

SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SENTENCIA

CAS. NRO. 2887-2009. LA LIBERTAD

Lima, veintiséis de enero de dos mil diez.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA: vista la causa número dos mil ochocientos ochenta y siete – dos mil nueve y producida la votación correspondiente de acuerdo a ley, emite la siguiente sentencia:

1. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante don José Luís Bernaqué Fernández, contra la sentencia de vista obrante de fojas doscientos ochenta y cinco a doscientos noventa, emitida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, el veintitrés de marzo de dos mil nueve, que **revoca** la sentencia apelada contenida en la Resolución número catorce, de dieciocho de abril de dos mil ocho, corriente de folios doscientos treinta a doscientos treinta y cuatro, en el extremo que declara fundada la demanda sobre divorcio por la causal de abandono injustificado del hogar conyugal y, **reformándola**, la declara infundada con lo demás que contiene, quedando subsistente en la parte que reconoce a favor de la demandada, la tenencia de su menor hijo, así como, señala un régimen de visitas a favor del demandante.

2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE DECLARÓ PROCEDENTE EL RECURSO:

Esta Sala Suprema, mediante Resolución de fecha dieciséis de Septiembre del dos mil nueve, ha estimado procedente el recurso interpuesto por don José Luís Bernaqué Fernández, por la causal referida a la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido

SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SENTENCIA

CAS. NRO. 2887-2009.

LA LIBERTAD

proceso, esto es, la contravención a lo dispuesto por los artículos 139, inciso 3° de la Constitución y I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, al merituar la copia certificada de la denuncia policial sobre retiro voluntario del hogar conyugal de fecha primero de enero de dos mil cuatro, ofrecida como prueba por la parte emplazada en su escrito de contestación de la demanda, no obstante que la misma no fue admitida en primera instancia al haberse rechazado el referido escrito de contestación, según Resolución número diez, declarándose rebelde a dicha parte de conformidad a lo dispuesto por el artículo 458 del Código Procesal Civil; así como, en la contravención del artículo 122, inciso 4° del Código Procesal Civil, al no haberse resuelto el segundo punto controvertido determinado en la Audiencia de Conciliación, esto es, si corresponde declarar el cese de la obligación alimentaria entre los cónyuges.

3. CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, conforme es de verse, don José Luís Bernaqué Fernández mediante escrito obrante de fojas treinta y cuatro a cuarentitres, presentado el ocho de noviembre de dos mil ocho, interpone demanda de divorcio contra doña Teresa Eufemia García Gutiérrez, por la causal de abandono injustificado de la casa conyugal ubicada en la Calle Buenos Aires número cuatrocientos cincuenta y cinco -primer piso, Distrito de Paiján, Provincia de Ascope, Departamento de La Libertad, habiéndose retirado con todas sus pertenencias el día treinta de diciembre de dos mil tres; solicita se le fije un régimen de visitas, argumentando que la demandada se ha llevado consigo a su menor hijo, ejerciendo así la patria potestad y tenencia del mismo; refiere que doña Teresa Eufemia García Gutiérrez viene percibiendo por concepto de alimentos, el equivalente al diez por ciento de la pensión de la jubilación

SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SENTENCIA

CAS. NRO. 2887-2009.

LA LIBERTAD

que recibe el recurrente, según sentencia dictada el once de setiembre de dos mil seis, la misma que debe cesar; en cuanto a los bienes adquiridos por la sociedad conyugal, solicita se le adjudique la casa habitación anteriormente mencionada, así como, la parcela agrícola número dos mil ciento ochenta y cinco, de siete punto cinco hectáreas, adquirida a la Comunidad Campesina de Paiján; pide, asimismo, se le conceda la indemnización que le corresponda por el daño moral sufrido; habiendo el Juez admitido la precitada demanda, mediante Resolución número uno, obrante a fojas cuarenta y cinco, su fecha veinte de noviembre de dos mil seis.

SEGUNDO: Que, doña Teresa Eufemia García Gutiérrez de Bernaqué, por escrito que corre de fojas ciento cincuentiseis a ciento sesenta y cuatro, presentado el primero de marzo de dos mil siete, contesta la demanda, concediéndole el Juez el plazo de tres días a fin de que cumpla con acompañar la tasa judicial respectiva por ofrecimiento de pruebas, bajo apercibimiento de rechazar dicho escrito.

TERCERO: Que, al no cumplir con el mandato, el Juez, por Resolución número diez obrante a fojas ciento noventiseis, su fecha catorce de marzo de dos mil siete, haciendo efectivo el apercibimiento, rechazó el escrito de contestación y dispuso seguir el proceso en rebeldía de la demandada; notificándose la precitada resolución a la emplazada, el dos de mayo de dos mil siete, según cargo de notificación de fojas ciento noventa y ocho.

CUARTO: Que, en la Audiencia de Conciliación realizada el veintiuno de junio de dos mil siete, cuya Acta corre de fojas doscientos siete a fojas doscientos ocho, se fijaron como puntos controvertidos, determinar: **1)** si se configura la causal de abandono injustificado del hogar conyugal; **2)** si corresponde declarar el cese de la obligación alimentaria entre los cónyuges; **3)** si corresponde otorgar alimentos al menor de edad; **4)** si

SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SENTENCIA

CAS. NRO. 2887-2009.

LA LIBERTAD

corresponde declarar el fenecimiento de la sociedad de gananciales; y **5)** si es que existe cónyuge perjudicado, no admitiéndose medio probatorio alguno de la parte demandada, por no haber sido ofrecidos; y en la Audiencia de Actuación de Pruebas efectuada el dieciséis de agosto de dos mil siete, cuya Acta obra de fojas doscientos dieciocho a doscientos diecinueve, no se actúo medio probatorio alguno de dicha parte, por tener la condición de rebelde en el proceso.

QUINTO: Que, mediante sentencia obrante de fojas doscientos treinta a doscientos treinta y cuatro, su fecha dieciocho de abril de dos mil ocho, el Juez declaró *fundada* la demanda, consecuentemente, disuelto el vínculo matrimonial, fenecida la sociedad de gananciales debiendo procederse a su liquidación, sin objeto emitir pronunciamiento respecto a señalar alimentos a favor del alimentista Jhonatan Bernaqué García, así como, en cuanto al cese de la obligación alimentaria entre cónyuges, al existir pronunciamiento judicial, quedando, en consecuencia, vigente lo dispuesto en el proceso seguido por las mismas partes, sobre alimentos a favor de la demandada y su menor hijo –expediente número mil trescientos setenta y nueve – dos mil cuatro; *reconoció* a favor de la demandada la tenencia de su menor hijo, disponiendo que continúe velando por su desarrollo integral; e *infundada* la demanda en los extremos que el actor solicita se le adjudiquen los bienes adquiridos dentro del matrimonio por considerarse cónyuge perjudicado, así como, se le indemnice fijándose un monto a su favor, al no haber acreditado haber sufrido algún daño personal o moral; asimismo *determinó* que la patria potestad del menor sea ejercida por ambos padres, señalando un régimen de visitas a favor del demandante.

SEXTO: Que, de la lectura de la precitada resolución, se advierte que en relación a la causal de divorcio invocada, el Juzgador establece que el

SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SENTENCIA

CAS. NRO. 2887-2009.

LA LIBERTAD

actor ha acreditado el extremo de los fundamentos fácticos expuestos en su escrito de demanda, como son el abandono injustificado de la casa conyugal efectuado por doña Teresa Eufemia García Gutiérrez, con la copia certificada del Acta extendida por el Juez de Paz de la Nominación de Paiján -anexada por el demandante, corriente a fojas doce, su fecha dos de enero de dos mil cuatro, referente a la constancia efectuada por don José Luís Bernaqué Fernández, sobre el abandono de hogar realizado por doña Teresa Eufemia García Gutiérrez, así como, con la denuncia y el Acta de Conocimiento obrantes a fojas ciento treinta y nueve y ciento cuarenta, de primero de enero y veintitrés de febrero de dos mil cuatro, respectivamente, adjuntadas por la demandada en su escrito de contestación de la demanda, sobre retiro voluntario de hogar y separación de hecho por agresiones físicas y psicológicas; añadiendo que se ha demostrado, asimismo, el elemento objetivo material de la causal invocada, al precisar la emplazada como dirección, el lugar donde señalaron el domicilio conyugal sito en la Calle Buenos Aires número cuatrocientos cincuenta y cinco, Paiján, produciéndose el alejamiento intencional de la demandada el treinta de diciembre de dos mil tres, demandando, posteriormente, alimentos a su favor y de su menor hijo; y, en lo referente al cese de la pensión alimenticia, el Juez señala que el actor no ha considerado en su escrito postulatorio, dicha alegación como pretensión, por lo que queda vigente lo dispuesto mediante pronunciamiento judicial recaído en el proceso sobre alimentos seguido a favor de la demandada y su menor hijo -expediente número mil trescientos setentinueve – dos mil cuatro.

SÉTIMO: Que, el demandante, por escrito que corre de fojas doscientos treinta y ocho a fojas doscientos cuarentitres, presentado el cinco de mayo de dos mil ocho, apela de la sentencia en la parte que declara sin

SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SENTENCIA

CAS. NRO. 2887-2009.

LA LIBERTAD

objeto pronunciarse respecto al cese de la obligación alimentaria entre cónyuges e infundada la demanda en los extremos que solicita se le adjudiquen los bienes adquiridos dentro del matrimonio por considerarse cónyuge perjudicado y se le indemnice fijándose un monto a su favor, argumentando que el Juez no ha considerado que la demandada es la cónyuge culpable de la causal denunciada, al haber incurrido, sin motivo alguno, en abandono injustificado de la casa conyugal el treinta de diciembre de dos mil tres, con la finalidad de no cumplir con los deberes que impone el matrimonio y en forma dolosa influir en sus hijos para que también lo abandonen, no obstante su delicado estado de salud y sin tener pensión, dejándolo en el más completo abandono material y moral, causándole graves daños morales y psíquicos, llegando al extremo de obtener como pensión alimenticia, el cincuenta por ciento de su pensión de jubilación, dejándolo sólo con la cantidad de doscientos nuevos soles, al percibir por tal concepto, la cantidad mensual de cuatrocientos nuevos soles; agregando que los bienes adquiridos por la sociedad de gananciales, al resultar culpable la cónyuge, deben adjudicarse al recurrente, así como, resarcírsele con un monto en dinero, de acuerdo a la dimensión del daño moral causado.

OCTAVO: Que, doña Teresa Eufemia García Gutiérrez, por escrito que obra de fojas doscientos cuarentiseis a doscientos cuarenta y nueve, ingresado el trece de mayo de dos mil ocho, subsanado de fojas doscientos sesenta a doscientos sesentitres, apela de la sentencia, alegando que la Constancia expedida por el Juez de Paz de Paiján, no es el medio probatorio idóneo para probar el supuesto abandono de hogar que se le atribuye; alega que debió notificársele en su domicilio real sito en Paiján, por ser este acto procesal una norma imperativa y no

SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SENTENCIA

CAS. NRO. 2887-2009.

LA LIBERTAD

facultativa; sostiene que no se ha presentado la demanda ante el órgano competente, pues su domicilio se encuentra en Paiján.

NOVENO: Que, la Tercera Sala Civil de Trujillo, por Resolución número veintiuno, corriente de fojas doscientos ochenta y cinco a fojas doscientos noventa, su fecha veintitrés de marzo de dos mil nueve, revocó la sentencia apelada en el extremo que declara fundada la demanda y reformándola la declaró infundada con lo demás que contiene, dejando subsistente lo resuelto a favor de la demandada respecto a la tenencia de su menor hijo y al régimen de visitas a favor del demandante, argumentando que si bien es cierto el demandante ofrece como medio probatorio la copia certificada del Acta extendida por el Juez de Paz de Paiján, también lo es que la demandada presenta como medio probatorio la copia expedida por la Comisaría de Paiján, sobre retiro voluntario del hogar conyugal con sus hijos, por los continuos maltratos psicológicos y físicos por parte de su esposo, medio probatorio que no fue meritado idóneamente por el Juzgado, no configurándose por tanto el requisito para que proceda amparar el divorcio por la causal de abandono injustificado de la casa conyugal, esto es, el alejamiento injustificado y unilateral del domicilio conyugal, por ende, al no ampararse la pretensión del demandante en torno al divorcio por abandono injustificado, carece de objeto que la Sala se pronuncie sobre los demás argumentos de apelación; amparando, no obstante, el régimen de visitas solicitado por el demandante, en aplicación del Interés Superior del Niño previsto en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes y, en lo atinente a la tenencia del menor, señala que ésta, debe seguir ejerciéndola la madre.

DÉCIMO: Que, en el caso de autos, en cuanto a la primera alegación del demandante, debe precisarse que el escrito de contestación de la

SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SENTENCIA

CAS. NRO. 2887-2009.

LA LIBERTAD

demanda presentado por doña Teresa Eufemia García Gutiérrez, fue rechazado por el Juez, al no cumplir la emplazada con acompañar la Tasa Judicial respectiva por ofrecimiento de pruebas, pese a habersele concedido plazo para dicha subsanación, declarándose, por tanto, rebelde, según Resolución número diez, obrante a fojas ciento noventiseis, su fecha catorce de marzo de dos mil diez, notificándosele la misma, el dos de mayo de dos mil cinco, según cargo de notificación de fojas ciento noventa y ocho.

DÉCIMO PRIMERO: Que, de lo antes expuesto se colige que la decisión de la Sala Superior de revocar la sentencia apelada en el extremo que declara el divorcio por la causal de abandono injustificado del domicilio conyugal -prevista en el artículo 333, inciso 5° del Código Civil y reformándola en dicha parte, declarar infundado dicho extremo de la demanda, se sustenta en el medio probatorio corriente a fojas ciento treinta y nueve, el mismo que no fue ofrecido, admitido ni actuado en el proceso, tal como se aprecia de las Actas de las Audiencias de Conciliación y de Pruebas corrientes de fojas doscientos siete a doscientos ocho y de fojas doscientos dieciocho a doscientos diecinueve, respectivamente, correspondiendo precisar que el hecho que el demandante no haya alegado en su recurso de apelación, la valoración de dicho medio efectuada por el Juez, no importa un reconocimiento tácito del documento que no fue ofrecido ni admitido como prueba, si se tiene en cuenta que la sentencia de primera instancia le fue favorable.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, al respecto, debe precisarse que “la admisión en la fase de la actividad probatoria, es el acto procesal por el cual el juez accede a que un medio de prueba determinado sea considerado como elemento de convicción en ese proceso y ordena agregarlo o practicarlo, según el caso; careciendo de valor legal la prueba presentada o

SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SENTENCIA

CAS. NRO. 2887-2009.

LA LIBERTAD

practicada sin ese acto, no pudiendo tenerse en cuenta para la decisión de la causa; violándose, de lo contrario, los principios de la lealtad, la contradicción, la publicidad y la formalidad de las pruebas”¹.

DÉCIMO TERCERO: Que, consiguientemente, al fundar la Sala de mérito su decisión en una prueba no incorporada al proceso y, por ende, ineficaz, ha incurrido en clara trasgresión de la normatividad vigente y de los principios procesales, contraviniendo las normas que garantizan el derecho a un debido proceso -garantía consagrada en el artículo 139, inciso 3° de la Constitución Política del Estado, prevista, asimismo, en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, contemplada, a su vez, como causal de casación, acorde a lo preceptuado por el artículo 386, inciso 3° del citado Código Procesal.

DÉCIMO CUARTO: Que, en lo referente a alegación de no haberse resuelto el segundo punto controvertido determinado en la Audiencia de Conciliación, esto es, si corresponde declarar el cese de la obligación alimentaria entre los cónyuges -pretensión materia del recurso de apelación, de lo actuado se advierte que el Juez, no obstante haber fijado dicho extremo como segundo punto controvertido en el acto de la Audiencia de Conciliación realizada el veintiuno de junio de dos mil siete, cuya Acta corre de fojas doscientos siete a doscientos ocho, sin embargo se consigna en la sentencia que el actor no ha considerado dicho extremo como pretensión en su escrito postulatorio; declarando la Sala de mérito sobre el particular, que carece de objeto pronunciarse sobre los argumentos de la apelación, al no ampararse la pretensión del demandante en torno al divorcio por abandono injustificado del hogar conyugal.

¹ Devis Echeandía, Hernando: Teoría General de la Prueba Judicial, Buenos Aires, Víctor P. de Zavallía Editor, 1981, tomo I, pág. 282.

SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SENTENCIA

CAS. NRO. 2887-2009.

LA LIBERTAD

DÉCIMO QUINTO: Que, sobre este punto, debe señalarse que conforme a lo estatuido por el artículo 87, primer párrafo del Código Procesal Civil, al haberse declarado infundada la pretensión principal -el divorcio demandado, mal puede pretenderse que se emita pronunciamiento amparando el cese de la obligación alimenticia entre los cónyuges -alegación planteada como pretensión accesorio del divorcio demandado, consecuentemente, no se ha incurrido en contravención del artículo 122, inciso 4° del Código Procesal Civil; a lo que debe añadirse que conforme a lo prescrito por el artículo 483, primer párrafo del Código Procesal Civil, cuando hubiere decisión judicial firme, no procede acumular a la pretensión principal de divorcio, las pretensiones relativas a derechos u obligaciones de los cónyuges que directamente deban resultar afectadas como consecuencia de la pretensión principal; no estando, tampoco, frente a una propuesta de variación, caso en el que acorde a lo preceptuado por el segundo párrafo del antes citado artículo 87, si pueden acumularse las pretensiones accesorias que tuvieran decisión judicial consentida.

DÉCIMO SEXTO: Que, siendo esto así, al haberse verificado la causal de contravención, por la Sala de mérito, de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, consagradas en los artículos 139, inciso 3° de la Constitución y I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, consistente en haber merituado una prueba no ofrecida ni admitida, el recurso de casación interpuesto debe ampararse, procediendo conforme a lo establecido por el artículo 396, tercer párrafo, inciso 1° del Código Procesal Civil.

4. DECISION:

Por estas consideraciones:

SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SENTENCIA

CAS. NRO. 2887-2009.

LA LIBERTAD

- a) Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por don José Luís Bernaqué Fernández, mediante escrito obrante de fojas doscientos noventa y cuatro a doscientos noventa y nueve; en consecuencia **NULA** la sentencia de vista obrante de fojas doscientos ochenta y cinco a doscientos noventa, emitida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, su fecha veintitrés de marzo de dos mil nueve.
- b) **ORDENARON** que la Sala Superior emita nuevo pronunciamiento conforme a lo actuado y al derecho.
- c) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos con doña Teresa Eufemia García Gutiérrez y el Ministerio Público, sobre divorcio por la causal de abandono injustificado de la casa conyugal; interviniendo como Ponente la Señora Juez Supremo Valcárcel Saldaña; y los devolvieron.

SS.

ALMENARA BRYSON

LEON RAMIREZ

VINATEA MEDINA

ALVAREZ LOPEZ

VALCARCEL SALDAÑA

sg