



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

**CASACIÓN 866-2016
LIMA SUR
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

SUMILLA: "Se afecta el debido proceso -motivación de resoluciones- porque se omite pronunciarse sobre un agravio alegado en el recurso de apelación referido al estado de abandono en el que la recurrente quedaría en caso de ampararse la demanda, por lo que debe tener en cuenta el órgano de mérito al momento de fallar si atendiendo al principio de flexibilidad también tratado en el Tercer Pleno Casatorio es viable atender lo invocado por la recurrente."

Lima, cinco de abril
de dos mil diecisiete.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista en la presente fecha la causa número ochocientos sesenta y seis - dos mil dieciséis; y producida la votación conforme a ley, se procede a emitir la siguiente sentencia: -----

I. MATERIA DEL RECURSO: -----

Se trata del recurso de casación interpuesto por [REDACTED] [REDACTED] contra la Sentencia de Vista contenida en la resolución número siete de fecha veintidós de enero de dos mil dieciséis obrante a fojas mil veintisiete expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que confirma la resolución impugnada que declara disuelto el vínculo matrimonial y fenecida la sociedad de gananciales y revocando el extremo referido a la indemnización la reforma y asigna a la recurrente en calidad de cónyuge perjudicado el setenta por ciento de los derechos sobre el inmueble [REDACTED] [REDACTED] asignando al demandante el treinta por ciento restante del bien. -----



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

**CASACIÓN 866-2016
LIMA SUR
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO: -----

Esta Sala Suprema Civil Transitoria mediante resolución de fecha **diecinueve de abril de dos mil dieciséis**, declaró la procedencia del recurso de casación por las siguientes causales: **a) Infracción normativa material del Artículo 350° del Código Civil**, sostiene que se afecta su derecho, por cuanto la Sala Superior omitió pronunciarse sobre el pedido que hiciera en su escrito de apelación. Esto es, que de ampararse la demanda instaurada en su contra, se disponga el pago de una pensión de alimentos a su favor en un cincuenta por ciento (50 %) del monto que el demandante percibe como Sub Oficial de Primera del Ejército, pues el actor solicitará la extinción alimenticia dejándola en completo abandono material, debiendo tenerse en cuenta los lineamientos establecidos por el Artículo 350° del Código Civil; y, **b) Apartamiento Inmotivado del Precedente Judicial contenido en el Tercer Pleno Casatorio Civil**, refiere que la Sala Superior se aleja de los alcances establecidos por la Corte suprema en la acotada sentencia vinculante, dejando de aplicar el contenido de la Regla 1, que señala que en los procesos de familia, como en los de alimentos, divorcio, filiación, violencia familiar, entre otros, el Juez tiene facultades tuitivas; y, en consecuencia, debe flexibilizar algunos principios y normas procesales como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones, en atención a la naturaleza de los conflictos que debe solucionar, derivados de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, ello de conformidad con lo dispuesto por los Artículos 4° y 43° de la Constitución Política del Perú que reconoce respectivamente la protección especial al niño, la madre, el anciano, la familia y el matrimonio, así como la fórmula política del Estado Democrático y Social de



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

**CASACIÓN 866-2016
LIMA SUR
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

Derecho; y, en la Regla 2, en los procesos sobre divorcio -separación de cuerpos- el Juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, así como 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. El Juzgado no consideró que de conformidad con el primer párrafo del Artículo 350° del Código Civil, al ampararse la demanda la recurrente quedará en estado de abandono , aspecto que lo alego en su apelación, la misma que no ha merecido pronunciamiento alguno. -----

III. CONSIDERANDO: -----

PRIMERO.- Habiendo declarado este Supremo Tribunal, la procedencia excepcional del recurso de casación, por la infracción normativa del Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, el análisis sobre el razonamiento efectuado por la Sala Superior, debe efectuarse a fin de establecer si el mismo se ha realizado respetando los alcances establecidos por el debido proceso, específicamente la debida motivación de las resoluciones judiciales. -----

SEGUNDO.- Conforme a lo regulado por Artículo 139° numeral 6) de la Constitución Política del Perú, el principio de doble instancia, viene a ser aquel derecho constitucional, que nace por el sólo hecho de ser parte o tercero legitimado en un proceso judicial o procedimiento, brindado a su titular la



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

**CASACIÓN 866-2016
LIMA SUR
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

oportunidad de atacar, cuestionar, alzarse en contra de los decidido, cuando existan acciones que lo perjudiquen, permitiéndole no dejar firmes las decisiones que pueden contener errores o estar afectados por alguna otra situación que no le consientan seguir surtiendo efectos jurídicos. -----

TERCERO.- Dicho principio se afecta cuando en la decisión se presenta una colisión entre lo resuelto por el Juez y lo que es objeto del proceso¹, generando incongruencia en sus fallos las mismas que pueden darse en forma: ***i) citra petita***.- se da cuando el Juez, en su decisión final, no emitió pronunciamiento sobre algunas de las pretensiones propuestas por las partes o establecidas como punto controvertido; ***ii) extra-petita***.- el Juez, se pronuncia sobre un pedido o pretensión no propuesta por las partes, es decir, decide sobre algo que no fue discutido en el proceso; ***iii) ultra-petita***.- es cuando el Juez otorga más de lo que realmente pidieron las partes, el criterio que se maneja en esta incongruencia para determinar cuándo se da más de lo pedido es un criterio cuantitativo, es decir basado en el *quantum o monto del petitorio*. -----

CUARTO.- En el Estado Democrático y Social de Derecho, el Derecho de Familia está comprometido con la promoción del bienestar de la sociedad, especialmente con aquellos desfavorecidos, brindando particularmente una especial protección a la familia, cuyos derechos materiales deben influir y modular el tipo de normatividad procesal (célere), la naturaleza de la tutela jurisdiccional, especialmente efectiva y muchas veces urgente, que hagan viable esta promoción y protección. -----

¹ Hurtado Reyes, Martín Alejandro. Teoría General de la Impugnación. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 840



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

**CASACIÓN 866-2016
LIMA SUR
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

QUINTO.- La Constitución Política del Perú impone al Estado y a la comunidad el deber de brindar especial protección a los niños, adolescentes a los ancianos y madres en situación de abandono, la misma que se extiende a la familia y al matrimonio. Por eso la normatividad relacionada a derechos, deberes y obligaciones derivados de relaciones de familia (Código de los Niños y Adolescentes, Código Civil y el Código Procesal Civil), están inspirados en la cláusula compleja de Estado Democrático y Social de Derecho, acogiendo el principio de igualdad material sobre igualdad formal, la socialización del proceso, el principio del interés superior del niño y del adolescente, las facultades tuitivas del Juez en procesos donde se ventilan derechos sobre familia, especialmente referidos a niños, ancianos y madres abandonadas moral o materialmente, entre otros. Dentro de este contexto, existe la necesidad de implementar mecanismos procesales que permitan la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales. -----

SEXTO.- Teniendo en cuenta lo señalado, en el Tercer Pleno Casatorio emitido por la Corte Suprema, en la Casación número 4664-2010-PUNO de fecha dieciocho de marzo de dos mil once, el principio de flexibilización de los principios de congruencia, preclusión y eventualidad en los procesos de familia, deben aplicarse en forma flexible en los procesos de familia, y particularmente, en el proceso de divorcio por la causal de separación de hecho. Por eso, cuando el Juez decide los pedidos o petitorios implícitos no infringe el principio de congruencia, pues de acuerdo a la facultad tuitiva del Juez, debe tener en cuenta el tipo de problema que se aborda en un proceso de familia, en muchos casos, conflictos íntimos y personales que las partes se niegan a exponer libremente, ya sea por simple pudor o por desconocimiento que este mecanismo está precisamente destinado a tutelar el derecho a la dignidad. Si



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

**CASACIÓN 866-2016
LIMA SUR
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

en el proceso de divorcio por separación de hecho, la parte interesada en cualquier estado del proceso, expresa hechos claros y concretos referidos al perjuicio que resulta de dicha separación o del divorcio en sí, el Juez debe considerar esta manifestación de voluntad como un pedido o peticitorio implícito y, por consiguiente, debe ser objeto de pronunciamiento en la sentencia, garantizando desde luego a las partes el derecho de defensa y el derecho a la instancia plural. -----

SÉPTIMO.- Del escrito de demanda instaurado a fojas cincuenta y ocho y su contestación, es de observarse que el Juez del juzgado Transitorio de San Juan de Miraflores, amparó la demanda instaurada por Jesús Huamacto Ochante, procediendo la recurrente mediante escrito de fecha veinte de mayo de dos mil quince a interponer recurso de apelación, alegando lo siguiente: **i)** La sentencia Impugnada incurre en error al amparar la demanda por separación de hecho sin tener en cuenta que el domicilio consignado en el escrito de demanda es el mismo domicilio conyugal; y **ii)** Por resolución número tres de forma extraña, el Juez, dispone actuar pruebas como declaraciones testimoniales y exhibición de toda la documentación que acredite lo expresado en audiencia de pruebas en el sentido de que no vive en el domicilio conyugal desde el año mil novecientos ochenta y seis, sin tener en cuenta que afecta el principio probatorio pues dispuso la actuación de oficio sin tener en cuenta que había ya culminado la audiencia de pruebas. Si bien es cierto en el presente caso existe una sentencia de pensión de alimentos a favor de la cónyuge como consecuencia de la sentencia de divorcio dicha pensión quedara extinguida, por esta razón es que teniendo en cuenta que la cónyuge perjudicada no tiene renta propia, es mayor de setenta años y se encuentra discapacitada por sufrir artrosis a la cadera que la ha postrado en una silla de



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

**CASACIÓN 866-2016
LIMA SUR
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

ruedas resulta justo se le asigne una pensión en un cincuenta por ciento (50 %) de los haberes. La Sala Civil Transitoria de Lima Sur, por resolución de fecha veintidós de enero de dos mil dieciséis, procedió a confirmar la decisión adoptada. -----

OCTAVO.- Analizada la Sentencia de Vista, esta Sala Suprema, colige que la misma se encuentra incurso en causal de nulidad. Si bien confirma el fallo adoptado, cierto es que el razonamiento sobre el cual se sustenta el mismo transgrede los límites que regula el debido proceso. Pues, haciendo caso omiso a los agravios expuestos en el recurso de apelación, confirma la demanda sin pronunciarse sobre el hecho referido al estado de abandono en el que la emplazada alega va a quedar en caso de declararse fundada la acción, lo cual evidentemente afecta el principio de doble instancia al que la impugnante tiene derecho, sin perjuicio de señalar que a la misma se le dé la razón o no. Si bien la resolución recurrida contiene una motivación, debe indicarse que la misma resulta insuficiente por cuanto se vulnera el derecho a obtener un pronunciamiento en revisión por el órgano de mérito, y acorde a lo expresado en los considerandos precedentes debe resolverse atendiendo a los alcances previstos por el principio de flexibilidad acogidos también en el Tercer Pleno Casatorio así como al Artículo 350° del Código Civil a fin de determinar si merece ser amparado o no. Siendo así, debe ampararse el recurso de casación, declarándose fundado, nula la Sentencia de Vista y disponerse la emisión de un nuevo fallo, careciendo de objeto pronunciarse sobre las infracciones materiales. -----

Fundamentos por los cuales, y en aplicación de lo regulado por el Artículo 396° inciso 1) del Código Procesal Civil, declararon: **FUNDADO** el recurso de



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

**CASACIÓN 866-2016
LIMA SUR
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

casación interpuesto a fojas mil cuarenta y uno por [REDACTED] [REDACTED] contra la Sentencia de Vista contenida en la resolución número siete de fecha veintidós de enero de dos mil dieciséis obrante a fojas mil veintisiete expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur; en consecuencia **NULA** la misma; **ORDENARON** la emisión de nuevo fallo teniendo en cuenta las consideraciones precedentes; **DISPUSIERON**: la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” bajo responsabilidad; en los seguidos por [REDACTED] con E [REDACTED] sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho; y los devolvieron. Integra esta Sala el Juez Supremo Señor Sánchez Melgarejo por licencia de la Jueza Suprema Señora Cabello Matamala. Ponente Señor Romero Díaz, Juez Supremo.-

S.S.

MENDOZA RAMÍREZ

ROMERO DÍAZ

MIRANDA MOLINA

DE LA BARRA BARRERA

SÁNCHEZ MELGAREJO