

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

CAS. N° 1677-2011

LIMA

Lima, veintidós de agosto del dos mil once.-

AUTOS y VISTOS con los acompañados; y, **ATENDIENDO:** -----

PRIMERO.- A que, viene a conocimiento de esta Corte de Casación el presente recurso extraordinario interpuesto por el demandado Carlos Fernando Leigh Velarde, para cuyo efecto se procede a calificar los requisitos de admisibilidad y procedencia de dicho medio impugnatorio conforme a las modificaciones dispuestas por la Ley N° 29364.-----

SEGUNDO.- A que, el recurrente denuncia las causales de: *i) Infracción normativa del artículo 481 del Código Civil y del artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado.-* Señalando que la decisión de la sentencia de primera instancia de fijar como pensión alimenticia el monto de tres mil quinientos nuevos soles tuvo como sustento el Contrato de Trabajo del recurrente, en el que se acredita que sus ingresos reales asciende a cinco mil ochocientos nuevos soles, monto cuyo valor, además, no es percibido de forma íntegra, pues se aplican al mismo una serie de descuentos por concepto de AFP, Comisión por AFP, seguros, servicios telefónico, entre otros conceptos, percibiendo entonces una remuneración neta de cuatro mil quinientos nuevos soles en promedio; sin embargo, la Sala de Vista recae sobre un error *in iudicando* constituido por la inaplicación de una norma contenida en el artículo 481 del Código Civil el cual dicta que *"los alimentos se regulan por el Juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones a que se halle sujeto el deudor"*, esto es, la norma no deja que la pensión alimenticia sea determinada al mero arbitrio del Juez sino que pone dos criterios vitales para dicha evaluación, las cuales son las necesidades del alimentista y las posibilidades del obligado a la pensión, dentro del cual se debe analizar las deudas que tenga el obligado y que probablemente obstaculicen el cumplimiento del deber alimentista. Agrega también que, esta norma es necesaria a efectos de reducir o incrementar la obligación alimentista y nunca fue tomada en cuenta por el Ad quem al aumentar la pensión alimenticia y lo que es más, no hay rastro de ningún análisis objetivo que tome en cuenta sus

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. N° 1677-2011
LIMA**

reales y probados ingresos, así como las reales necesidades de sus hijos, lo cual vulnera el derecho constitucional de motivación de las resoluciones judiciales establecido en el **artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado**; **ii) Infracción normativa del artículo 81 y 85 del Código de los Niños y Adolescentes.**- Refiere que las normas denunciadas son claras cuando establecen que: *"cuando los padres estén separados de hecho, la Tenencia de los niños y adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño y del adolescente"*; en ese sentido, la sentencia de segunda instancia ha omitido tomar en cuenta para su decisión la opinión emitida por los hijos de las partes en conflicto, y que además están vertidas en documentos que constan en autos donde manifiestan el deseo de vivir con su padre, los mismos que si bien no constituyen un acto con consecuencias jurídicas por haber sido redactada por menores de edad, si debe ser tomado en cuenta para fijar el régimen de visitas a favor de su padre.-----

TERCERO.- A que, el recurso de casación se sustenta en la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o en el apartamiento inmotivado del precedente judicial y dado su carácter extraordinario y formal debe cumplir con ciertas exigencias que nuestro ordenamiento procesal civil dispone, para lo cual quien hace uso de él está en la obligación de exponer con claridad y precisión la infracción normativa ya sea de orden sustantivo o procesal, y según sea el caso, fundamentar en qué consisten éstas, además de exponer de qué manera las mismas inciden en la resolución impugnada.-----

CUARTO.- A que, los fundamentos esgrimidos en la primera **(i)** causal, satisfacen las exigencias contenidas en el artículo 388 del Código Procesal Civil, por lo que los agravios planteados deben **estimarse**.-----

QUINTO.- A que, respecto de la segunda **(ii)** causal, se advierte que el recurrente pretende cambiar el criterio jurisdiccional establecido por la recurrida a partir del re-examen de cuestiones fácticas, la misma que no es viable a nivel esta instancia, dado el carácter extraordinario del recurso de casación; más aún si tenemos en cuenta que el Tribunal Superior sustentados

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

CAS. N° 1677-2011

LIMA

en los Informes Psicológicos obrantes en autos recomiendan – respecto de la crianza de los hijos – que la tenencia compartida es contraproducente por cuanto viene generando efectos negativos en la estabilidad emocional y en la salud integral en los menores, y que es necesario un cambio de tales circunstancias a una forma que provea mayor tranquilidad y seguridad emocional hasta que se encuentren mejor adaptados; aunado al Informe Psicológico del demandado Carlos Fernando Leigh Velarde en el que se precisa que éste ostenta una alta inestabilidad emocional y personalidad inmadura, concluyeron que el régimen de visitas abierto no era el más saludable para los intereses superiores de los menores Carlos y Lorena; por lo que el agravio denunciado deviene en **improcedente**.-----

Por estas consideraciones y en aplicación del artículo 391 del Código Procesal Civil; declararon: **PROCEDENTE** el recurso de casación de fojas seiscientos ochenta y ocho, interpuesto por Carlos Fernando Martín Leigh Velarde por la causal de **infracción normativa del artículo 481 del Código Civil y del artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado**; en consecuencia, **DESÍGNESE** oportunamente fecha para la vista de la causa; notificándose, en los seguidos por Laura Cristina Abouhamad Pacheco de Leigh con Carlos Fernando Martín Leigh Velarde, sobre divorcio por separación de hecho; intervino como Ponente, el Juez Supremo señor Walde Jáuregui.-

SS.

ALMENARA BRYSON

DE VALDIVIA CANO

WALDE JÁUREGUI

HUAMANÍ LLAMAS

CASTAÑEDA SERRANO

Ramiro V Cano

Indicando

Concepción Huamani LL

ksj/igp

Dr. Edgar R. Olivera Alferez
Secretario
Sala Civil Permanente
Corte Suprema

30 SET. 2011