



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

**CASACIÓN 2887-2016
LA LIBERTAD
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

SUMILLA: "En toda medida que concierne al niño y al adolescente se considerará el Principio de Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos, por cuanto los hijos no pueden exponerse a la vulneración de sus derechos ante las desavenencias conyugales de ambos padres".

Lima, ocho de noviembre
de dos mil diecisiete.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: Vista la causa número dos mil ochocientos ochenta y siete - dos mil dieciséis, efectuado el debate y la votación correspondiente, emite la presente sentencia:-----

MATERIA DEL RECURSO.- Se trata del recurso de casación interpuesto por Segundo Exequiel Tafur Cabeza a fojas doscientos cincuenta y nueve, contra la sentencia de vista de fojas doscientos diecinueve, de fecha seis de abril de dos mil quince, emitida por la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que confirmó la sentencia apelada de primera instancia de fojas ciento cincuenta y seis, de fecha catorce de marzo de dos mil catorce, que declaró infundada la demanda y condenó al demandante a acudir a sus menores hijos con una pensión de alimentos mensual de mil cuatrocientos nuevos soles (S/1,400.00) a razón de setecientos nuevos soles (S/700.00) para cada uno; en los seguidos por Segundo Exequiel Tafur Cabeza contra Margot Zapata Echeandía y otro, sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho.-----

FUNDAMENTOS DEL RECURSO.- Esta Sala Suprema mediante resolución de fecha ocho de mayo de dos mil diecisiete, de fojas sesenta y dos del cuadernillo de Casación, declaró procedente el recurso interpuesto por lo siguiente: **a) Infracción normativa procesal del artículo 87 del Código Procesal Civil**, refiere que la Sala Superior al haber confirmado la sentencia venida en grado que declaró infundada la acción principal de Divorcio por Causal de Separación de Hecho, las acciones accesorias tales como la de alimentos, tenencia y régimen de visitas, debieron correr su misma suerte, puesto que para que tengan vida las acciones accesorias dependen de la



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

**CASACIÓN 2887-2016
LA LIBERTAD**

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

existencia de la acción principal, lo que significa *contrario sensu*, que si la acción principal no tiene vigor; las accesorias tampoco; por lo tanto, el *Ad quem* ha interpretado erradamente el texto de la norma; y **b) Infracción normativa material del artículo 481 del Código Civil**, aduce que la Sala Superior no ha valorado que la obligación alimentaria no solo le corresponde al recurrente sino a ambos progenitores; además, debe tenerse en consideración la situación económica del alimentista, siendo suficiente que el alimentista acredite que no puede proveerse los ingresos necesarios para vivir, de acuerdo al estilo de vida que siempre ha gozado, lo que no ha ocurrido en este caso; pues, no se ha demostrado que los alimentistas tengan mayores necesidades a las normales; asimismo, tampoco se han valorado las posibilidades del obligado. Así, como la procedencia excepcional por **infracción normativa material del artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes**.-----

CONSIDERANDO:-----

PRIMERO.- El recurso de casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República, conforme lo precisa el artículo 384 del Código Procesal Civil. En materia de casación es factible el control de las decisiones jurisdiccionales, con el propósito de determinar si en ellas se han infringido o no las normas que garantizan el derecho al proceso regular, teniendo en consideración que este supone el cumplimiento de los principios y garantías que regulan el proceso como instrumento judicial, precaviendo sobre todo el ejercicio del derecho a la defensa de las partes en conflicto.-----

SEGUNDO.- Sobre el caso que nos atañe es de verse que:-----

2.1. Según el escrito de fojas veinticuatro, presentado con fecha veintiséis de abril de dos mil trece, Segundo Exequiel Tafur Cabeza interpone demanda de Divorcio por Causal de Separación de Hecho, subsanada mediante escrito de fojas cuarenta y uno, con la finalidad que se declare disuelto el vínculo matrimonial, y como pretensión accesoria solicita lo siguiente: **a)** En cuanto a los alimentos para sus menores hijos la cantidad de cuatrocientos soles



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

**CASACIÓN 2887-2016
LA LIBERTAD**

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

(S/400.00); **b)** Respecto a la tenencia y cuidado de sus menores hijos que se reconozca a favor de la madre Margot Zapata Echeandía; **c)** En relación a la separación de bienes gananciales adquiridos durante la vigencia del matrimonio; y **d)** No existe cónyuge perjudicado con la separación; por lo tanto, no tiene objeto indemnizar al cónyuge perjudicado. Como fundamentos de su demanda señala que: **1)** Contrajo matrimonio civil con la demandada ante el Registro Civil de la Municipalidad Provincial de Trujillo, habiendo fijado su último domicilio conyugal en el Jirón Sauces número 381, Urbanización Vista Alegre, Trujillo, La Libertad, y fruto de esa unión nacieron sus dos hijos actualmente de seis y catorce años de edad, cumpliendo a cabalidad con las pensiones alimenticias a favor de ellos; **2)** Al acentuarse mucho más la incompatibilidad de caracteres entre ambos, el recurrente con fecha dieciocho de marzo de dos mil nueve, decidió retirarse voluntariamente del hogar conyugal y empieza a vivir en un cuarto alquilado, ubicado en la Calle Doce de Febrero número 686, Distrito de Florencia de Mora, por lo que al haber transcurrido más de cuatro años de su separación de hecho, el plazo establecido por la Ley está cumplido.-----

2.2. Mediante escrito de fojas noventa y ocho, la demandada Margot Zapata Echeandía contesta la demanda subsanada a fojas ciento once, solicitando que se declare infundada en todos sus extremos, argumentando que: **i)** Durante el tiempo de unión matrimonial no han surgido desavenencias graves, solo lo que usualmente puede suceder en todo matrimonio; el demandante sorprendiendo a la autoridad pretende hacer creer la existencia de incompatibilidad de caracteres, motivando con ello el abandono voluntario que debe considerarse fraudulento, pues mintió al haber presentado un acta de retiro voluntario firmada por el Juez de Paz de Florencia de Mora, ya que el Juez de Paz de Primera Nominación Julio Walter Gil Flores cuando firmó dicha acta, no era Juez en el año dos mil nueve; **ii)** Del mismo modo su cónyuge nunca ha domiciliado en la calle Doce de Febrero, porque no conoce a nadie en dicho Distrito, y además, por su condición económica de persona acomodada, no le permite vivir en dicho lugar, no habiéndose separado de su lado porque nunca le dijo o nunca se dio cuenta de ello; tal es así, que el doce de diciembre de



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

**CASACIÓN 2887-2016
LA LIBERTAD
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

dos mil doce, sale en estado de su tercer hijo procreado entre ambos, pero que posteriormente lo perdió; **iii)** El demandante no ha demostrado que desde la fecha en que hizo abandono de hogar haya cumplido con los alimentos para sus hijos, y el dinero depositado es dinero que depositan sus familiares; además, respecto a los alimentos a favor de sus hijos, el monto propuesto es irrisorio, por lo tanto, debe acudir con una pensión ascendente al sesenta por ciento (60%) de lo que percibe en forma mensual, y respecto de los bienes sociales, estos deben repartirse en el cincuenta por ciento (50%), debiéndose además fijar una indemnización de trescientos mil nuevos soles (S/300,000.00), por considerarse perjudicada con la actitud temeraria del demandante.-----

2.3. Mediante la sentencia de primera instancia, de fecha catorce de marzo de dos mil catorce, el *A quo* declaró infundada la demanda, así como las pretensiones accesorias contenidas en la misma, respecto al cese de alimentos entre cónyuges y el fenecimiento de la sociedad de gananciales; asimismo, reconoce la tenencia de los menores a favor de su madre, fija un régimen de visitas libre y amplio y ordena a Segundo Exequiel Tafur Cabeza acudir a favor de sus hijos con una pensión alimenticia mensual y adelantada.-----

2.4. Mediante la sentencia de vista de fojas doscientos diecinueve, de fecha seis de abril de dos mil quince, la Sala Superior confirmó la sentencia apelada que declaró infundada la demanda y ordena al demandante acudir con una pensión de alimentos mensual y adelantada a favor de sus menores hijos.-----

TERCERO.- En el presente caso, al haber denunciado el recurrente infracciones normativas de derecho material y de derecho procesal, corresponde absolver en primer lugar esta última, toda vez que de declararse fundada la misma la decisión respectiva, por su efecto de reenvío hasta la etapa en la que se pueda haber cometido la infracción, imposibilitaría el pronunciamiento sobre la causal sustantiva.-----

CUARTO.- En este estado, es conveniente precisar que conforme a lo previsto por el artículo 83 del Código Procesal Civil: *“En un proceso puede haber más de una pretensión, o más de dos personas. La primera es una acumulación objetiva y la segunda una acumulación subjetiva. La acumulación objetiva y la subjetiva pueden ser originarias o sucesivas, según se propongan en la*



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

**CASACIÓN 2887-2016
LA LIBERTAD**

DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

demanda o después de iniciado el proceso, respectivamente”, debiéndose entender entonces por acumulación, la unión de varias pretensiones en un solo procedimiento (acumulación objetiva originaria) o la incorporación de dos o más procesos a fin de que formen uno solo y se decida sobre aquellas (acumulación objetiva sucesiva); por lo tanto, en el caso que nos ocupa queda claro que se trata de una acumulación objetiva originaria, al haberse planteado una pretensión principal, como es la de disolución del vínculo matrimonial, y como pretensiones accesorias el ejercicio de la patria potestad, alimentos y separación de bienes gananciales. Asimismo, conforme lo prescribe el artículo 87 de la norma acotada, cuando habiendo varias pretensiones, al declararse fundada la pretensión principal, se amparan también las demás.-----

QUINTO.- En el caso que nos ocupa, se aprecia que en primera instancia se desestima la pretensión principal, así como las pretensiones accesorias de cese de alimentos entre cónyuges y fenecimiento de la sociedad de gananciales, y se amparan las pretensiones de tenencia, régimen de vistas y pensión de alimentos, siendo materia de la absolución en segundo grado por la instancia superior el extremo que desestima la pretensión principal y la parte que ordena al impugnante cumpla con acudir a sus dos menores hijos con una pensión de alimentos ascendente a la suma de mil cuatrocientos soles (S/1,400.00) a razón de setecientos soles (S/700.00) para cada uno de ellos, confirmándose dichos extremos. Nótese según se advierte del recurso de apelación formulado a fojas ciento setenta y seis, que el recurrente no cuestionó lo resuelto por el *A quo* respecto a la tenencia y régimen de visitas *“En cuanto al punto controvertido de la tenencia y régimen de visitas estamos de acuerdo con lo resuelto en la sentencia, pues así fue mi postura, conforme se advierte de mi demanda”*.-----

SEXTO.- En dicho contexto, mal puede el recurrente denunciar en casación la infracción del artículo 87 del Código Procesal Civil, si cuando apeló no dijo nada ni denunció como agravio lo que ahora pretende incorporar en casación, habiendo incluso expresado su conformidad con lo resuelto en la sentencia en relación a la tenencia y régimen de visitas; por lo tanto, dicha denuncia no resulta amparable, pues este Supremo Tribunal no tiene la calidad de instancia



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

**CASACIÓN 2887-2016
LA LIBERTAD
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

de mérito, al estar sujeto a la aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República.-----

SÉTIMO.- Además, teniendo en cuenta los parámetros fijados en el Tercer Pleno Casatorio realizado por las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (*Casación número 4664-2010-PUNO*) de fecha dieciocho de marzo de dos mil once, en los procesos de familia, como en los de alimentos, divorcio, filiación, violencia familiar, entre otros, el Juez tiene facultades tuitivas y, en consecuencia, se debe flexibilizar algunos principios y normas procesales como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión y acumulación de pretensiones, en atención a la naturaleza de los conflictos que debe solucionar, derivados de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 y 43 de la Constitución Política del Estado que reconoce; respectivamente, la protección especial al niño, la madre, el anciano, la familia y el matrimonio, así como la fórmula política del estado democrático y social de derecho. Asimismo, el “*interés superior*” garantiza la satisfacción de los derechos del menor, lo que significa que en toda decisión que afecta al niño o adolescente, deberá primar el respeto a sus derechos, lo cual tiene asidero normativo y supranacional; es decir, la Convención sobre los Derechos del Niño¹, que la firman los países convocantes el veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve (*ratificada por el Perú el cuatro de setiembre de mil novecientos noventa*), y define como niño/a a todo ser humano menor de dieciocho años, así como los derechos políticos, sociales, culturales y económicos de los niños, entre los cuales detalla cuatro principios fundamentales contenidos en los artículos 2: la no discriminación, 3: el interés superior del niño, 6: el derecho a la vida, supervivencia y desarrollo, y 12: el respeto por los puntos de vista del niño. Así también, el principio concerniente al *interés superior del niño*, en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, fue reconocido

¹ Instrumento internacional que forma parte de nuestro derecho interno, de acuerdo a lo establecido por el artículo 55 de la Constitución Política del Estado.



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

**CASACIÓN 2887-2016
LA LIBERTAD
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

primigeniamente por la Organización de las Naciones Unidas el veinte de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve en la Declaración de los Derechos del Niño, cuando en el Principio II indica: “(...) *Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño*”, criterio que del mismo modo desarrolla el artículo 3.1 de la indicada Convención sobre los Derechos del Niño: “*En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño*”, recogido por el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes. En dicho contexto jurisprudencial, normativo supranacional y nacional, este Supremo Tribunal considera que la medida dispuesta en sede de instancia; es decir, al ordenar una pensión de alimentos a favor de los menores hijos de ambas partes, se ha flexibilizado el Principio de Congruencia Procesal y se ha respetado los derechos del niño y del adolescente.-----

OCTAVO.- Al no configurarse la infracción normativa procesal, corresponde absolver la infracción normativa material denunciada. Al respecto, el demandante denuncia la infracción normativa del artículo 481 del Código Civil que regula los criterios para fijar alimentos, observándose que sus alegaciones se encuentran orientadas a la valoración que ha efectuado la Sala Superior; en tal sentido, dicha denuncia no resulta amparable conforme lo dispone el artículo 197 del Código Procesal Civil, el cual prescribe que los Jueces no se encuentran obligados a expresar las valoraciones de todos los medios probatorios, sino solo respecto a los de naturaleza esencial y determinante, y que además justifiquen la decisión, lo cual no significa que haya dejado de valorar las posibilidades económicas del obligado, así como la posibilidad de cumplir con su cónyuge y sus menores hijos, al haber sopesado la instancia superior que no puede avalar el ofrecimiento que contiene el punto 2.1 de la demanda “(.) *ofrezco la cantidad de cuatrocientos nuevos soles (S/.400.00), a razón de doscientos nuevos soles (S/.200.00) para cada uno de mis hijos; (...) (6 años) y (14 años)*”.-----



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

**CASACIÓN 2887-2016
LA LIBERTAD
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

NOVENO.- En el contexto detallado, la Sala Superior no ha infringido de modo objetivo el “*Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente*”, previsto en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, dado que la medida dispuesta en sede de instancia ha sido dictada en interés del niño y del adolescente, por cuanto los hijos no pueden exponerse a la vulneración de sus derechos ante las desavenencias conyugales de ambos padres.-----

Por las consideraciones expuestas, no se configuran las causales de infracción normativa de carácter material ni procesal denunciadas, en consecuencia, no procede amparar el presente recurso de casación, por lo que de conformidad con el artículo 397 del Código Procesal Civil, declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Segundo Exequiel Tafur Cabeza a fojas doscientos cincuenta y nueve; por consiguiente, **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas doscientos diecinueve, de fecha seis de abril de dos mil quince, emitida por la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Segundo Exequiel Tafur Cabeza contra Margot Zapata Echeandía y otro, sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho; y *los devolvieron*. Ponente Señor Torres Ventocilla, Juez Supremo.-

S.S.

ROMERO DÍAZ

CABELLO MATAMALA

DE LA BARRA BARRERA

CÉSPEDES CABALA

TORRES VENTOCILLA