



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

**CASACIÓN 4239-2012  
LIMA  
DIVORCIO POR CAUSAL DE ADULTERIO**

Lima, veintidós de marzo  
de dos mil trece.-

**LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA;** vista la causa número cuatro mil doscientos treinta y nueve - dos mil doce, en Audiencia Pública de la fecha y producida la votación de acuerdo a ley, emite la siguiente sentencia. **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por Mike Robert Zevallos Valdivia, contra el auto de vista de fecha dos de agosto de dos mil doce, de fojas ciento veintiuno a ciento veintitrés expedida por la Primera Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, que revoca la resolución apelada de fecha veintitrés de abril de dos mil doce, a fojas ciento tres, la cual concluye que no ha vencido el plazo establecido en el artículo 346 del Código Procesal Civil, y reformándola declara el abandono del proceso, dándose por concluido y ordenándose su archivo definitivo; en los seguidos por Mike Roberto Zevallos Valdivia contra Milka Karina Aguinaga Chang, sobre Divorcio por Causal de Adulterio. **FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:** Esta Suprema Sala mediante resolución de fecha siete de noviembre de dos mil doce, de fojas veinte a veintiuno, ha calificado procedente el recurso por la causal de Infracción normativa procesal, sustentado en que, se infringe el debido proceso, específicamente lo señalado en el inciso 3 del artículo 122 del Código Procesal Civil, pues en la resolución de fecha veintisiete de enero de dos mil doce, notificada a las partes el día tres de febrero de dos mil doce, en ella se da cuenta del escrito presentado por la demandada con fecha veintiséis de enero de dos mil doce, con el cual impulsó y activó el proceso; siendo ello así está debidamente acreditado que el proceso no estuvo paralizado por más de cuatro meses. En tal sentido, constituye una incoherencia interpretativa el afirmar que el proceso haya quedado paralizado por más de seis meses, por inactividad de las partes. **CONSIDERANDO: PRIMERO.-** Que, respecto a la causal denunciada por infracción normativa, según Monroy Cabra, "*Se entiende por causal (de casación) el motivo que establece la ley para la procedencia del recurso...*"<sup>1</sup>. A decir de De Pina.- "*El recurso de casación ha de fundarse en motivos previamente señalados en la ley. Puede interponerse por infracción de ley o por quebrantamiento de forma. Los*

<sup>1</sup> Monroy Cabra, Marco Gerardo, principios de derecho procesal civil, segunda edición, editorial Temis Librería, Bogotá - Colombia, 1979, p. 359



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 4239-2012

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE ADULTERIO

*motivos de casación por infracción de ley se refieren a la violación en el fallo de leyes que debieran aplicarse al caso, a la falta de congruencia de la resolución judicial con las pretensiones deducidas por las partes, a la falta de competencia etc.; los motivos de la casación por quebrantamiento de forma afectan (...) a infracciones en el procedimiento<sup>2</sup>. En ese sentido Escobar Forno señala. "Es cierto que todas las causales supone una violación de ley, pero esta violación puede darse en la forma o en el fondo"<sup>3</sup>. **SEGUNDO.-** Que, a fin de establecer si en el caso de autos, se ha incurrido en infracción normativa, es necesario efectuar un análisis de lo acontecido en el proceso: i) Por escrito de fojas cuatro a once, de fecha dos de agosto de dos mil diez, Mike Roberto Zevallos Valdivia interpone demanda de divorcio por causal de adulterio, dirigida contra Milka Karina Aguinaga Chang; señalando: a) El día siete de octubre de mil novecientos noventa y nueve contrajo matrimonio civil con Milka Karina Aguinaga Chang ante el Registro Civil de la Municipalidad Distrital de Calleria, en la Provincia de Coronel Portillo, Departamento de Ucayali, habiendo procreado dos hijos Aranza y Facundo Zevallos Aguinaga, de nueve y dos años respectivamente; siendo el caso que en el mes de mayo de dos mil diez su cónyuge le manifestó que quería dejar de hacer vida en común y que el menor de sus hijos no era suyo, e incluso, presentó a su pareja a su hija Aranza; b) Al enterarse de ello, decidió practicarse una prueba de paternidad, resultando de dicho examen que se excluye la paternidad del hijo F.Z.A. respecto del padre presunto analizado; por tanto ello, es prueba de la condición adúltera de la demandada y por consiguiente de la causal invocada; c) Solicita pretensión accesoria de pensión alimenticia para cubrir las necesidades alimenticias (vestido, recreación, salud, instrucción, calzado y vivienda); d) Sobre la tenencia de sus menores hijos la solicita en virtud a que sus hijos han permanecido siempre a su lado; y, e) Respecto al régimen de pensión de alimentos entre cónyuges, solicita se le asigne el monto de mil quinientos nuevos soles (S/.1,500.00), además, de una indemnización a su favor por la suma de trescientos cincuenta mil nuevos soles (S/.350,000.00), por considerarse el cónyuge agraviado. ii) La demandha sido absuelta por la demandada Milka Karina Aguinaga Chang – véase de fojas cincuenta y cinco a sesenta y dos – señalando que: a) La demanda deviene en improcedente, al tener la demandante pleno conocimiento de que ya existe proceso*

<sup>2</sup> De Pina Rafael, Principios de derecho procesal civil, Ediciones Jurídicas Hispano Americanas, México D.F., 1940, p. 222

<sup>3</sup> Escobar Fornos Iván, Introducción al proceso, Editorial Temis, Bogota, Colombia, 1990, p. 241



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

**CASACIÓN 4239-2012  
LIMA  
DIVORCIO POR CAUSAL DE ADULTERIO**

judicial de divorcio por causal entre ambas partes, ante el Sexto Juzgado de Familia de Lima, a través del Expediente número 183506-2010-303, y por tanto ha inducido a error al Juzgado al admitir la demanda y ordenar una medida cautelar de asignación anticipada de alimentos; b) La conducta maliciosa del demandante está debidamente acreditada en el presente proceso, con la resolución número nueve de fecha cuatro de julio de dos mil once, en la cual se declara fundada la nulidad formulada por su persona; el demandante pretendió recortar su derecho de defensa, notificándola al domicilio conyugal, domicilio del cual tenía conocimiento que ya no habitaba; c) Desde el dos mil dos ya no tenían vida conyugal por el maltrato físico y psicológico que sufría por el comportamiento violento del demandante, por lo que en el proceso de divorcio ante el Sexto Juzgado de Familia se ordenó que al demandante se le practique una pericia psicológica, lo cual no ha cumplido; d) Por el maltrato recibido optó por retirarse de su domicilio lo que dio lugar a la denuncia policial ante la Comisaría de Monterrico el seis de marzo de dos mil nueve; sin embargo por el bien de sus menores hijos decidió continuar con la relación, optando por vivir juntos y no tener una relación carnal de esposos; e) Los abusos psicológicos no cesaron en ningún momento, siendo que con fecha uno de junio de dos mil diez le prohibió el ingreso a su domicilio sin justificación legal alguna quedándose con sus menores hijos; y con fecha dos de junio de dos mil diez interpuso denuncia verbal ante la Fiscalía Provincial de Familia, que originó la presencia del Fiscal en su domicilio a fin de que se le permita el ingreso a su domicilio, ocurriendo que en la noche del mismo día el demandante le propina golpes en presencia de sus hijos, destruyendo sus documentos personales y desapareciendo su vestimenta en su totalidad, lo cual consta en su denuncia del día tres de junio de dos mil diez; f) Las pruebas antes mencionadas generaron que en el proceso ante la Cuarta Fiscalía Provincial de Familia se disponga el otorgamiento de medidas de protección inmediata; g) Sobre la prueba de ADN solicita que el médico que la efectuó se presente al juzgado a fin de ratificarse en la prueba presentada; y, h) Solicita alimentos al tener la tenencia real de sus menores hijos; además del régimen cerrado de visitas para su cónyuge por su personalidad violenta, una pensión alimenticia de mil quinientos nuevos soles (S/.1,500.00) y una indemnización ascendente a la suma de trescientos cincuenta mil nuevos soles (S/.350,000.00). iii) Luego de haberse declarado saneado el proceso mediante resolución de fojas setenta y seis a setenta y ocho, de fecha siete de



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

**CASACIÓN 4239-2012**

**LIMA**

**DIVORCIO POR CAUSAL DE ADULTERIO**

octubre de dos mil once, la demandada Milka Karina Aguinaga Chang de fojas ciento uno a ciento dos, solicita se declare el abandono del proceso por haber transcurrido más de cuatro meses sin que las partes del proceso lo impulsen, considerando que el último escrito presentado por el demandante fue con fecha veintiséis de setiembre de ~~dos mil once por el cual absuelve el traslado de la excepción deducida por su parte;~~

iv) El Cuarto Juzgado de Familia, mediante la resolución número quince – fojas ciento tres – de fecha veintitrés de abril de dos mil doce, concluyó que no ha vencido el plazo establecido en el artículo 346 del Código Procesal Civil, en atención a que el último acto procesal notificado a la parte es de fecha tres de febrero de dos mil doce;

v) Luego que fuera apelado el auto antes citado, la Sala de mérito, mediante resolución de fecha dos de agosto de dos mil doce – fojas ciento veintiuno a ciento veintitrés – revoca la apelada y reformándola declara el abandono del proceso; por considerar que; el último acto procesal se efectuó mediante las notificaciones de fecha veinticuatro de octubre de dos mil once, notificaciones en donde se ponía en conocimiento de las partes la resolución número uno que declaraba saneado el

proceso conforme se advierte de los cargos de fojas setenta y nueve a ochenta, siendo que el pedido de la recurrente para que se declare el abandono del proceso fue realizado mediante escrito de fecha diecisiete de abril de dos mil doce, esto es casi seis meses después de que el proceso haya quedado totalmente paralizado por la inactividad de las partes; y en consecuencia el proceso se ha encontrado paralizado por más tiempo legal previsto por ley sin producirse actividad procesal a pesar de que el demandante y la demandada tenían pleno conocimiento de su estado, por lo que es menester precisar que ha sido responsabilidad exclusiva de los

intervinientes su paralización. **TERCERO.-** Que, el artículo 346 del Código Procesal Civil contempla la institución jurídica procesal el abandono del proceso, definido como “(...) un medio procesal a través del cual se extingue un proceso por falta de actividad idónea de los sujetos procesales” (Casación número 884-2003-Lambayeque, en: El

Peruano, Lima, treinta y uno de marzo de dos mil cuatro, página once mil seiscientos ochenta y siete). **CUARTO.-** Que, el abandono implica dos factores combinados: el tiempo y la inactividad procesal; que provoca la culminación de la instancia y, por ende, del proceso sin declaración sobre el fondo en razón de la inactividad procesal de las partes. Lo que realmente sanciona el abandono es la negligencia manifiesta del litigante, que con su inactividad deja paralizado el proceso. Dicha inactividad tiene



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 4239-2012

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE ADULTERIO

que ser medida a través de determinados plazos que la norma regula en cuatro meses. Además constituye la protección al derecho a no permanecer permanentemente en juicio; al respecto Adolfo Parry<sup>4</sup> señala que el interés público exige que los pleitos abandonados por quienes lo promueven, no perduren y se hallen indefinidamente pendientes, manteniendo la inquietud en las familias a quienes afectan. Es necesario restituir a ellas el reposo y la tranquilidad, poniendo término después de un lapso, a esa perturbación constante motivada por la presencia de una contienda judicial siempre abierta. **QUINTO.-** Que, la ausencia del trámite del proceso está sujeta a los siguientes presupuestos: a) Que el proceso permanezca en primera instancia, es decir excluye la segunda instancia; b) Que el proceso permanezca sin que se realice acto que lo impulse, o que existiendo actividad no tenga como propósito activar el proceso, como la designación del nuevo domicilio, pedido de copias, apersonamiento de nuevo apoderado y otros análogos referidos en el artículo 348 del Código Procesal Civil; c) Para el cómputo del plazo de cuatro meses, se considera iniciado el proceso con la presentación de la demanda, corre durante los días inhábiles y se considera a partir de la última actuación procesal o desde notificada la última resolución. No se toma en cuenta el periodo en que el proceso estuvo paralizado por acuerdo de las partes aprobado por el Juez (por ejemplo la suspensión convencional establecida en el artículo 319 del Código Procesal Civil), por disposición del Juez (por ejemplo en caso de llamamiento por fraude regulado en el artículo 106 del Código Procesal Civil), por mandato de la ley (por ejemplo la suspensión del proceso por intervención *Litis consorcial* o en caso de tercerías) o por mandato del Juez como acto de discrecionalidad en aras de preservar la eficacia del proceso; tampoco se cuenta el periodo cuando la paralización se debe a causas de fuerza mayor y que las partes no hubieran podido superar con medios procesales a su alcance. Si luego de transcurrido el plazo el beneficiado con él realiza un acto procesal no hay abandono. **SEXTO.-** Que, conforme a lo establecido en el artículo 350 del Código Procesal Civil, "no hay abandono: 1) En los procesos que se encuentran en ejecución de sentencia; 2) En los procesos no contenciosos, 3) En los procesos en que se contiendan pretensiones imprescriptibles, 4) En los procesos que se encuentran para sentencia, salvo que estuviera pendiente actuación cuya realización dependiera de una parte. En este caso, el plazo se cuenta desde

<sup>4</sup> PARRY, Adolfo. Perención de la instancia, 3ª ed., Ormeba, Buenos Aires, 1964, p.21



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

**CASACIÓN 4239-2012**

**LIMA**

**DIVORCIO POR CAUSAL DE ADULTERIO**

notificada la resolución que la dispuso; 5) En los procesos que se encuentran pendientes de una resolución y la demora en dictarla fuera imputable al Juez, o la continuación del trámite dependiera de una actividad que la ley le impone a los auxiliares jurisdiccionales o al Ministerio Público o a otra autoridad o funcionario que deba cumplir con un acto procesal requerido por el Juez; y f) En los procesos que la ley señale". **SÉTIMO.**- Que, de la revisión de autos se advierte que, mediante resolución de fecha siete de octubre de dos mil once, de fojas setenta y seis a setenta y ocho obrante en copia certificada, se declaró infunda la excepción de *Litis pendencia* y **saneado el proceso**, sin que hasta la fecha del pedido de declaración de abandono de fojas ciento uno a ciento dos, esto es el veintiséis de enero de dos mil doce; el Juez de la causa haya procedido conforme a lo ordenado en el artículo 468 del Código Procesal Civil, el cual establece que una vez declarado el saneamiento procesal y vencido el plazo otorgado a las partes para proponer los puntos controvertidos, **con o sin la propuestas de las mismas, el Juez procederá a fijar los puntos controvertidos** y la declaración de admisión o rechazo, según sea el caso, de los medios probatorios ofrecidos. En consecuencia, nos encontramos ante la inexistencia de abandono prescrita en el inciso 5 del artículo 350 del Código Procesal Civil; pues el proceso se encuentra pendiente de ser impulsado por el Juez, en virtud al principio de preclusión procesal. **OCTAVO.**- Que, habiéndose concluido que el proceso se encuentra pendiente de ser impulsado por el Juez de la causa por mandato de la normas antes citadas; en aras de velar por el cumplimiento del principio de celeridad procesal, que se expresa a través de distintas instituciones como la del impulso oficioso del proceso; del principio de economía procesal que justamente se hace efectivo a través de la institución procesal del abandono; y advirtiéndose que la instancia de mérito no ha resuelto los de la materia conforme a la legislación invocada, corresponde declarar fundado el recurso de casación, nula la de vista y actuando en sede de instancia confirmar la apelada, a fin que el proceso continúe conforme a su estado. Por los fundamentos precedentes y en aplicación de lo establecido por el artículo 396 del Código Procesal Civil, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación de fojas ciento cuarenta y dos a ciento cuarenta y siete, interpuesto por Mike Robert Zevallos Valdivia; en consecuencia **NULO** el auto de vista recurrido de fojas ciento veintiuno a ciento veintidós de fecha dos de agosto de dos mil doce que revocando la apelada declaró **el abandono del proceso**; dándose



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

**CASACIÓN 4239-2012  
LIMA  
DIVORCIO POR CAUSAL DE ADULTERIO**

por concluido el proceso y ordenándose el archivo definitivo; y, actuando como sede de instancia **SE CONFIRME** la resolución apelada de fojas ciento tres, su fecha veintitrés de abril de dos mil doce, que declara que no ha vencido el plazo establecido en el artículo 346 del Código Procesal Civil (referido al abandono del proceso); **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Mike Robert Zevallos Valdivia contra Milka Karina Aguinaga Chang y otro, sobre Divorcio por Causal de Adulterio; y los devolvieron. Ponente Señor Cunya Celi, Juez Supremo.-  
S.S.

**RODRÍGUEZ MENDOZA**

**VALCÁRCEL SALDAÑA**

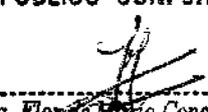
**CABELLO MATAMALA**

**MIRANDA MOLINA**

**CUNYA CELI**

MARG / MMS3

SE PUBLICO CONFORME A LL.

  
Dra. Flor de María Concha Moscos  
Secretaria (e)  
Sala Civil Transitoria  
CORTE SUPREMA

12 3 JUL 2013