

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 3585-2014

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

SUMILLA: *Que, no es factible amparar las pretensiones reconvenidas de indemnización y de aumento de pensión alimenticia por cuanto éstas siguen la suerte del principal a tenor del artículo 87 del Código Procesal Civil; que es requisito indispensable para determinar el monto indemnizatorio establecer cuál de los cónyuges es el perjudicado como consecuencia de la separación de hecho invocada como causal para el divorcio, y al no haberse aún disuelto el vínculo matrimonial no corresponde fijarse dicho monto ni tampoco el aumento de pensión alimenticia.*

Lima, veintiuno de setiembre
del dos mil quince.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE

LA REPÚBLICA: Vista la causa número tres mil quinientos ochenta y cinco – dos mil catorce; luego de verificada la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia: -----

MATERIA DEL RECURSO DE CASACIÓN: -----

Se trata del recurso de casación interpuesto por Eva Nancy Macedo Huarhua a fojas mil doscientos cincuenta y ocho, contra la sentencia de vista de fojas mil ciento ochenta y nueve, de fecha doce de setiembre de dos mil catorce, expedida por la Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, que revoca la sentencia apelada de fecha fojas mil ciento doce, de fecha treinta y uno de enero de dos mil catorce, mediante la cual se declara fundada la demanda; y reformándola declara improcedente la incoada e improcedentes las pretensiones accesorias de indemnización y aumento de alimentos solicitada por la demandada; en los seguidos por Fernando Augusto Bulnes Pun contra Eva Nancy Macedo Huarhua y otro, sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho. -----

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN: -----

El recurso de casación fue declarado procedente por resolución de fecha veintiséis de marzo de dos mil quince, a fojas treinta y ocho del cuadernillo formado en este Supremo Tribunal, por las causales de: **1) Infracción normativa del artículo 122 inciso 3 del Código Procesal Civil y del artículo**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 3585-2014

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

139 inciso 3 y 5 de la Constitución Política del Perú, al establecer en la sentencia de vista como único fundamento para declarar improcedentes las pretensiones de Indemnización y Aumento de Pensión de Alimentos (planteadas en la reconvención) que “no es posible pronunciarse por las pretensiones accesorias, las cuales siguen la suerte del principal a tenor de lo dispuesto en el artículo 87 del Código Procesal Civil”, por tanto, siendo evidente la transgresión a las normas antes citadas, se ha incurrido en nulidad por afectación al principio y Derecho de Motivación de Resoluciones Judiciales y afectación al debido proceso, por cuanto toda decisión jurisdiccional se debe sustentar en consideraciones fácticas y jurídicas, constituyendo la mera referencia del artículo 87 del Código Procesal Civil, una cita legal, de modo que la decisión de desestimar las pretensiones de indemnización y aumento de pensión de alimentos, carece de fundamentación de hecho y de derecho; **2) Infracción normativa por inaplicación del artículo 345-A del Código Civil**, al señalar que en la norma citada, las pretensiones de indemnización y alimentos tiene como presupuesto del perjuicio, “la Separación de Hecho”, no la Declaración del Divorcio. En el caso de autos, está probado que existe una separación ininterrumpida entre las partes por abandono causado desde noviembre del año dos mil cinco, de modo que a pesar de desestimarse el divorcio por haberse interpuesto sin que hubiera transcurrido cuatro años de la separación, no existe inconveniente legal ni de Justicia para ampararse las pretensiones reconvenidas conforme a lo dispuesto en el artículo 345-A del Código Civil; y **3) Infracción normativa por apartamiento inmotivado del precedente judicial**, al señalar que la Sala Superior ha resuelto apartarse inmotivadamente del Tercer Pleno Casatorio Civil realizado por las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, Casación número 4664-2010 Puno, cuya observancia es de cumplimiento obligatorio en los procesos de familia, el cual establece que el Juez tiene facultades tuitivas y debe flexibilizarse algunos principios y normas procesales como el de Congruencia, Acumulación de Pretensiones entre otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 3585-2014

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

Sin embargo, después de más de seis años de litigio, en que la recurrente planteó vía reconvención las pretensiones de Indemnización y Aumento de Pensión de Alimentos, simplemente son desestimadas, incluso sin una fundamentación fáctica y jurídica y omitiendo totalmente los criterios vinculantes establecidos por el Pleno Casatorio, el cual fue invocado en el recurso de apelación de la demandada. -----

CONSIDERANDO: -----

PRIMERO.- Que, del examen de autos se advierte que mediante escrito de fojas catorce a veinte subsanado de fojas veintinueve a treinta, Fernando Augusto Bulnes Pun interpone demanda de Divorcio por la Causal de Separación de Hecho contra Eva Nancy Macedo Huarhua. -----

SEGUNDO.- Que, admitida a trámite y notificada la demanda conforme a ley, mediante Resolución número cinco de fecha ocho de enero de dos mil nueve se tiene por contestada la demanda por parte del Ministerio Público; por Resolución número siete emitida el doce de marzo de dos mil nueve, se admite la reconvención formulada por Eva Nancy Macedo Huarhua y se corre traslado de la misma; mediante Resolución número diez de fecha veinticinco de mayo de dos mil nueve, se declara saneado el proceso; por Resolución número catorce de fecha veinticuatro de julio de dos mil nueve, se fijan los puntos controvertidos de la demanda y de la reconvención y se admiten los medios probatorios; de fojas doscientos noventa y siete obra el Acta de Audiencia de Pruebas. -----

TERCERO.- Que, valoradas las pruebas y compulsados los hechos expuestos, mediante sentencia de primera instancia de fecha treinta y uno de enero de dos mil catorce, que corre a fojas mil ciento doce, se declara: **a)** Fundada la demanda de Divorcio por Causal de Separación de Hecho interpuesta; **b)** Fundada en parte la reconvención de Indemnización por Daño Moral, ordenándose que Fernando Augusto Bulnes Pun pague la suma de cinco mil nuevos soles (S/.5,000.00) a Eva Nancy Macedo Huarhua; **c)** Fundada en parte

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 3585-2014

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

la reconvención de Indemnización por Daño Personal, ordenándose que el demandante cumpla con pagar la suma de diez mil nuevos soles (S/.10,000.00) a favor de la demandada reconviniendo; y **d)** Fundada en parte la pretensión de Aumento de Alimentos contra Fernando Augusto Bulnes Pun, ordenando que éste otorgue a Eva Nancy Macedo Huarhua una pensión de alimentos equivalente al quince por ciento (15%) de la remuneración del obligado; basándose en los siguientes argumentos: **I)** Fernando Augusto Bulnes Pun interpone demanda de Divorcio por la Causal de Separación de Hecho contra Eva Nancy Macedo Huarhua; **II)** Eva Nancy Macedo Huarhua reconviene peticionando Indemnización por Daño Moral ascendente a cien mil nuevos soles (S/.100,000.00) y otra por doscientos mil nuevos soles (S/.200,000.00) por Daño a la Persona, además Aumento de Pensión de Alimentos a su favor en un veinte por ciento (20%) de los ingresos mensuales que perciba por todo concepto el actor o que en el futuro pueda percibir; **III)** Las partes se encuentran separadas de hecho desde el veintisiete de marzo de dos mil cuatro, por lo que al doce de setiembre de dos mil ocho, fecha de interposición de la demanda, ha transcurrido en exceso el periodo mayor de cuatro años ininterrumpidos que exige el artículo 333 inciso 12 del Código Civil, habiéndose establecido el elemento constitutivo temporalidad; **IV)** Resulta procedente el daño moral y personal al haber sido probado en autos por lo que es susceptible del pago de una indemnización; **V)** Existe una sentencia a favor de su hija ante el Primer Juzgado de Paz Letrado de Breña (Expediente número 326-2008); sin embargo considerando que si bien la demandada no ha acreditado que se encuentre impedida de trabajar, es una señora de cuarenta y cinco años que tiene estudios de Secretariado Ejecutivo no habiendo ejercido su profesión debido a que con su esposo acordaron que ella se quedaría al cuidado de su hija, siendo el caso contrario del demandante que el sí creció profesionalmente, pudiendo otorgarle un aumento en la pensión alimenticia a favor de su esposa.

CUARTO.- Que, apelada que fuera la sentencia de primera instancia, la Sala Superior mediante resolución de vista de fecha doce de setiembre de dos mil

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

CASACIÓN 3585-2014

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

catorce, obrante a fojas mil ciento ochenta y nueve, revoca la apelada y reformándola declara improcedente la demanda interpuesta e improcedentes las pretensiones accesorias de Indemnización y Aumento de Alimentos solicitadas por la demandada Eva Nancy Macedo Huarhua; por los siguientes fundamentos: **I)** Que a la fecha de la interposición de la demanda, esto es, quince de setiembre de dos mil ocho, no se habría configurado el requisito temporal de los cuatro años que exige la ley cuando existen hijos menores de edad; y **II)** Cabe traer a colación que no es posible pronunciarse por las pretensiones accesorias, las cuales siguen la suerte del principal a tenor de lo dispuesto en el artículo 87 del Código Procesal Civil. -----

QUINTO.- Que, la recurrente invoca la infracción normativa del artículo 122 inciso 3 del Código Procesal Civil y del artículo 139 inciso 3 y 5 de la Constitución Política del Perú, al haberse desestimado en la sentencia de vista las pretensiones de Indemnización y Aumento de Pensión de Alimentos (planteadas en la reconvención) por cuanto las pretensiones accesorias siguen la suerte del principal a tenor de lo dispuesto en el artículo 87 del Código Procesal Civil; que respecto a este extremo denunciado este Supremo Colegiado advierte que ya se ha establecido que la separación definitiva entre las partes se efectivizó desde el mes de noviembre del año dos mil cinco, con lo cual se podría desprender que dicha separación se habría mantenido desde aquél entonces sin interrupciones, circunstancia que fue determinada en la sentencia expedida por el Sexto Juzgado Especializado en Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, la cuál adquirió la calidad de Cosa Juzgada y que en la sentencia de vista que motiva el presente recurso de casación se ha tomado en cuenta para los efectos de computar el plazo requerido por ley para que se ampare la demanda de Divorcio por la Causal de Separación de Hecho, llegando a la conclusión por parte del Colegiado de Vista que los cuatros años requeridos no han operado, deviniendo en improcedente la demanda de divorcio y por ende no es factible amparar las pretensiones accesorias de Indemnización y de Aumento de Pensión Alimenticia a tenor del artículo 87 del

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 3585-2014

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

Código Procesal Civil; que siendo ello así esta Sala Suprema advierte que es requisito indispensable para determinar el monto indemnizatorio establecer cuál de los cónyuges es el perjudicado como consecuencia de la separación de hecho invocado como causal para el divorcio, y al no haberse aún disuelto el vínculo matrimonial no correspondía fijarse dicho monto ni tampoco el aumento de pensión alimenticia, resultando evidente que al expedir la recurrida no se han trasgredido las normas citadas y no se ha incurrido en nulidad por afectación al principio y derecho de motivación de resoluciones judiciales y afectación al debido proceso; Que, respecto al extremo denunciado en el sentido que a tenor del artículo 345-A del Código Civil, amerita una indemnización por el solo perjuicio de la separación de hecho, es menester señalar que el aludido cuerpo de leyes hace referencia a ello pero cuándo dicha circunstancia es invocada en un proceso de divorcio como causal para que opere dicha figura jurídica en donde además se determina quién es el cónyuge perjudicado por dicha causal, y no únicamente por la sola existencia de una separación de hecho, por lo que este extremo también deviene en infundado; lo propio ocurre con la causal de apartamiento inmotivado del precedente judicial al señalar la recurrente que la Sala Superior ha resuelto apartándose inmotivadamente del Tercer Pleno Casatorio Civil realizado por las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, Casación número 4664-2010 Puno, puesto que el pleno casatorio en mención establece entre otras cosas que los jueces tienen facultades tuitivas y debe flexibilizarse algunos principios y normas procesales como el de Congruencia, Acumulación de Pretensiones entre otros, sin embargo no lo obliga a que el juzgador fije un monto indemnizatorio y menos aún que aumente la pensión alimenticia por cuanto expidió una sentencia inhibitoria que no disolvió el vínculo matrimonial y no determinó quién es el cónyuge perjudicado. -----

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

CASACIÓN 3585-2014

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

DECISIÓN: -----

Por estos fundamentos y en aplicación del artículo 397 del Código Procesal Civil, declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Eva Nancy Macedo Huarhua a fojas mil doscientos cincuenta y ocho; en consecuencia **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas mil ciento ochenta y nueve, de fecha doce de setiembre de dos mil catorce, expedida por la Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Fernando Augusto Bulnes Pun contra Eva Nancy Macedo Huarhua y otro, sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho; y *los devolvieron*. Ponente Señor Mendoza Ramírez, Juez Supremo.-

S.S.

MENDOZA RAMÍREZ

HUAMANÍ LLAMAS

VALCÁRCEL SALDAÑA

CABELLO MATAMALA

MIRANDA MOLINA

Vvl/Gct/Rpn

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dr. ALVARO CÁCERES PRADO
Secretario(e)
Sala Civil Transitoria
CORTE SUPREMA

2016 ABR 2016
- 7 -