

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2004-2016

LAMBAYEQUE

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

Sumilla: Una debida motivación de las resoluciones judiciales “(...) obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa) (...). El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate jurídico generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).”

Lima, veintitrés de abril de dos mil dieciocho.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número dos mil cuatro - dos mil dieciséis; y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación formulado por la demandada reconviniente **Regina Mercedes Castro Colmenares** (fojas doscientos setenta y tres) interpuesta contra la Sentencia de Vista contenida en la Resolución número diecisiete del dieciocho de marzo de dos mil dieciséis (obrante a fojas doscientos cuarenta y nueve) expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, la cual confirmó la sentencia de primera instancia que declaró fundada la demanda.

II. CAUSALES POR LAS QUE SE DECLARÓ PROCEDENTE EL RECURSO DE CASACIÓN:

Esta Sala Suprema, por resolución de fecha tres de mayo de dos mil diecisiete (obrante a fojas noventa y siete del cuadernillo de casación), ha declarado procedente el recurso de casación formulado por la demandada, por las siguientes causales:

a) Interpretación errónea del inciso 6 del artículo 333 del Código Civil, refiere que no se ha considerado que en el caso concreto está probado que el demandante ha mantenido una doble vida, la misma que ha sido deshonrosa con su persona al realizar actos obscenos y perennizarlos en tomas fotográficas y que al haber sido materia de reclamos lo único que recibió fueron maltratos físicos y psicológicos;

b) Inaplicación del artículo 345-A del Código Civil, refiere que se afecta dicha norma pues se aplicó una reparación ínfima a la que correspondía y si bien en su escrito de apelación señaló que debe indemnizarse por daño moral indicando que

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2004-2016

LAMBAYEQUE

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

debe abonársele la suma de mil quinientos soles (S/.1,500.00), ello fue a razón de que en el sistema existe una sentencia dictada en un proceso distinto donde se ordenó dicho pago, por lo que, las instancias de mérito hacen mal en considerar que se dispuso un pago a su favor en la suma de mil ochocientos soles (S/.1,800.00). Asimismo, no se ha tomado en cuenta que la impugnante ha sufrido daño psicológico, por violencia familiar;

c) Aplicación indebida de los artículos 1322 y 1332 del Código Civil, señala que se han inaplicado criterios jurisprudenciales establecidos en múltiples ejecutorias supremas, pues en autos obran tres tomas fotográficas, en donde puede apreciarse la conducta deshonrosa del actor, con las cuales se prueba el quebrantamiento del deber de fidelidad que le impone el matrimonio, y;

d) De forma excepcional, infracción normativa procesal de los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, por cuanto la decisión adoptada por la Sala Superior no habría motivado debidamente su decisión a fin de establecer los supuestos para disponer el pago de la indemnización al cónyuge por daño moral y por cónyuge perjudicado.

III. CONSIDERANDO:

PRIMERO.- De autos es de verse que mediante escrito de fojas veinte, **Ricardo Zapata Escobar** interpone acción de Divorcio por la causal de Separación de Hecho contra Regina Mercedes Castro Colmenares con el objeto que se declare la disolución del vínculo matrimonial y como pretensión accesoria se declare el finecimiento de la sociedad de gananciales.

1.1. Notificada la demanda, a fojas cuarenta y ocho **Regina Mercedes Castro Colmenares** formula reconvencción pretendiendo que se declare el Divorcio por la causal de conducta deshonrosa, imposibilidad de hacer vida en común y accesoriamente la separación de hecho de los cónyuges, liquidación de la sociedad de gananciales y se le adjudique el bien de la sociedad conyugal por concepto de indemnización y daño personal, consistente en el inmueble ubicado en la avenida San Martín número 2180, urbanización Carlos Stein Chávez del distrito de José Leonardo Ortiz, inscrito en la Partida número 02020474.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2004-2016

LAMBAYEQUE

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

SEGUNDO.- Tramitada la causa conforme a su naturaleza, el **Juzgado de Familia Transitorio de José Leonardo Ortiz de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque** emite la sentencia contenida en la Resolución número doce, de fecha siete de agosto de dos mil quince (fojas ciento noventa y cinco) declarando fundada la demanda interpuesta por el demandante sobre Divorcio por la causal de Separación de Hecho; fundada la pretensión reconvenicional interpuesta por Regina Mercedes Castro Colmenares sobre Divorcio por la causal de Violencia Física e infundada por las causales de conducta deshonrosa e imposibilidad de hacer vida en común, en consecuencia: **i)** Declaró disuelto el vínculo matrimonial que unía a los justiciables conforme al acto de matrimonio celebrado el día siete de febrero de mil novecientos noventa y uno ante la Municipalidad Distrital de Picsi de la provincia de Chiclayo del departamento de Lambayeque; **ii)** Oficiase a la referida Municipalidad para la anotación marginal de la presente en el original del acta de matrimonio de fojas siete; **iii)** Cúrsese partes duplicados a los Registros Públicos para su inscripción respectiva en el Registro Personal; **iv)** Por fenecido el Régimen de Sociedad de Gananciales, cuya liquidación se efectuará en ejecución de sentencia; **v)** Fundada en parte la pretensión accesoria de indemnización por daño moral, debiendo el demandante pagar por única vez a favor de la demandada la suma de mil ochocientos soles (S/.1,800.00); **vi)** Sin objeto pronunciarse sobre los alimentos para la cónyuge, patria potestad, tenencia y régimen de visitas.

TERCERO.- Apelada dicha decisión, la **Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque**, emite la Sentencia de Vista contenida en la Resolución número diecisiete, de fecha dieciocho de marzo de dos mil dieciséis (obrante a fojas doscientos cuarenta y nueve) que confirmó la sentencia de primera instancia la cual declaró fundada la demanda interpuesta por Ricardo Zapata Escobar contra Regina Mercedes Castro Colmenares sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho; con lo demás que contiene.

3.1. Sostiene el Colegiado, lo siguiente: **i)** Las alegaciones de la apelante son insuficientes para desvirtuar el sustento de la impugnada; **ii)** El *A quo* ha fijado por daño moral el monto de mil ochocientos soles (S/.1,800.00) por tal concepto y no de mil quinientos soles (S/.1500.00) como lo sostiene la apelante; **iii)** La causal de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2004-2016

LAMBAYEQUE

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

conducta deshonrosa se encuentra debidamente sustentada en el numeral 6.3 del sexto considerando de la resolución apelada.

CUARTO.- Cuando entre las causales por las que se ha declarado procedente el recurso de casación se encuentra la infracción del derecho al debido proceso y la motivación de las resoluciones judiciales, estas deben ser analizadas primero, pues de ampararse acarrearía la nulidad de la impugnada, resultando innecesario el pronunciamiento sobre las demás causales, pues en caso de ser estimada, se dispondrá el reenvío del proceso al estadio procesal correspondiente.

QUINTO.- El debido proceso está referido al respeto de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Perú, por el cual se posibilita que toda persona pueda recurrir a la justicia para obtener tutela jurisdiccional efectiva, a través de un procedimiento legal, con la observancia de las reglas procesales establecidas para ello, y las instancias jurisdiccionales emitan pronunciamiento debidamente motivado con arreglo a ley.

SEXTO.- Cabe señalar que: *“El debido proceso puede descomponerse en debido proceso formal o adjetivo, el cual alude al trámite y procedimiento utilizado para dictar una sentencia; y en debido proceso sustantivo o material, el cual cuestiona directamente el fondo de la decisión, cualquiera sea la materia que en su seno se pueda dirimir. (...). En ese sentido, el derecho al debido proceso, en su dimensión formal, está referido a las garantías procesales que dan eficacia a los derechos fundamentales de los litigantes mientras que, en su dimensión sustantiva, protege a las partes del proceso frente a leyes y actos arbitrarios de cualquier autoridad, funcionario o persona particular pues, en definitiva, la justicia procura que no existan zonas intangibles a la arbitrariedad, para lo cual el debido proceso debe ser concebido desde su doble dimensión, formal y sustantiva”.*¹

SÉTIMO.- El principio de la motivación de los fallos judiciales constituye una exigencia que está regulada como garantía constitucional, consagrada en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, concordante con el artículo 12 del Texto Único

¹ Landa Arroyo, César. *El Derecho al Debido Proceso en la Jurisprudencia: Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Tribunal Constitucional del Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Colección Cuadernos de Análisis de la Jurisprudencia. Academia de la Magistratura. Lima 2012, volumen 1, página 17.*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2004-2016

LAMBAYEQUE

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, incisos 3 y 4 del artículo 122 e inciso 6 del artículo 50 del Código Procesal Civil, dispone que este principio se transgrede con la expedición de una resolución incongruente. Al respecto, el Tribunal Constitucional, precisando el contenido del derecho constitucional a la debida motivación de las resoluciones judiciales, ha señalado que este “(...) *se respeta, prima facie, siempre que exista: a) Fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) Congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y c) Que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión*”². En concordancia con lo señalado, el mismo Tribunal ha señalado también que una debida motivación de las resoluciones judiciales “(...) *obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa) (...). El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva)*”³.

OCTAVO.- En este sentido se debe precisar también que hay **inexistencia de motivación o motivación aparente**, cuando no se da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.

NOVENO.- Partiendo de la denuncia de infracción procesal, tenemos que según lo establecido en la Resolución número nueve, de fecha veintiocho de agosto de dos mil catorce, obrante a fojas ciento cincuenta y uno, se fijaron los siguientes puntos

² Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el Expediente número 4348-2005-PA/TC, del 21 de julio de 2005, fundamento dos (subrayado agregado).

³ Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el Expediente número 4295-2007-PHC/TC, del 22 de setiembre de 2008, fundamento cinco.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2004-2016

LAMBAYEQUE

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

controvertidos: **Respecto de la pretensión principal:** 1.- Determinar si la parte demandante y demandada se encuentran separados de hecho por un periodo mayor de dos años. **Respecto de la pretensión reconvenzional:** 2.- Determinar si la cónyuge demandada es la más perjudicada con la separación de hecho que amerite que se le adjudique el bien inmueble de la sociedad conyugal; 3.- Determinar si el demandante ha asumido una conducta inadecuada o deshonrosa hacia su cónyuge dentro del hogar de tal intensidad y trascendencia que ha hecho imposible vida en común; 4.- Establecer si durante la relación matrimonial han adquirido bienes muebles e inmuebles susceptibles de repartición y si corresponde ordenar la liquidación de la sociedad de gananciales; 5.- Establecer si la demandada ha sido víctima de violencia física y psicológica por parte del demandante y si debe ser resarcida en la suma de cincuenta mil soles (S/.50,000.00).

DÉCIMO.- El artículo 345-A del Código Civil prescribe: “(...) *El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder*”.

DÉCIMO PRIMERO.- Tal disposición ha sido objeto de análisis en el Tercer Pleno Casatorio Civil realizado el dieciocho de marzo de dos mil once. En dicho Pleno se estableció como precedente judicial vinculante que en: “(...) *los procesos sobre divorcio de separación de cuerpos por la causal de separación de hecho, el Juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho y la de sus hijos, de conformidad con lo regulado en 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 (...)*”. Lo expuesto, es concordante con el artículo 351 del Código Sustantivo que prevé: “*Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2004-2016

LAMBAYEQUE

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral”.

DÉCIMO SEGUNDO.- Así las cosas, el Juez para establecer la reparación del daño moral tendrá en cuenta si la parte interesada ha cumplido con invocar hechos concretos referidos a los perjuicios, los cuales deberán servir al Juzgador para valorar el perjuicio causado a uno de los cónyuges a consecuencia de la negativa injustificada del otro cónyuge de reanudar o continuar la cohabitación en el domicilio conyugal, sin que existan hechos imputables al primero, entonces será suficiente que el cónyuge afectado alegue y logre acreditar a lo largo del proceso hechos concreto que demuestren el perjuicio sufrido, además, en el caso que nos ocupa, el daño podrá determinarse a partir de las circunstancias del abandono del hogar conyugal, de la manutención de hijos menores de edad, de la existencia de demandas de cumplimiento de obligación alimentaria, partiendo de dichas premisas corresponde que el órgano jurisdiccional determine a uno de los cónyuges como el más perjudicado y por esta razón fijar una indemnización o alternatively disponer la adjudicación de bienes sociales a su favor. Sin embargo, estas condiciones no han sido analizadas por el *Ad quem* ni por el Juez de Primera Instancia que pese a los argumentos que sustentan su decisión de amparar la demanda de divorcio por las causales de separación de hecho y violencia física, no determina quién es el cónyuge perjudicado ni justifica la suma que establece por concepto de indemnización por daño moral, evidenciando la vulneración al principio de la motivación de las resoluciones judiciales prevista en los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

DÉCIMO TERCERO.- Por consiguiente, estando a que ninguna de las circunstancias antes descritas fueron objeto de análisis por parte de las instancias de mérito, este Supremo Tribunal considera la existencia de una falta de motivación fáctica de las recurridas en cuanto a los puntos señalados en la presente resolución, deficiencias que deben ser recogidas para efectos de dictar una sentencia acorde a derecho. Por consiguiente, al no existir elementos mínimos necesarios para sostener una decisión formalmente válida, ya que se lesionó gravemente el derecho al debido proceso en su vertiente a la motivación de las resoluciones judiciales prevista en los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, se determina la nulidad insubsanable de la Sentencia de Vista y la Sentencia de Primera Instancia prevista en el artículo 171

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2004-2016

LAMBAYEQUE

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

del Código Procesal Civil. De otro lado, habiéndose acogido la causal de infracción casatoria procesal carece de objeto emitir pronunciamiento sobre las alegaciones referentes a las infracciones de derecho material.

DÉCIMO CUARTO.- De otro lado, no puede pasar desapercibido que la Juez de la Causa en la Audiencia de Pruebas de fecha veintiséis de enero de dos mil quince, obrante a fojas ciento sesenta y seis, respecto a las fotografías contenidas en los sobres de folios 63; 64 y 65, precisó: *“se observa una pareja, un hombre adulto que por las características físicas comparadas con el DNI pareciera ser el demandante con una persona de sexo femenino aparentemente menor de edad”; “se aprecia una fotografía de un hombre manteniendo relaciones sexuales aparentemente menor de edad” y “se observa el talle de un hombre en pleno acto sexual con una chica, aparentemente menor de edad, se deja constancia que en dos de las tres fotografías es la misma chica”*; no obstante, pese a reiterar que de las fotografías se evidenciarían que los actos practicados se realizaron con una menor de edad, no ha dispuesto las medidas necesarias con la finalidad que se investigue tal situación, por consiguiente, se dispone que el Juez de Primera Instancia, una vez recepcionado el expediente, remita copia de los actuados al Ministerio Público con la finalidad que proceda de acuerdo a sus atribuciones.

IV. DECISIÓN:

Por tales consideraciones y en aplicación del inciso 3 del artículo 396 del Código Procesal Civil:

4.1. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada reconviniendo **Regina Mercedes Castro Colmenares** (fojas doscientos setenta y tres), en consecuencia, **NULA** la Sentencia de Vista dictada por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, contenida en la Resolución número diecisiete, de fecha dieciocho de marzo de dos mil dieciséis (obrante a fojas doscientos cuarenta y nueve) que confirmó la sentencia de primera instancia que declaró fundada la demanda interpuesta por Ricardo Zapata Escobar contra Regina Mercedes Castro Colmenares sobre divorcio por causal de separación de hecho; con lo demás que contiene e **INSUBSISTENTE** la sentencia apelada contenida en la Resolución número doce, de fecha siete de agosto de dos mil quince, obrante a fojas

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2004-2016

LAMBAYEQUE

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

ciento noventa y cinco; **MANDARON** que el Juez de origen expida nueva resolución, con arreglo a derecho, al proceso y a los fundamentos jurídicos de la presente resolución.

4.2. ORDENARON que el Juez de Primera Instancia remita copia de los actuados al Ministerio Público con la finalidad que proceda de acuerdo al considerando décimo cuarto de la presente ejecutoria.

4.3. DISPUSIERON se publique la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Ricardo Zapata Escobar contra Regina Mercedes Castro Colmenares sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho; y *los devolvieron*. Ponente Señor Romero Díaz, Juez Supremo.-

S.S.

ROMERO DÍAZ

CABELLO MATAMALA

ORDÓÑEZ ALCÁNTARA

DE LA BARRA BARRERA

CÉSPEDES CABALA

