiene, por lo que corresponde estimar el recurso.

Por estas consideraciones, **NUESTRO VOTO** es porque se declare **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por doña Benita Banda Carnero a fojas cuatrocientos cuarenta y seis, y en consecuencia, se declare **NULA** la sentencia de vista de fojas cuatrocientos cuarenta, su fecha once de noviembre de dos mil cuatro, **INSUBSISTENTE** la sentencia apelada de fojas trescientos cuarenta, su fecha trece de febrero de ese mismo año e **IMPROCEDENTE** el pedido de disolución del vínculo formulado por don Pedro Gómez Díaz.

S.S.

SÁNCHEZ-PALACIOS PAIVA

PACHAS ÁVALOS

EGÚSQUIZA ROCA