



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**ACUERDOS PLENARIOS DEL PLENO JURISDICCIONAL
NACIONAL CIVIL FAMILIA**

La Comisión de Actos Preparatorios del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil Familia, conformada por los señores Jueces Superiores: Nancy Coronel Aquino, Jueza Superior de la Corte Superior de Justicia de Lima y Presidenta de la Comisión de Actos Preparatorios; Pércida Damaris Luján Zuasnábar, Jueza Superior de la Corte Superior de Justicia de Junín; Severiano Cástulo Rojas Díaz, Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque; Rodolfo Sócrates Najar Pineda, Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de Moquegua; Tullio Deifilio Bermeo Turchi, Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, dejan constancia que luego de llevado a cabo el debate de cada uno de los temas sometidos al Pleno, los señores jueces participantes, han arribado a los Acuerdos Plenarios que se exponen a continuación:

TEMA N° 1

LA CONSULTA EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO

¿La consulta en los procesos de divorcio, prevista en el artículo 359° del Código Civil, implica un análisis y control, de parte del órgano superior, únicamente sobre la pretensión del divorcio o también sobre la adecuada evaluación y determinación de las pretensiones conexas, como son la tenencia, régimen de visitas, suspensión o extinción de la patria potestad, en casos de haber hijos menores de edad?

Primera ponencia

La consulta en los procesos de divorcio implica un análisis y control, de parte del órgano superior, únicamente sobre la pretensión del divorcio por la causal amparada conforme a lo previsto en el artículo 359° del Código Civil.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Segunda ponencia

La instancia superior debe ejercer control sobre los extremos de la/las pretensiones de divorcio amparadas, que abordan además las pretensiones conexas de tenencia y/o régimen de visitas, en casos de haber hijos menores de edad.

Fundamentos

Primera ponencia

La institución de la consulta tiene por objeto que el superior en grado revise la observancia del debido proceso, así como también la tutela jurisdiccional efectiva, la misma que se refiere a la aplicación del derecho material en la solución del caso concreto.

El artículo 408 del Código Procesal Civil establece que la consulta procede, además de los supuestos precisados en los numerales del uno al tercero: «4. Las demás que la ley señala». Es así como el artículo 359° del Código Civil reseña que: «Si no se apela la sentencia que declara el divorcio, esta será consultada, con excepción de aquella que declara el divorcio en mérito de la sentencia de separación convencional», que, por ende, solo resulta proceden la revisión del cumplimiento del debido proceso y de la tutela jurisdiccional efectiva respecto de la pretensión de divorcio amparada, mas no otras pretensiones conexas.

La Corte Suprema de Justicia de la República, en la Casación n.º. 230-96-La Libertad en relación con la consulta de la sentencia de divorcio, ha establecido lo siguiente:

«[...] Los autos deben elevarse en consulta al Superior (de no apelarse la sentencia que declara el divorcio), tal como la norma antes acotada (art.359 del C.C.) indica, debiéndose advertir que esta consulta responde al acatamiento de una norma de carácter imperativo que no persigue la



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

absolución del grado porque no hay grado que absolver sino simplemente su examen o conformidad con lo resuelto por el Juez inferior» (Corte Suprema de Justicia de la República, 1998, p. 1008).

Segunda ponencia

Desde una interpretación constitucional, la consulta, prevista en el artículo 359 del Código Civil, comprende no solo el divorcio, sino también las pretensiones conexas, referidas a derechos de niñas, niños y adolescentes, que también afectan la disolución de vínculo conyugal de sus padres, como la tenencia, régimen de visitas, alimentos, suspensión o extinción de la patria potestad, etc., y, por lo tanto, es el Estado quien tiene el deber de revisar respecto a las obligaciones de los cónyuges y los derechos de los hijos que directamente pueden resultar afectados como consecuencia del divorcio de sus padres; ello en aras de la observancia del principio del interés superior del niño y el respecto a sus derechos que, en términos constitucionales, constituye interés relevante.

El proceso de divorcio es un proceso de familia y un acto procesal unitario, donde se discuten también derechos de los niños, niñas y adolescentes, y es el juez el llamado a proteger tales derechos por constituir la parte vulnerable por los derechos que generan en ellos la separación de sus progenitores; por tanto, debe aplicar, en toda su magnitud, el estándar internacional de la «debida diligencia», impuesto por la Convención sobre los Derechos del Niño; por lo que, en caso de existir vicios procesales, es el órgano superior consultor que debe acudir al principio específico de «ajuste razonable del proceso» para reinterpretar, modificar, complementar y/o adaptar las normas procesales existentes de manera razonable, que permitan garantizar una verdadera tutela procesal efectiva y la protección de los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes.

Para adoptar una decisión judicial, referida al niño, niña y adolescente, debe darse dentro del marco del interés superior del niño como derecho, principio y



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

norma de procedimiento, y, en este sentido, debe evaluarse y determinarse. Además, según lo dispuesto por la Ley n.º 30466, Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, debe evaluarse el impacto de la decisión judicial, analizando las repercusiones positivas o negativas en su desarrollo integral.

Además, el reglamento de la precitada ley, en su párrafo 26.11, dispone que se debe realizar el seguimiento y la evaluación permanente del impacto de las medidas en los derechos de la niña, niño o adolescente, y se deben tomar las medidas pertinentes para garantizar su bienestar integral.

1. GRUPOS DE TRABAJO: En este estado, la doctora Nancy Coronel Aquino, presidenta de la Comisión de Actos Preparatorios, en la sesión plenaria virtual concedió el uso de la palabra a los señores relatores de cada grupo de trabajo a fin de dar lectura a las votaciones finales arribadas en los trabajos de talleres, conforme se detalla a continuación:

Grupo N° 01: La señora relatora Dra. Nilza Villón Ángeles, manifestó que el grupo por **MAYORÍA** se adhiere **a la segunda ponencia**. Siendo un total de cinco (05) votos por la primera ponencia y seis (06) votos por la segunda ponencia, manifestando que, “Su tratamiento debe ser conflicto familiar, no efectuar una interpretación restringida sino amplia y se debe tener en cuenta el Tercer Pleno Casatorio Civil, el principio del interés superior del niño, velar por la familia, además debemos tener en cuenta que el tratamiento del divorcio no solo abarca la disolución del matrimonio sino el mismo Código Civil, señala que debe verificarse la patria potestad, alimentos y otros”.

Grupo N° 02: El señor relator Dr. Edgar Martínez Osco, sostuvo que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere **a la segunda ponencia**. Siendo un total de cinco (05) votos por la primera ponencia y siete (07) votos por la segunda ponencia, estableciendo que, “La instancia superior debe ejercer control de las



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

pretensiones conexas de tenencia y/o régimen de visitas en los procesos de divorcio que son materia de consulta en aras de cautelar el interés superior del niño que podía verse afectado como consecuencia de la decisión tomada por el juzgado de familia y con la finalidad de evitar la judicialización posterior respecto a dichas pretensiones”.

Grupo N° 03: El señor relator Dr. Jacinto Arnaldo Cama Quispe, sostuvo que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere **a la primera ponencia**. Siendo un total de once (11) votos por la primera ponencia y tres (03) votos por la segunda ponencia, indicando que “Primero.- El grupo adopta por mayoría la PRIMERA ponencia, debido a que la consulta está regulada de manera expresa en la ley; además que, las demás pretensiones conexas se pueden demandar de manera autónoma y la norma no ha previsto que tenga que haber una consulta. Segundo.- De acuerdo al principio de legalidad, la consulta es restrictiva y de conformidad con el artículo 359º del Código Civil solo se habla de elevar en consulta la sentencia; por lo que, debe aplicarse la norma de manera estricta y no de forma extensiva que pretende la segunda ponencia. Tercero.- Que las pretensiones conexas que se demandan conjuntamente con el divorcio no generan cosa juzgada; por lo tanto, pueden volver a plantearse en otro proceso de manera autónoma”.

Grupo N° 04: El señor relator Dr. Javier Herrera Villar, sostuvo que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere **a la segunda ponencia**. Siendo un total de cinco (05) votos por la primera ponencia y ocho (08) votos por la segunda ponencia, indicando que, “Sobre la consulta en los procesos de divorcio, la instancia superior debe ejercer el control sobre los extremos de la/las causales de divorcio amparadas, que aborden, además, las pretensiones conexas de tenencia, régimen de visitas, suspensión y/o extinción de la patria potestad, en caso de haber hijos menores de edad”.

Grupo N° 05: El señor relator Dr. Gastón Adrianzén García, sostuvo que su



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

grupo por **MAYORÍA** se adhiere **a la segunda ponencia**. Siendo un total de tres (03) votos por la primera ponencia y seis (06) votos por la segunda ponencia, estableciendo que, “Existe una conexión entre el divorcio y la patria potestad, régimen de visitas, tenencia y alimentos, el principio del interés superior del niño exige al magistrado adoptar las medidas más convenientes para el menor, además en el derecho de familia rigen la flexibilización de los principios y reglas procesales”.

Grupo N° 06: La señora relatora Dra. Rosa Juárez Ticona, sostuvo que su grupo **MAYORÍA** se adhiere **a la segunda ponencia**. Siendo un total de tres (03) votos por la primera ponencia y nueve (09) votos por la segunda ponencia, manifestando que, “La instancia superior, al resolver la consulta debe ejercer control sobre los extremos de la/las pretensiones de divorcio amparadas, que abordan además las pretensiones conexas de tenencia, régimen de visitas, alimentación, suspensión o extinción de la patria potestad., en casos de haber hijos menores de edad cuyos derechos también se ven afectados con la disolución de vínculo conyugal de sus padres, correspondiendo al Estado el deber de revisar respecto a las obligaciones de los cónyuges y los derechos de los hijos que directamente pueden resultar afectados como consecuencia del divorcio de sus padres”.

Grupo N° 07: El señor relator Dr. Alejandro Aquije Orosco, sostuvo que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere **a la segunda ponencia**. Siendo un total de seis (06) votos por la primera ponencia y siete (07) votos por la segunda ponencia, indicando que, “Que, en los procesos de divorcio con pretensiones accesorias tales como tenencia, régimen de visitas y otros, al elevarse en consulta, deben ser analizados también por parte de la Sala Superior, teniéndose en cuenta el interés superior del niño como derecho, principio y norma de procedimiento”.

Grupo N° 08: La señora relatora Dra. Elcira Farfán Quispe, sostuvo que su



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

grupo por **EMPATE** se adhieren a los fundamentos **de ambas ponencias**. Siendo un total de cinco (05) votos por la primera ponencia y cinco (05) votos por la segunda ponencia, señalando que “Primero.- La Institución Jurídica de la Consulta es un mecanismo extraordinario de control por parte de la segunda instancia sobre un tema específico regulado por el código civil siendo en este punto en discusión el Divorcio; que si bien es cierto en el Ordenamiento Jurídico obliga a los juzgados de primera instancia a pronunciarse sobre pretensiones conexas (Alimentos, Tenencia, Régimen de Visitas), estos no tendrían que ser parte del control, por el hecho que son pretensiones autónomas y porque causaría cierto riesgo a la ejecución de las sentencia. Segundo.- En el proceso de Divorcio y por mandato expreso de la ley, se debe pronunciar sobre las pretensiones accesorias, ello en atención al Principio del Interés Superior de Niño y Adolescente, siendo que al elevarse en consulta, la segunda instancia no solo debe verificar la protección de la pretensión principal (Vínculo Matrimonial), sino que además al tratarse de derechos inherentes a menores de edad, las mismas que se encuentra incluidos en el fallo de primera instancia; el control realizado por el recurso de consulta debe evaluar todas las pretensiones”.

Grupo N° 09: La señora relatora Dra. Susana Mendoza Caballero, sostuvo que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere **a la segunda ponencia**. Siendo un total de dos (02) votos por la primera ponencia y ocho (08) votos por la segunda ponencia, advirtiendo que, “En relación con la problemática propuesta, la instancia superior debe ejercer control de legalidad sobre los extremos de la/las pretensiones de divorcio amparadas, que abordan además las pretensiones conexas de tenencia y/o régimen de visitas, en casos de haber hijos menores de edad”.

Grupo N° 10: La señora relatora Dra. Graciela Llanos Chávez, sostuvo que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere **a la segunda ponencia**. Siendo un total de seis (06) votos por la primera ponencia y siete (07) votos por la segunda



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

ponencia manifestando que, “En los casos sea elevado el divorcio en Consulta y que las mismas contienen las Pretensiones conexas sea tenencia y/o régimen de visitas, el Juez revisor en consulta puede pronunciarse sobre los mismos”.

2. DEBATE: Luego de la lectura de las conclusiones finales de los diez (10) grupos de trabajo, la presidenta de la Comisión de Actos Preparatorios y directora de debates, doctora Nancy Coronel Aquino concede el uso de la palabra a los señores jueces asistentes que deseen efectuar algún aporte adicional a los argumentos ya vertidos.

- No existiendo pedidos de intervención se procede a la votación.

3. VOTACIÓN: La presidenta de la Comisión de Actos Preparatorios y directora de debates, doctora Nancy Coronel Aquino da lectura del conteo de la votación proyectada en cuadro estratégico en el desarrollo de la sesión plenaria virtual, realizada por los diez (10) grupos de trabajo y con las precisiones y/o aclaraciones que se hicieron en su intervención, el resultado es el siguiente:

Primera Ponencia	:	51 votos
Segunda Ponencia	:	66 votos
Abstenciones	:	0 votos

4. ACUERDO PLENARIO:

El Pleno adoptó por **MAYORÍA** la segunda ponencia que enuncia lo siguiente: *“La instancia superior debe ejercer control sobre los extremos de la/las pretensiones de divorcio amparadas, que abordan además las pretensiones conexas de tenencia y/o régimen de visitas, en casos de haber hijos menores de edad”.*



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ



TEMA N° 2

LA CONSULTA EN LOS PROCESOS DE DESIGNACIÓN DE APOYOS Y SALVAGUARDIAS

¿Corresponde elevar en consulta todas las sentencias recaídas en los procesos de designación de apoyos y salvaguardias que no son apeladas o deben elevarse en consulta, únicamente, los casos de designación excepcional de apoyos y salvaguardias para las personas con discapacidad que no puedan manifestar su voluntad y para aquellas con capacidad de ejercicio restringida?

Primera ponencia

Deben elevarse en consulta todas las sentencias recaídas en los procesos de designación de apoyos que no son apeladas, pues así lo establece el artículo 408° del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 4 del Decreto Legislativo n.° 1384 (publicado el 04 de setiembre del 2018), toda vez que, por jerarquía normativa, el Reglamento del Decreto Legislativo n.°1384 no puede modificar lo establecido por el citado decreto legislativo.

Segunda ponencia

Solo deben elevarse en consulta las sentencias recaídas en aquellos procesos de designación excepcional de apoyos para las personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad y para aquellas con capacidad de ejercicio restringida, a que se refiere el numeral 9 del artículo 44 del Código Civil, y



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

como lo señala el artículo 51° del Reglamento del Decreto Legislativo n.° 1384, aprobado mediante Decreto Supremo n.° 016-2019-MIMP.

Fundamentos

Primera ponencia

La consulta es un mecanismo legal obligatorio destinado a la revisión de oficio de determinadas resoluciones judiciales. Así, la Corte Suprema de la República del Perú, ha considerado en la Casación número 2279-99-Callao, publicada en el Diario Oficial El Peruano el día diecisiete de setiembre del año dos mil, que «la consulta es un mecanismo legal obligatorio destinado a la revisión de oficio de determinadas resoluciones judiciales, cuya finalidad es la de aprobar y desaprobado el contenido de ellas previniendo el cometer irregularidades, malas prácticas legales o erróneas interpretaciones jurídicas toda vez que la finalidad abstracta del proceso es la de lograr la paz social en justicia».

El propósito de la consulta es revisar la resolución no apelada, tanto en la forma como en el fondo, para verificar si el derecho fue debidamente interpretado y aplicado, es decir, como una especie de garantía para obtener una decisión correcta en determinados casos especiales.

El profesor Juan Monroy Gálvez señala que la consulta es un trámite especial impuesto por la norma, la cual se asemeja al recurso porque se dirige contra una resolución y produce el mismo efecto que este. Difiere de él, en cuanto no existe agravio, no hay error, no se realiza a pedido de parte y no exige interés para recurrir. Lo que existe en la consulta es un interés público (fin mediato extraordinario), por lo que su nombre debería ser: revisión obligatoria.

Respecto al alcance normativo aplicable a los procesos de designación de apoyos, a través del Decreto Legislativo n.° 1384 (vigente desde el 4 de setiembre del 2018), se reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones, conforme a lo cual las personas



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

que adolecen de alguna discapacidad podrán tomar decisiones con la ayuda de la figura legal de los apoyos y salvaguardias, si así lo requieran.

En los procesos de designación de apoyos, la consulta constituye un trámite obligatorio que, a tenor de lo establecido por el Código Procesal Civil, solo procede contra las siguientes resoluciones de primera instancia que no son apeladas: la que declara la interdicción y el nombramiento de tutor, curador o designación de apoyo (artículo 408, incs. 1 y 2); numeral modificado por el artículo 4 del Decreto Legislativo n.º 1384, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 4 de setiembre de 2018, denominado Decreto Legislativo que reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones.

Debe indicarse que, en estos casos, corresponde tener presente el principio de jerarquía normativa, respecto del cual el Tribunal Constitucional ha señalado, en el Exp. n.º 000232008-AI/TC, que: «El artículo 51 de la Constitución consagra el principio de jerarquía normativa y supremacía de la Carta Política, disponiendo que esta prevalece sobre toda norma legal y la ley sobre las normas de inferior jerarquía» (fundamento jurídico 5).

Del mismo modo, la Constitución establece que procede la acción de inconstitucionalidad contra las normas que tienen rango de ley y que contravengan la Constitución en el fondo y en la forma (art. 200, inciso 4). Estas comprenden las leyes propiamente dichas, los decretos legislativos, los decretos de urgencia, los tratados, el reglamento del Congreso, las normas regionales de carácter general y las ordenanzas municipales (Exp. n.º 00022-2004-AI/TC, fundamento jurídico 13).

Segunda ponencia

Como se ha apreciado anteriormente, el Código Procesal Civil establece un numerus clausus respecto a la procedencia de la consulta; según su inciso



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

segundo, la consulta procederá solo cuando se declara la interdicción y el nombramiento de un tutor, curador o apoyo (art. 408, inc. 2).

De otro lado, el Decreto Legislativo n.º 1384 dispone que pueden solicitar la designación de apoyos y salvaguardias aquellas personas con discapacidad que pueden manifestar su voluntad como aquellas que no pueden hacerlo (art. 45-B).

Este enfoque que amplía y reconoce los derechos de las personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad, lo podemos observar también en el artículo 42º del Decreto Legislativo n.º 1384, que regula la capacidad de ejercicio plena, estableciendo la igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida, independientemente si la persona usa o requiere ajustes razonables o apoyos para manifestar su voluntad.

Frente a este escenario, tenemos que el Reglamento del Decreto Legislativo n.º 1384, aprobado mediante Decreto Supremo n.º 016-2019-MIMP, establece una limitación a la consulta al señalar que «La consulta prevista en el artículo 408 del Código Procesal Civil procede únicamente en los casos de designación excepcional de los apoyos para las personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad y con aquellas con capacidad de ejercicio restringida, conforme al numeral 9 del artículo 44 del Código Civil (art. 51).

En relación con lo dispuesto por el precitado reglamento, estimamos que este se encuentra concordado con normas convencionales como el art. 12 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por el Estado peruano mediante la Resolución Legislativa n.º 29127, y ratificada por el Decreto Supremo n.º 073-2007-RE.

De acuerdo con este instrumento internacional, nuestro país tiene el deber de reafirmar que las personas con discapacidad tienen derecho al reconocimiento de su personalidad y capacidad jurídica en igualdad de condiciones que las demás personas (arts. 12.1 y 12.2).



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Asimismo, cabe resaltar que los procesos judiciales de designación de apoyos y salvaguardias son no contenciosos, y que es menester diferenciar los procesos judiciales cuando una persona con discapacidad puede o no manifestar su voluntad. En el primer caso, corresponde un proceso de reconocimiento de apoyos y salvaguardias que se puede llevar a cabo mediante vía notarial o judicial, porque es la propia persona con discapacidad la que manifiesta quién debe ser su apoyo y salvaguardia. En tanto, cuando la persona con discapacidad no puede manifestar su voluntad o tiene capacidad restringida corresponde, de manera excepcional, el proceso de designación judicial de apoyos y salvaguardias porque es el juez quien deberá nombrarlos en mérito, entre otros, a la mejor interpretación posible de la voluntad de la persona con discapacidad, la trayectoria de la vida de la persona designada como apoyo, la información recaba de familiares, amigos o terceros interesados; y, en este caso, sí procedería, eventualmente, la consulta, por tratarse de un asunto que merece una tutela especial.

Para finalizar, es oportuno mencionar que, en determinadas cortes superiores de justicia, las salas superiores vienen aplicando la citada norma reglamentaria, conforme a la cual solo se admite la consulta en los casos establecidos en el artículo 51 del Reglamento del Decreto Legislativo n.º 1384, aprobado mediante Decreto Supremo n.º 016-2019-MIMP; mientras que en otras cortes, las salas superiores conocen estos casos, vía consulta, de los procesos de designación de apoyos, sin aplicar la limitación contemplada en dicho reglamento.

1. GRUPOS DE TRABAJO: En este estado, la doctora Nancy Coronel Aquino, presidenta de la Comisión de Actos Preparatorios, en la sesión plenaria virtual concedió el uso de la palabra a los señores relatores de cada grupo de trabajo a fin de dar lectura a las votaciones finales arribadas en los trabajos de talleres, conforme se detalla a continuación:



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Grupo N° 01: La señora relatora Dra. Nilza Villón Ángeles, manifestó que el grupo por **MAYORÍA** se adhiere **a la segunda ponencia**. Siendo un total de un (01) voto por la primera ponencia y diez (10) votos por la segunda ponencia, manifestando que, “Primero.- Sólo la consulta procede cuando la persona con discapacidad no pueda manifestar su voluntad o tenga capacidad de ejercicio restringida. Segundo.- Se tiene que hacer un análisis conjunto para hacer la designación de la persona de apoyo, el estudio sociofamiliar, psicológico, evaluaciones técnicas por parte del equipo multidisciplinario; debemos considerar que estamos ante un proceso de personas vulnerables por su estado de discapacidad, que tienen que ser atendidas a través de las reglas de accesibilidad y de poder determinar lo que corresponda a sus derechos”.

Grupo N° 02: El señor relator Dr. Edgar Martínez Osco, sostuvo que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere **a la segunda ponencia**. Siendo un total de un (01) voto por la primera ponencia y nueve (09) votos por la segunda ponencia, estableciendo que, “Solo deben elevarse en consulta aquellas sentencias en las que se haya designado de manera excepcional apoyos para personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad y para aquellos con capacidad de ejercicio restringida, en la medida que los jueces superiores están obligados a evaluar y controlar algunas situaciones especiales que tiene que ver no solamente con la designación de apoyos sino también con las salvaguardias a establecerse considerando la especial situación de vulnerabilidad de estas de personas que además de encontrarse en estado de discapacidad también se ven limitadas en manifestar su voluntad”.

Grupo N° 03: El señor relator Dr. Jacinto Arnaldo Cama Quispe, sostuvo que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere **a la segunda ponencia**. Siendo un total de dos (02) votos por la primera ponencia y once (11) votos por la segunda ponencia, indicando que “Primero.- El grupo adopta por mayoría la segunda ponencia, porque el reglamento de la ley ha precisado los alcances del artículo 408º del Código Procesal Civil, respecto de la elevación en consulta de los



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

casos de designación de apoyo y salvaguardia y el Reglamento ha precisado, delimitado de manera adecuada los alcances en este supuesto. **Segundo.**- La precisión reglamentaria tiene concordancia con la Convención de los Derechos de las personas con discapacidad, en el entendido que la tendencia es a reconocerles los mismos derechos que gozan todas las personas con capacidad de ejercicio. **Tercero.**- Cuando la persona con discapacidad puede expresar su voluntad de alguna manera incluso puede recurrir a la vía notarial para la designación de sus apoyos; y, en la vía notarial no hay ninguna forma que el Juez revise lo efectuado por el notario, con la misma lógica, no hay necesidad de elevar en consulta los casos donde la persona con discapacidad puede expresar su voluntad”.

Grupo N° 04: El señor relator Dr. Javier Herrera Villar, sostuvo que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere **a la segunda ponencia**. Siendo un total de cuatro (04) votos por la primera ponencia y nueve (09) votos por la segunda ponencia, indicando que, “Sobre la consulta en los procesos de designación de apoyos y salvaguardias, solamente deben elevarse en consulta las sentencias recaídas en aquellos procesos de designación excepcional de apoyos para las personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad y para aquellas personas con capacidad de ejercicio restringida, a que se refiere el numeral 9 del artículo 44 del Código Civil, y como lo señala el artículo 51° del Reglamento del Decreto Legislativo n.° 1384, aprobado mediante Decreto Supremo n.° 016-2019-MIMP”.

Grupo N° 05: El señor relator Dr. Gastón Adrianzén García, sostuvo que su grupo por **EMPATE** se adhieren **a ambas ponencias**. Siendo un total de cinco (05) votos por la primera ponencia y cinco (05) votos por la segunda ponencia, estableciendo que, **Primero.**- En cuanto a la primera postura, la vigencia aún es corta de la legislación que rige los procesos de apoyo y salvaguardias, así como también para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, por lo que se requiere que se eleve en consulta para que el



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

superior en grado haga una revisión y verifique si se sujeta a la legalidad del proceso llevado sobre apoyo y salvaguardias. **Segundo.**- La primera postura, es más garantista, y evitará los errores de primera instancia, además que no siempre la expresión de voluntad es cierta o libre de ser influenciada por la propia discapacidad del beneficiario. Pues en los casos de retardo leve hay manifestación de voluntad, pero puede ser influenciable. **Tercero.**- La segunda postura, es coherente con la autonomía y el reconocimiento de la capacidad que la ley otorga al beneficiario”.

Grupo N° 06: La señora relatora Dra. Rosa Juárez Ticona, sostuvo que su grupo **MAYORÍA** se adhiere **a la segunda ponencia**. Siendo un total de cuatro (04) votos por la primera ponencia y ocho (08) votos por la segunda ponencia, manifestando que, “Solo deben elevarse en consulta las sentencias recaídas en aquellos procesos de designación excepcional de apoyos para las personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad y para aquellas con capacidad de ejercicio restringida, a que se refiere el numeral 9 del artículo 44 del Código Civil, y como lo señala el artículo 51° del Reglamento del Decreto Legislativo n.° 1384, aprobado mediante Decreto Supremo n.° 016-2019-MIMP”.

Grupo N° 07: El señor relator Dr. Alejandro Aquije Orosco, sostuvo que su grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere **a la segunda ponencia**. Siendo un total de trece (13) votos, indicando que, “**Primero.**- No es necesario, ni hay razón para elevar en consulta una sentencia que resuelve el pedido de salvaguardia si ha sido el demandante quien ha manifestado su voluntad, y esta ha sido asumida por el juez ha accedido totalmente a dicha voluntad. Es el demandante quien ejerce su libre voluntad, y no debe ser objeto de control. **Segundo.**- Para este tipo de pretensiones existe una regulación reglamentaria específica respecto a su ley especial, y el artículo 408 del Código Procesal Civil es una norma genérica, es decir, dirigida a todos los demás procesos conforme a ley. Por ello no se considera que haya conflicto por jerarquía de normas, sino



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

la aplicación de una norma específica a un caso concreto”.

Grupo N° 08: La señora relatora Dra. Elcira Farfán Quispe, sostuvo que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere **a la segunda ponencia**. Siendo un total de un (01) voto por la primera ponencia y nueve (09) votos por la segunda ponencia, señalando que, “Se debe elevar en consulta los procesos de Designación de Apoyo y Salvaguarda en aquellos casos en el que efectivamente la persona no pueda manifestar su voluntad, evitando de esta manera la dilatación del proceso”.

Grupo N° 09: La señora relatora Dra. Susana Mendoza Caballero, sostuvo que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere **a la segunda ponencia**. Siendo un total de cuatro (04) votos por la primera ponencia y cinco (05) votos por la segunda ponencia, advirtiendo que, “Solo deben elevarse en consulta las sentencias recaídas en aquellos procesos de designación excepcional de apoyos para las personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad y para aquellas con capacidad de ejercicio restringida, a que se refiere el numeral 9 del artículo 44 del Código Civil, y como lo señala el artículo 51° del Reglamento del Decreto Legislativo n.° 1384, aprobado mediante Decreto Supremo n.° 016-2019-MIMP”.

Grupo N° 10: La señora relatora Dra. Graciela Llanos Chávez, sostuvo que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere **a la segunda ponencia**. Siendo un total de tres (03) votos por la primera ponencia y nueve (09) votos por la segunda ponencia manifestando que, “**Primero**.- Ratificándose con lo expresado en la segunda ponencia la cual señala : “Solo deben elevarse en consulta las sentencias recaídas en aquellos procesos de designación excepcional de apoyos para las personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad y para aquellas con capacidad de ejercicio restringida, a que se refiere el numeral 9 del artículo 44 del Código Civil, y como lo señala el artículo 51° del Reglamento del Decreto Legislativo n.° 1384, aprobado mediante Decreto



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Supremo N.º 016-2019-MIMP. **Segundo.**- Los procesos que son regulados por el Decreto Legislativo 1384 en los que no existe una solicitud de parte de quien requiere el apoyo sino de un tercero, por lo que se hace necesaria la revisión de lo resuelto a través de la consulta. No es necesaria la consulta en los casos en los que el propio interesado solicita el apoyo”.

2. DEBATE: Luego de la lectura de las conclusiones finales de los diez (10) grupos de trabajo, la presidenta de la Comisión de Actos Preparatorios y directora de debates, doctora Nancy Coronel Aquino concede el uso de la palabra a los señores jueces asistentes que deseen efectuar algún aporte adicional a los argumentos ya vertidos.

- No existiendo pedidos de intervención se procede a la votación.

3. VOTACIÓN: La presidenta de la Comisión de Actos Preparatorios y directora de debates, doctora Nancy Coronel Aquino da lectura del conteo de la votación proyectada en cuadro estratégico en el desarrollo de la sesión plenaria virtual, realizada por los diez (10) grupos de trabajo y con las precisiones y/o aclaraciones que se hicieron en su intervención, el resultado es el siguiente:

Primera Ponencia	:	25 votos
Segunda Ponencia	:	88 votos
Abstenciones	:	0 votos

4. ACUERDO PLENARIO:

El Pleno adoptó por **MAYORÍA** la segunda ponencia que enuncia lo siguiente:
“Solo deben elevarse en consulta las sentencias recaídas en aquellos procesos de designación excepcional de apoyos para las personas con discapacidad que no pueden manifestar su voluntad y para aquellas con capacidad de ejercicio



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

restringida, a que se refiere el numeral 9 del artículo 44° del Código Civil, y como lo señala el artículo 51° del Reglamento del Decreto Legislativo n.° 1384, aprobado mediante Decreto Supremo n.° 016-2019-MIMP”.

TEMA N° 3

**RÉGIMEN DE VISITAS DE OFICIO AL PROGENITOR QUE NO OBTUVO LA
TENENCIA**

¿Es posible que la sala superior integre de oficio un régimen de visitas para el progenitor que no ostenta la tenencia y custodia fáctica de la niña, niño y/o adolescente, no obstante que no se haya amparado la pretensión de tenencia?

Primera ponencia

Resulta imprescindible que la sala superior en grado de apelación, no obstante haber confirmado la sentencia que declaró infundada la demanda de tenencia, integre de oficio un régimen de visitas para el progenitor que no ostenta la tenencia y custodia fáctica de la niña, niño y/o adolescente, toda vez que dicho problema familiar no puede quedar sin resolver, al afectar el derecho del niño, niña y/o adolescente, a mantener relaciones personales con el progenitor del cual se encuentra separado.

Segunda ponencia

Si la instancia superior confirma la sentencia apelada que declara infundada la demanda de tenencia, no procede integrar de oficio un régimen de visitas para el progenitor que no ostenta la tenencia y custodia fáctica de la niña, niño y/o adolescente, toda vez que ello implica un pronunciamiento más allá del petitorio, lo cual nuestro ordenamiento procesal civil no permite, conforme a lo



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

regulado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Civil, más aún que para pretender un régimen de visitas, el progenitor/ra debe acreditar el cumplimiento o la imposibilidad de cumplimiento de su obligación alimentaria, conforme a lo dispuesto en el artículo 88 del citado Código.

Fundamentos

Primera ponencia

En principio, el inciso c) del artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes faculta al juez otorgar de oficio un régimen de visitas «para el que no tenga la tenencia o custodia del niño, niña y/o adolescente». En el caso materia de discusión plenaria, no se ha amparado la pretensión de tenencia y custodia, sin embargo, a efectos de mantener las relaciones personales y contacto directo con ambos padres, se considera que debe fijarse un régimen de visitas a favor del progenitor que no ostenta la tenencia fáctica, pese a no ser parte del petitorio. Ello en observancia de lo dispuesto en el Segundo Reconocimiento del Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño que regula que: «[...]Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión [...]», y del artículo 9.3 de dicha convención, que prescribe: «Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño»; instrumento normativo que forma parte del derecho nacional al haber sido ratificado por el Perú mediante Resolución Legislativa n.º 25278 del 03 de agosto de 1990, en observancia a lo dispuesto en el artículo 56 de la Constitución Política del Estado.

Esta solución, respecto al derecho del niño de mantener contacto permanente con el progenitor que no ostente la tenencia, también encuentra su sustento en las reglas que, con carácter de precedente judicial vinculante, en materia de



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

derecho de familia, fueron establecidas por el Tercer Pleno Casatorio Civil, celebrado por las Salas Civiles de la Corte Suprema de la Republica¹, siendo una de tales reglas que:

1. 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, 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 a: el niño, la madre, el anciano, la familia y el matrimonio, así como la fórmula política del Estado democrático y social de derecho.

Asimismo, también debe destacarse, entre los considerandos de dicha sentencia casatoria, que:

15.- Cabe preguntarnos si puede considerarse infracción al principio de congruencia cuando un Juez de Familia decide sobre pedidos o petitorios implícitos. Para ellos debemos partir de considerar el tipo de problemas que se aborda en un proceso de familia, [...] En tal sentido, no resulta lógico que, al encontrarnos frente a un proceso tuitivo, no pueda permitirse la flexibilización del principio de congruencia al interior del proceso para efectos de revisar y dar solución al conflicto en sí mismo, independientemente de la forma o términos en los que se hubiera planteado la demanda.

Segunda ponencia

¹ En la Casación n.º 4664-2010-Puno, sentencia de fecha 18 de marzo del 2011.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Se debe tener presente que nuestro ordenamiento procesal civil se rige por el *principio publicístico*, en virtud del cual toda pretensión se materializa en una demanda, siendo que en mérito al derecho de acción que tiene todo justiciable, se le faculta a recurrir ante el órgano jurisdiccional pidiendo la solución de su conflicto de intereses, conforme a lo normado en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, concordado con lo dispuesto en el artículo 2 del mismo código. Que, en el caso materia del pleno, no se ha amparado la pretensión de tenencia y por lo tanto no corresponde fijar un régimen de visitas conforme a lo normado en el inciso c del artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes; así como que tampoco no corresponde que el juez de oficio dicte un régimen de visitas a favor del padre que no ostenta la tenencia fáctica del menor, pues ello implicaría un pronunciamiento *extra petita*, afectando el principio de congruencia procesal y contraviniendo el Código Procesal Civil, conforme a lo prescrito en el artículo VII de su Título Preliminar.

Que, en efecto, toda pretensión implica el cumplimiento de ciertos presupuestos procesales y materiales, siendo que en el caso del régimen de visitas el demandante debe acreditar el cumplimiento o la imposibilidad de cumplimiento de las obligaciones alimentarias, conforme al artículo 88 del Código de los Niños y Adolescentes, y que ello constituye uno de los puntos controvertidos que debe determinarse en la sentencia, en observancia del principio de congruencia procesal; que, además, otro de los principios en materia de tenencia y régimen de visitas, es que las decisiones deben estar sustentadas por las evoluciones psicológicas, sociales y educativas que componen el informe del Equipo Técnico Multidisciplinario, en atención al caso en concreto; indicadores que contribuirían a determinar las formas y modos de mantener vigente el contacto directo de los hijos con el padre o madre que no ejerce la tenencia, así como también la preexistencia de factores de riesgo que pudieran existir y demás circunstancias que permitan fijar un régimen de visitas; todo ello implica la incorporación de medios de prueba que puede realizarse durante el recorrido de un proceso. Que, de fijarse de oficio por la



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

instancia superior un régimen de visitas, no cabría la posibilidad de ejercer el derecho de acción, el derecho a prueba, el derecho a ser escuchado, tanto de los padres como del niño sobre esta materia, el derecho de doble instancia, siendo que en este último, la función de Corte Suprema, vía recurso de casación, no constituye instancia de mérito, sino que su actividad se circunscribe a determinar la no contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 386 del Código Procesal Civil, y por lo tanto, en sede casatoria no se valoran medios probatorios sobre el fondo de la controversia.

Que, si bien los plenos casatorios constituyen precedentes vinculantes, sin embargo, también debe tenerse presente que el juez puede apartarse de ellos, fundamentando debidamente, conforme a lo regulado en el artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

1. GRUPOS DE TRABAJO: En este estado, la doctora Nancy Coronel Aquino, presidenta de la Comisión de Actos Preparatorios, en la sesión plenaria virtual concedió el uso de la palabra a los señores relatores de cada grupo de trabajo a fin de dar lectura a las votaciones finales arribadas en los trabajos de talleres, conforme se detalla a continuación:

Grupo N° 01: La señora relatora Dra. Nilza Villón Ángeles, manifestó que el grupo por **MAYORÍA** se adhiere **a la primera ponencia**. Siendo un total de once (11) votos por la primera ponencia y un (01) voto por la segunda ponencia, manifestando que, "**Primero**.- Recomendar que los jueces de primera instancia que cumplan con lo señalado en el Art. 384° del Código del Niño y Adolescente en el sentido que sí se puede emitir un pronunciamiento del régimen de visitas, siempre y cuando se analice con los medios probatorios. **Segundo**.- Recomendar que, en las decisiones de las Salas, al advertir la omisión de pronunciamiento de primera instancia, se debe recomendar al juez que utilice la Ley. **Tercero**.- Recomendar que se dé la posibilidad del



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

contradictorio en segunda instancia a la parte que se habría poder perjudicado o en todo caso que no podría estar de acuerdo con el Régimen de visitas.

Cuarto.- Recomendar que, a la hora de señalar la vista de la causa, se le pregunte qué es lo que prefieren los menores respecto al régimen de visitas.

Quinto.- Recomendar que, no se debe de pasar el derecho de defensa, porque el debate es esencialmente el mismo, la pretensión de la tenencia contiene íntegramente lo que debe ser evaluado en el régimen de visitas”.

Grupo N° 02: El señor relator Dr. Edgar Martínez Osco, sostuvo que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere **a la primera ponencia**. Siendo un total de diez (10) votos por la primera ponencia, un (01) voto por la segunda ponencia y un (01) voto por la abstención, estableciendo que, “La sala superior debe, en grado de apelación, fijar de oficio un régimen de visitas a favor del progenitor, cuya demanda de tenencia ha sido desestimada y confirmada por la sala siempre que se tengan todo el elemento suficiente para el establecimiento de dicho régimen de visitas; se cuente con las garantías procesales que el caso requiere y cuando ello favorezca al interés superior del niño, niña y/o adolescentes y a su desarrollo integral, sin embargo, para ello deben contarse con los elementos fundamentales (medios probatorios) , garantías procesales (debido proceso y salvaguarda de derechos como el de opinión de los menores de edad) para determinar no solo fijar las visitas sino la forma en que éstas deben ser fijadas, salvaguardando el interés superior del niño”.

Grupo N° 03: El señor relator Dr. Jacinto Arnaldo Cama Quispe, sostuvo que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere **a la primera ponencia**. Siendo un total de ocho (08) votos por la primera ponencia, tres (03) votos por la segunda ponencia y un (01) voto por la abstención, indicando que “Resulta imprescindible que la sala superior en grado de apelación no obstante haber confirmado la sentencia que declaró infundada la demanda de tenencia integre de oficio un régimen de visitas para el progenitor que no ostenta la tenencia y custodia fáctica de la niña, niño y/o adolescente; toda vez que, dicho problema



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

familiar no puede quedar sin resolver, ello al afectar el derecho del niño, niña y/o adolescente a mantener relaciones personales con el progenitor del cual se encuentra separado”.

Grupo N° 04: El señor relator Dr. Javier Herrera Villar, sostuvo que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere **a la primera ponencia**. Siendo un total de trece (13) votos por la primera ponencia, cero (0) votos por la segunda ponencia y un (01) voto por la abstención, indicando que, “En grado de apelación, sin perjuicio de que se haya confirmado la sentencia que declare infundada la demanda de tenencia, la Sala Superior sí puede integrar de oficio la resolución apelada y fijar un régimen de visitas para el progenitor que no ostente la tenencia y custodia fáctica de la niña, niño y/o adolescente, pues ello no podría quedar sin pronunciamiento de parte de la judicatura, de lo contrario, se afectaría el derecho del niño, niña y/o adolescente, a mantener relaciones personales con el progenitor del cual se encuentra separado. Esta conclusión tiene respaldo jurídico en el artículo 84, literal c), del Código de los Niños y Adolescentes, y también la Convención sobre los Derechos del Niño, en el segundo reconocimiento del Preámbulo, en su artículo 9.3, al constituir un instrumento normativo que forma parte del derecho nacional al haber sido ratificado por el Perú mediante Resolución Legislativa n°. 25278, asimismo, en el precedente judicial vinculante del acuerdo plenario casatorio, respecto de la flexibilización de algunos principios y normas procesales como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, etcétera, en atención a la naturaleza de los conflictos familiares”.

Grupo N° 05: El señor relator Dr. Gastón Adrianzén García, sostuvo que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere **a la primera ponencia**. Siendo un total de nueve (09) votos por la primera ponencia y un (01) voto por la segunda ponencia, estableciendo que, “**Primero**.- El grupo opta por la primera ponencia en atención a que hay necesidad de que el juez se pronuncie por el régimen de visitas en atención a que conviene al interés superior del niño definir si debe o



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

no mantener relaciones personas y afectivas con el padre o madre que no ejercerá la tenencia, no obstante, haberse desestimado la pretensión de tenencia al demandante. **Segundo**.- No necesariamente el Juez está obligado a conceder el régimen de visitas, su deber es de pronunciarse sobre las visitas, favorable o desfavorablemente, considerando los medios de prueba y los hechos invocados por los padres”.

Grupo N° 06: La señora relatora Dra. Rosa Juárez Ticona, sostuvo que su grupo **MAYORÍA** se adhiere **a la primera ponencia**. Siendo un total de diez (10) votos por la primera ponencia y dos (02) votos por la segunda ponencia, manifestando que, “Resulta imprescindible que la sala superior en grado de apelación, no obstante haber confirmado la sentencia que declaró infundada la demanda de tenencia, integre de oficio un régimen de visitas para el progenitor que no ostenta la tenencia y custodia fáctica de la niña, niño y/o adolescente, toda vez que dicho problema familiar no puede quedar sin resolver, al afectar el derecho del niño, niña y/o adolescente, a mantener relaciones personales con el progenitor del cual se encuentra separado”.

Grupo N° 07: El señor relator Dr. Alejandro Quije Orosco, sostuvo que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere **a la primera ponencia**. Siendo un total de once (11) votos por la primera ponencia y dos (02) votos por la segunda ponencia, indicando que, “Se debe preservar el interés superior del niño y/o adolescente, en tal sentido es posible que la Sala pueda realizar la integración del régimen de visitas, no obstante haberse declarado fundada la demanda de tenencia. Precisándose que no existiría incongruencia por parte de la Sala al emitir pronunciamiento respecto del régimen de visitas, en atención a la flexibilización que contiene el Tercer Pleno Casatorio de Civil y Familia, referidos a temas de familia; aunado a ello, el derecho que tiene todo menor a que su desarrollo se lleve a cabo tenido en cuenta la relación padre e hijo, madre e hijo en la medida de lo posible”.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Grupo N° 08: La señora relatora Dra. Elcira Farfán Quispe, sostuvo que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere a **primera ponencia**. Siendo un total de siete (07) votos por la primera ponencia y tres (03) votos por la segunda ponencia, señalando que “**Primera ponencia**; Si es factible la integración de oficio de la pretensión del Régimen de Visitas en segunda instancia, de una sentencia de Tenencia declarada infunda en el fallo de primera instancia, teniendo en cuenta el mandato expreso de la ley y el Interés Superior del Niño y Adolescente, mediante el cual se busca garantizar la protección del vínculo padre e hijos que son muy importantes para el desarrollo integral de los menores de edad. **Segunda ponencia**; No es factible la integración de oficio de la pretensión del Régimen de Visitas en segunda instancia, porque la pretensión no ha sido materia de contradicción entre las partes, toda vez que el tema central de discusión de la demanda es la Tenencia y no el Régimen de visitas. Asimismo, la instancia revisora se tiene que enmarcar en la materia de apelación, es decir la pretensión impugnatoria marca el contexto para el pronunciamiento de segunda instancia”.

Grupo N° 09: La señora relatora Dra. Susana Mendoza Caballero, sostuvo que su grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a **la primera ponencia**. Siendo un total de diez (10) votos, advirtiendo que, “**Primero**.- Los señores (as) Jueces Superiores en mayoría absoluta (10 votos) consideran que, resulta imprescindible que la sala superior en grado de apelación, no obstante haber confirmado la sentencia que declaró infundada la demanda de tenencia, integre de oficio un régimen de visitas para el progenitor que no ostenta la tenencia y custodia fáctica de la niña, niño y/o adolescente, toda vez que dicho conflicto familiar no puede quedar sin resolver, al afectar el derecho del niño, niña y/o adolescente, a mantener relaciones personales con el progenitor del cual se encuentra separado, en protección del interés superior del niño. **Segunda**.- La integración de oficio que disponga la sala superior se realiza, no solo por los fundamentos expuestos anteriormente, sino además por lo dispuesto en el artículo 84.c del Código de los Niños y de los Adolescentes, que alcanza a los



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

jueces de primera instancia”.

Grupo N° 10: La señora relatora Dra. Graciela Llanos Chávez, sostuvo que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere **a la primera ponencia**. Siendo un total de diez (10) votos por la primera ponencia y un (01) voto por la segunda ponencia manifestando que, “**Primero**.- Se concluye que resulta imprescindible que la sala superior en grado de apelación, no obstante haber confirmado la sentencia que declaró infundada la demanda de tenencia, integre de oficio un régimen de visitas para el progenitor que no ostenta la tenencia y custodia fáctica de la niña, niño y/o adolescente, toda vez que dicho problema familiar no puede quedar sin resolver, al afectar el derecho del niño, niña y/o adolescente, a mantener relaciones personales con el progenitor del cual se encuentra separado. **Segunda**.- Toda vez que dicho problema familiar no quede sin resolver lo cual se sustenta en la afectación del interés superior del niño. Además, que el derecho fundamental en juego es el derecho a relacionarse con sus padres, y la sala por norma tendría facultades para actividad probatoria y así emitir pronunciamiento sobre el régimen de visitas”.

2. DEBATE: Luego de la lectura de las conclusiones finales de los diez (10) grupos de trabajo, la presidenta de la Comisión de Actos Preparatorios y directora de debates, doctora Nancy Coronel Aquino concede el uso de la palabra a los señores jueces asistentes que deseen efectuar algún aporte adicional a los argumentos ya vertidos.

- No existiendo pedidos de intervención se procede a la votación.

3. VOTACIÓN: La presidenta de la Comisión de Actos Preparatorios y directora de debates, doctora Nancy Coronel Aquino da lectura del conteo de la votación proyectada en cuadro estratégico en el desarrollo de la sesión plenaria virtual, realizada por los diez (10) grupos de trabajo y con las



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

precisiones y/o aclaraciones que se hicieron en su intervención, el resultado es el siguiente:

Primera Ponencia	:	99 votos
Segunda Ponencia	:	14 votos
Abstenciones	:	03 votos

4. ACUERDO PLENARIO:

El Pleno adoptó por **MAYORÍA** la primera ponencia que enuncia lo siguiente:
“Resulta imprescindible que la sala superior en grado de apelación, no obstante haber confirmado la sentencia que declaró infundada la demanda de tenencia, integre de oficio un régimen de visitas para el progenitor que no ostenta la tenencia y custodia fáctica de la niña, niño y/o adolescente, toda vez que dicho problema familiar no puede quedar sin resolver, al afectar el derecho del niño, niña y/o adolescente, a mantener relaciones personales con el progenitor del cual se encuentra separado”.

TEMA N° 4

LIQUIDACIÓN DE BIENES SOCIALES

DETERMINACIÓN DEL PERIODO DE FENECIMIENTO DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES SI SE AMPARA LA DEMANDA DE DIVORCIO POR CAUSAL BAJO EL SISTEMA «DIVORCIO SANCIÓN» Y SE AMPARA LA RECONVENCIÓN DE DIVORCIO, ENMARCADO EN EL SISTEMA «DIVORCIO REMEDIO» O VICEVERSA, SI LAS FECHAS DE FENECIMIENTO SON DISTINTOS

¿Cuál es el criterio que debe adoptar el juez, para determinar el periodo de liquidación de bienes de la sociedad de gananciales si se amparan pretensiones de divorcio, vía acción y reconvencción, enmarcadas en las



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

causales de los sistemas «divorcio sanción» y «divorcio remedio», si las mismas son contradictorias, si no hay norma que lo aclare?

Primera ponencia

En caso de ampararse pretensiones contradictorias de divorcio enmarcadas en las causales de los sistemas «divorcio sanción» y «divorcio remedio», vía acción y reconvención, debe prevalecer el periodo más favorable a la parte que recayó la condición de «cónyuge perjudicado» y «cónyuge inocente».

Segundo ponencia

En caso de ampararse pretensiones contradictorias de divorcio enmarcadas en las causales de los sistemas «divorcio sanción» y «divorcio remedio», vía acción y reconvención, en ejecución de sentencia, la parte a la que recayó la condición de «cónyuge perjudicado» y «cónyuge inocente», debe elegir el periodo a liquidarse.

Fundamentos

Primera ponencia

En principio, es de considerar que la liquidación de los bienes sociales se realiza en ejecución de sentencia y con arreglo a lo dispuesto en los artículos 319°, modificado por Ley n.º 27495, y siguientes del Código Civil; que, conforme lo prescribe la mencionada norma:

«Para las relaciones entre los cónyuges se considera que el fenecimiento de la sociedad de gananciales se produce en la fecha de la muerte o de la declaración de muerte presunta o de ausencia; en la de notificación con la demanda de invalidez del matrimonio, de divorcio, de separación de cuerpos o de separación judicial de bienes; y en la fecha de la escritura pública, cuando la separación de bienes se establece de común acuerdo. En los casos previstos en los incisos 5 y 12 del Artículo 333, la sociedad de



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

gananciales fenece desde el momento en que se produce la separación de hecho [...]».

En el caso de ampararse dos o más causales de separación de cuerpos y divorcio, regulados bajo los sistemas de «divorcio sanción» y «divorcio remedio» con periodos distintos de liquidación, vía acción y reconvenición, corresponde determinar cuál de los periodos a liquidar prevalece para realizar la liquidación de bienes gananciales, si no hay norma que lo aclare².

Sobre el particular, el inciso 8 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado prescribe, como uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional, «El Principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tal caso deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario», lo que obliga al órgano jurisdiccional crear el derecho pertinente, a efectos de hacer efectivo el derecho de tutela jurisdiccional efectiva, consagrada también en el inciso 3 del citado dispositivo constitucional. Sobre este aspecto, se considera que si, en un caso concreto, se determina en sentencia que el mismo cónyuge tiene la calidad de «cónyuge inocente» y «cónyuge perjudicado», la liquidación de bienes sociales debe realizarse por el periodo más favorable a este cónyuge, estando a la facultad tuitiva del juez en los procesos de familia, donde una de las partes es notoriamente débil.

Segunda ponencia

Si bien las normas jurídicas referidos al derecho de familia están inspiradas en la cláusula del Estado democrático y social de derecho, esto es un Estado comprometido con la promoción del bienestar de la sociedad, sin embargo las relaciones derivadas del vínculo conyugal son tratadas como relaciones privadas que dejan librada a las partes la disponibilidad del proceso; razón por

² Al respecto es de acotar que el Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia, realizado en Ayacucho en julio de 2019, ha concluido que, si se ampara las causales enmarcadas dentro de las doctrinas de «divorcio sanción» y «divorcio remedio», «el juez debe emitir pronunciamiento respecto de las consecuencias jurídico económica del divorcio así declarado, en cada caso, a fin de brindar una decisión fundada en la realidad de los hechos».



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

la cual, en un proceso de divorcio, si en una misma parte recaen las calidades de «cónyuge perjudicado» y «conyugue inocente», es este quien en ejecución de sentencia debe elegir el periodo a liquidarse, toda vez que son las partes, con conocimiento del patrimonio adquirido durante la vigencia del matrimonio, las que pueden determinar qué periodo le genera mayor beneficio.

1. GRUPOS DE TRABAJO: En este estado, la doctora Nancy Coronel Aquino, presidenta de la Comisión de Actos Preparatorios, en la sesión plenaria virtual concedió el uso de la palabra a los señores relatores de cada grupo de trabajo a fin de dar lectura a las votaciones finales arribadas en los trabajos de talleres, conforme se detalla a continuación:

Grupo N° 01: La señora relatora Dra. Nilza Villón Ángeles, manifestó que el grupo por **MAYORÍA** se adhiere **a la primera ponencia**. Siendo un total de nueve (09) votos por la primera ponencia, dos (02) votos por la segunda ponencia y un (01) voto por la abstención, manifestando que, “En caso de ampararse pretensiones contradictorias de divorcio enmarcadas en las causales de los sistemas «divorcio sanción» y «divorcio remedio», vía acción y reconvencción, debe prevalecer el periodo más favorable a la parte que recayó la condición de «cónyuge perjudicado» y «cónyuge inocente»”.

Grupo N° 02: El señor relator Dr. Edgar Martínez Osco, sostuvo que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere **a la primera ponencia**. Siendo un total de ocho (08) votos por la primera ponencia, cero (0) votos por la segunda ponencia y cuatro (04) votos por la abstención, estableciendo que, “En caso de ampararse pretensiones contradictorias de divorcio enmarcadas en las causales de los sistemas «divorcio sanción» y «divorcio remedio», vía acción y reconvencción, debe prevalecer el periodo más favorable a la parte que recayó la condición de «cónyuge perjudicado» y «cónyuge inocente»”.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Grupo N° 03: El señor relator Dr. Jacinto Arnaldo Cama Quispe, sostuvo que su grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere **a la primera ponencia**. Siendo un total de doce (12) votos, indicando que “En caso de ampararse pretensiones contradictorias de divorcio enmarcadas en las causales de los sistemas «divorcio sanción» y «divorcio remedio», vía acción y reconvención, debe prevalecer el periodo más favorable a la parte que recayó la condición de «cónyuge perjudicado» y «cónyuge inocente»”.

Grupo N° 04: El señor relator Dr. Javier Herrera Villar, sostuvo que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere **a la primera ponencia**. Siendo un total de doce (12) votos por la primera ponencia y dos (02) votos por la segunda ponencia, indicando que, “Cuando se amparen pretensiones contradictorias de divorcio enmarcadas en las causales de los sistemas «divorcio sanción» y «divorcio remedio», vía acción y reconvención, debe prevalecer el periodo más favorable a la parte en la que recayó la condición de «cónyuge perjudicado» y «cónyuge inocente», con arreglo a lo dispuesto por el artículo 319 del Código Civil, modificado por la Ley n°. 27495; asimismo, el artículo 139, inciso 8, de la Constitución, que establece el principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley, debiendo aplicarse los principios generales del Derecho, lo que determina que los órganos jurisdiccionales creen el derecho pertinente, a efecto de hacer efectivo el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, previsto en el inciso 3 del mencionado artículo constitucional, lo que conlleva a que la liquidación de bienes sociales debe realizarse por el periodo más favorable, estando a la facultad tuitiva del Juez, que en los procesos de familia, una de las partes es la más débil”.

Grupo N° 05: El señor relator Dr. Gastón Adrianzén García, sostuvo que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere **a la primera ponencia**. Siendo un total de siete (07) votos por la primera ponencia, cero (0) votos por la segunda ponencia y dos (02) votos por la abstención, estableciendo que, “El Juez debe proteger a la parte perjudicada, la que ha sufrido el daño pues sería una forma



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

de reparar el daño causado, tanto más, si viene a ser la parte más débil”.

Grupo N° 06: La señora relatora Dra. Rosa Juárez Ticona, sostuvo que su grupo **MAYORÍA** se adhiere **a la primera ponencia**. Siendo un total de diez (10) votos por la primera ponencia y cero (0) votos por la segunda ponencia y dos (02) votos por la abstención, manifestando que, “En caso de ampararse pretensiones contradictorias de divorcio enmarcadas en las causales de los sistemas «divorcio sanción» y «divorcio remedio», vía acción y reconvencción, debe prevalecer el periodo más favorable a la parte que recayó la condición de «cónyuge perjudicado» y «cónyuge inocente»”.

Grupo N° 07: El señor relator Dr. Alejandro Aquije Orosco, sostuvo que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere **a la primera ponencia**. Siendo un total de ocho (08) votos por la primera ponencia, cero (0) votos por la segunda ponencia y cuatro (04) votos por la abstención, indicando que, “En aplicación de lo dispuesto por el artículo 324 del Código Civil, y lo establecido en el Tercer Pleno Casatorio de Civil y Familia, que permite flexibilizar ciertos principios y derechos relacionados a temas de familia; se debe amparar al cónyuge que ha sido afectado, en consecuencia es éste, quien debería pedir la liquidación de gananciales que le resulte más favorable”.

Grupo N° 08: La señora relatora Dra. Elcira Farfán Quispe, sostuvo que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere **a la primera ponencia**. Siendo un total de nueve (09) votos por la primera ponencia, cero (0) votos por la segunda ponencia y un (01) voto por la abstención, señalando que, “Se puede determinar que la jurisprudencia en el tema de Divorcio de Sanción y Divorcio Remedio es homogéneo, al señalar que no es incompatible el pronunciamiento por parte de los órganos de justicia en los procesos de un Divorcio Sanción y a la vez de un Divorcio Remedio, teniendo en cuenta la relación del cónyuge perjudicado con la fecha del fenecimiento de la Sociedad de Gananciales busca garantizar como principio primordial la elección de la causal más



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

favorable al cónyuge perjudicado”.

Grupo N° 09: La señora relatora Dra. Susana Mendoza Caballero, sostuvo que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere **a la primera ponencia**. Siendo un total de siete (07) votos por la primera ponencia, dos (02) votos por la segunda ponencia y un (01) voto por la abstención, advirtiendo que, “En caso de ampararse pretensiones contradictorias de divorcio enmarcadas en las causales de los sistemas «divorcio sanción» y «divorcio remedio», vía acción y reconvencción, debe prevalecer el periodo más favorable a la parte que recayó la condición de «cónyuge perjudicado» y/o «cónyuge inocente»”.

Grupo N° 10: La señora relatora Dra. Graciela Llanos Chávez, sostuvo que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere **a la primera ponencia**. Siendo un total de nueve (09) votos por la primera ponencia, cero (0) votos por la segunda ponencia y tres (03) votos por la abstención, manifestando que, “Se concluye que en caso de ampararse pretensiones contradictorias de divorcio enmarcadas en las causales de los sistemas «divorcio sanción» y «divorcio remedio», vía acción y reconvencción, debe prevalecer el periodo más favorable a la parte que recayó la condición de «cónyuge perjudicado» y «cónyuge inocente»; situación que corresponde determinar al juez del proceso en atención a su vasto conocimiento sobre la especialidad, debiendo tenerse en cuenta el principio de socialización del proceso en estos casos de divorcio”.

2. DEBATE: Luego de la lectura de las conclusiones finales de los diez (10) grupos de trabajo, la presidenta de la Comisión de Actos Preparatorios y directora de debates, doctora Nancy Coronel Aquino concede el uso de la palabra a los señores jueces asistentes que deseen efectuar algún aporte adicional a los argumentos ya vertidos.

- No existiendo pedidos de intervención se procede a la votación.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

3. VOTACIÓN: La presidenta de la Comisión de Actos Preparatorios y directora de debates, doctora Nancy Coronel Aquino da lectura del conteo de la votación proyectada en cuadro estratégico en el desarrollo de la sesión plenaria virtual, realizada por los diez (10) grupos de trabajo y con las precisiones y/o aclaraciones que se hicieron en su intervención, el resultado es el siguiente:

Primera Ponencia	:	91 votos
Segunda Ponencia	:	06 votos
Abstenciones	:	18 votos

4. ACUERDO PLENARIO:

El Pleno adoptó por **MAYORÍA** la primera ponencia que enuncia lo siguiente:
“En caso de ampararse pretensiones contradictorias de divorcio enmarcadas en las causales de los sistemas «divorcio sanción» y «divorcio remedio», vía acción y reconvenición, debe prevalecer el periodo más favorable a la parte que recayó la condición de «cónyuge perjudicado» y «cónyuge inocente»”.

28 de mayo de 2021

S. S.

NANCY CORONEL AQUINO

PÉRCIDA DAMARIS LUJÁN ZUASNÁBAR



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ



SEVERIANO CÁSTULO ROJAS DÍAZ

RODOLFO SÓCRATES NAJAR PINEDA

TULLIO DEIFILIO BERMEO TURCHI