



SALA CIVIL - Sede San Martín
EXPEDIENTE : 00559-2013-0-3102-JR-FC-02
MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL
RELATOR : CANDELA CAMPOVERDE OSCAR ADRIAN
DEMANDADO: MINISTERIO PUBLICO
RUMICHE ROQUE, TERESA ISABEL
DEMANDANTE: ARCELA GUERRERO, OSWALDO

Señores:

LI CORDOVA.

MOREY RIOFRIO.

ALVARADO REYES.

SENTENCIA DE VISTA

RESOLUCIÓN NÚMERO DIECISEIS (16).

Sullana, veintidós de enero
del dos mil dieciocho.

I. RESOLUCIÓN MATERIA DE IMPUGNACION.

El presente proceso judicial sobre divorcio por causal de separación de hecho, se ha remitido a esta Superior Instancia en virtud del recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra la **sentencia contenida en la resolución número once de fecha treinta de enero de dos mil diecisiete**, que resuelve declarar fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, interpuesta por Oswaldo Arcela Guerrero contra Teresa Isabel Rumiche Roque, en consecuencia, **SE DECLARA:** 1.1. Disuelto el vínculo matrimonial que los unía. 1.2. Fenecido el régimen de sociedad de gananciales y la extinción de los derechos sucesorios. 1.3. Prohibida la cónyuge de llevar el apellido de su ex cónyuge. 1.4. La pensión de alimentos fijada en el expediente tramitado en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Talara, se deja vigente hasta que sea modificada en otro proceso y en la instancia correspondiente, en donde se analizará la existencia de los supuestos que dieron lugar a la fijación de la pensión de alimentos. 1.5. Carece de



objeto emitir pronunciamiento respecto a la tenencia y régimen de visitas, toda vez que esto último ya ha sido fijado en el expediente N° 00163-2008-0-3102-JR-FC-01. 2. FIJAR POR CONCEPTO DE INDEMNIZACION por única vez a favor de la demandada Teresa Isabel Rumiche Roque la suma de TREINTA MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES, suma que deberá ser cancelada por el demandante a favor de la demandada. 3. Cúrsese los partes judiciales a la Oficina de los Registros Públicos y a la Oficina de Registro Personal de la Municipalidad correspondiente, para la anotación de la sentencia. 4. Elévese en consulta la sentencia a la Sala Civil en caso de no ser apelada la presente resolución. Notifíquese.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

La parte demandada mediante escrito de fecha diez de febrero de dos mil diecisiete, fundamenta su recurso de apelación contra la sentencia emitida en autos, alegando básicamente lo siguiente: **a)** No ha existido daño moral ni daño a la persona, en agravio de la reconveniente, niego y contradigo lo referido por el A quo puesto que nunca he cometido agravio de esa naturaleza, toda vez que soy respetuoso de la integridad de las personas. La reconveniente con el fin de alejarme de mi hijo todos estos años inventó haber sido víctima de agresiones físicas y psicológicas, formulando sendas denuncias con la finalidad de verlo sufrir las consecuencias de no poder ver a su hijo; **b)** El retiro del hogar fue voluntario y nunca por intención de abandono, es más en el acta de retiro voluntario se consigna como una de las razones el de no soportar más los desplantes de su esposa Teresa Isabel Rumiche Roque, la misma que no lo quiere atender y le hace la vida imposible, siendo el caso que para su persona también ha sido insoportable la vida en común; **c)** En la sentencia se indica que la reconveniente tiene la condición de cónyuge inocente y se fija una indemnización a su favor, debo señalar que formule la demanda de divorcio por causal toda vez que no soportaba los conflictos en mi hogar, es más fui víctima de maltratos físicos y psicológicos sufridos de parte de la reconviniente; **d)** Si bien estoy de acuerdo con la decisión del vínculo matrimonial con la empleada, sin



embargo lo resuelto en el numeral dos de la decisión me genera un perjuicio que atenta contra mi tranquilidad, mis expectativas y sobretodo su economía, toda vez que no cuento con los recursos económicos suficientes para cubrir el indicado monto, por cuanto con parte de mis ingresos he venido cubriendo el descuento por pensión de alimentos para mi hijo Harol Jhoan Arcela Rumiche, descuento por cónyuge demandada, descuento a favor de mi madre María Consuelo Guerrero Paucar y descuento para mi otro hijo alimentista Diego Anthony Arcela Criollo, siendo el caso que actualmente ya no laboro para la citada empresa y me he visto en la necesidad de desempeñar labores eventuales a fin de cubrir los gastos que acarrea mi responsabilidad, por lo que no considero justo que la demandada peticione una indemnización conociendo mi realidad económica, anímicamente me siento afectado, frustrado y decepcionado por el abuso que se está cometiendo.

III. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN.

PRIMERO.- DEL RECURSO DE APELACION.

1.1. El inciso sexto del artículo 139° de la Constitución Política del Estado vigente, concordante con el artículo 11° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, consagra el derecho a la pluralidad de instancias, el cual constituye una de las garantías del debido proceso y, se materializa cuando el justiciable tiene la posibilidad de poder impugnar una decisión judicial, ante un órgano jurisdiccional de mayor jerarquía y con facultades de dejar sin efecto lo originalmente dispuesto, tanto en la forma como en el fondo; por lo tanto, constituye un derecho público-subjetivo incorporado dentro del principio de la libertad de la impugnación.

1.2. El artículo 364° del Código Procesal Civil ha previsto que el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine a solicitud de parte o de tercero legitimado la resolución que le produzca



agravio, con el propósito que sea anulada o revocada total o parcialmente, sin que en ningún caso el Tribunal Superior pueda modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante a no ser que la otra parte también haya apelado o se haya adherido a ella; razón por la que este Tribunal debe emitir pronunciamiento de fondo en torno a los fundamentos del recurso impugnatorio con los límites que señala el aforismo "*Tantum Apellatum Quantum Devolutum*"¹, el cual implica que, "*el alcance de la impugnación de la resolución recurrida determinará los poderes del órgano A quem para resolver de forma congruente la materia objeto del recurso*"²; por ende esta Sala Superior deberá resolver en función a los agravios, errores de hecho y derecho, así como el sustento de la pretensión impugnatoria que haya expuesto el recurrente en su escrito de apelación. A su vez, es indispensable que dicho recurso contenga una fundamentación del agravio, indicando el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución impugnada y precisando su naturaleza, de tal modo que el agravio u ofensa fija el *thema decidendum* - la pretensión - de la Sala de revisión, pues la idea del perjuicio debe entenderse como base objetiva del recurso; por ende, los alcances de la impugnación de la resolución recurrida determinará los poderes de este Tribunal A quem para resolver de forma congruente la materia objeto del recurso.

SEGUNDO.- DEL DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACION DE HECHO.

2.1. El divorcio, según expone el profesor *Puig Brutau*³ es la institución jurídica que permite la disolución de vínculo matrimonial pre existente en la vida de ambos cónyuges y por efecto de una decisión judicial y en virtud de causas posteriores a la celebración del matrimonio previamente establecidas en la Ley. En tal sentido, el artículo 349° del Código Civil

¹ En la sentencia recaída en el Expediente número 00686-2007-PA/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que, "(...) Con lo manifestado precedentemente se evidencia que nuestro sistema procesal tiene como uno de sus principales principios el de la limitación recursal conocido también como "*Tantum Apellatum Quantum Devolutum*", principio que a su vez exige la congruencia, ya que de esta manera se limita al órgano revisor quien puede sólo resolver sobre el petitum por el que ha sido admitido el referido medio de impugnación extraordinario".

² SOLÉ RIERA, Jaime. *Recurso de apelación*. En: Revista Peruana de Derecho Procesal. Marzo 1998. Página 571.

³ PUIS BRUTAU, José. *Compendio de Derecho Civil*. Barcelona: Bosch. 1990. Tomo IV. Página 47.



establece que puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333°, dentro de las cuales, en el inciso 12) señala que puede demandarse el divorcio por la causal de *“separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad (...)”*.

2.2. Asimismo el primer párrafo artículo 345-A° del Código Civil establece que, *“Para invocar el supuesto del inciso 12) del artículo 333° del Código Civil, el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo”*. Respecto a lo señalado en el dispositivo legal acotado, la Corte Suprema se ha pronunciado señalando que, *“(...) Un requisito para interponer la demanda invocando esta causal es que el demandante se encuentre al día en el pago de los alimentos u otras obligaciones que se hubieren pactado entre los cónyuges. Lo que va a brindar seguridad y garantía al cónyuge demandado, puesto que incluso el cónyuge culpable de la separación puede invocar la separación de hecho”*⁴.

2.3. El inciso 12) del artículo 333° del Código Civil contempla como causal de divorcio la separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años, cuyo plazo se amplía a cuatro años si tuviesen hijos menores de edad; siendo el caso que dicha separación de hecho se constituye con la interrupción de la vida en común de los cónyuges, y se produce por voluntad de uno de ellos o de ambos, generándose cuando se ha producido la desunión por decisión unilateral o conjunta, no sustentándose dicha causal en la existencia de un cónyuge culpable y otro inocente, por no encontrarnos frente al supuesto de divorcio sanción, en el cual sí se requiere de la existencia de un cónyuge culpable y de otro inocente.

⁴ Casación número 1448-2012-Lima.



TERCERO.- DE LA EXISTENCIA DE UN CONYUGE PERJUDICADO Y EL ESTABLECIMIENTO DE UNA INDEMNIZACIÓN A FAVOR DE ESTE.

3.1. El Segundo Párrafo del 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.*

3.2. Para nuestro sistema normativo, la indemnización regulada en el artículo 345 –A del Código Civil tiene el carácter de una obligación legal, la misma que puede ser cumplida de una sola vez en cualquiera de las dos formas siguientes: a) el pago de una suma de dinero o, b) la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal. *El Cónyuge perjudicado elige cual de las dos formas conviene a sus intereses. Haya o no elección, en todo caso, el Juez puede optar por la alternativa más adecuada al caso concreto.*

3.3. En el Tercer Pleno Casatorio Civil, realizado por las Salas Permanentes y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, se ha establecido como precedente vinculante, respecto de la indemnización en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho: *“En los procesos sobre divorcio – y 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, así como la de sus hijos, de conformidad con lo dispuesto en el art 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 persona⁵. **Para una decisión de oficio o a instancia de parte sobre la indemnización** o adjudicación de bienes, del proceso **debe verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí. El Juez apreciará, en el caso concreto, si se ha establecido algunas de las siguientes circunstancias: a)** el grado de afectación emocional o psicológica; **b)** la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; **c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes.**

3.4. Agrega que el Juez verificará si existe en el proceso en concreto un cónyuge más perjudicado, al cual se refiere el artículo 345 – A del Código Civil; y el ámbito de juicio de fundabilidad para la determinación de la indemnización se hace necesario recurrir a ciertos elementos de la culpa o dolo, a fin de identificar al cónyuge más perjudicado. En este sentido, será considerado como cónyuge perjudicado aquel cónyuge: a) que no ha dado motivos para la separación de hecho, **b) que a consecuencia de la separación ha quedado en una manifiesta situación de menoscabo y desventaja material con respecto al otro cónyuge y a la situación que tenía durante la vigencia el matrimonio; c) que ha sufrió daño a su persona, incluso daño moral.** Si el Juez no ha identificado en el proceso cual es el cónyuge más perjudicado no está obligado a fijar una indemnización; igualmente no está obligado, si no existiera en el proceso ningún elemento probatorio, indicio o presunción sobre ello.

CUARTO.- Estando a los agravios del apelante, a efectos de absolver el grado, en primer término se debe indicar que los hechos referidos por el apelante, respecto a que la razón por la cual el A quo haya considerado

⁵ En sentencia dictada en el Tercer Pleno Casatorio Civil, realizado por las Salas Permanentes y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, sobre la indemnización en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho. Pág 83.



como cónyuge perjudicada a la demandada y en consecuencia fije una indemnización a su favor haya sido la existencia de violencia familiar ejercida por el demandante contra la demandada, se debe indicar que, del numeral 10.4 de la apelada, este Colegiado constata que el motivo por el cual el Juez considera a la demandada como cónyuge perjudicada y en consecuencia fija una indemnización a su favor, ha sido porque " *ha quedado acreditado que después de la separación de hecho ha sido la demandada quien tuvo que hacer frente a la situación de menoscabo y desventaja material en relación al demandante, así como la situación que tenía durante la vigencia del matrimonio durante el cual el demandado asumía y satisfacía los gastos y necesidades de ella de modo directo y voluntario, siendo el caso que después de producida la separación de su cónyuge, por lo que, resulta procedente fijar una indemnización en suma dineraria a favor de la demandada, en su calidad de cónyuge perjudicada con la separación de hecho, siendo lógico concluir que ha sufrido menoscabo en sus intereses a consecuencia de la separación de hecho*". De esta manera, el agravio alegado por el apelante carece de asidero factico y jurídico, toda vez que lo señalado por el recurrente no han sido las razones dadas por el Juez para amparar la pretensión de indemnización a que hace referencia el artículo 345 –A del Código Civil, verificándose por el contrario del escrito de demanda de folios 16 a 19, que lo indicado por el accionante respecto a que como consecuencia de la separación la demandada le instaura un proceso de alimentos, donde se dispone que acuda a su hijo y cónyuge con el 50% de sus haberes, lo que además se corrobora con las boletas de pago que obran de folios once a doce, queda acreditado la situación de menoscabo y *desventaja material de la demandada en relación con el demandante después de producida la separación de hecho, supuesto este señalado por el A quo y que además se encuentra contenido en el Tercer Pleno Casatorio Civil antes referido*.

QUINTO.- El apelante indica como otro fundamento de su recurso de apelación, el que no cuenta con ingresos económicos para cumplir con



el pago de la indemnización, puesto que ya no labora para la Empresa IMI del Perú, al respecto debe indicarse que aun cuando lo precisado por el demandado no desvirtúa la condición de cónyuge perjudicada de la demandada y el que se haya establecido una indemnización a su favor; máxime si en el considerando 75 del Tercer Pleno Casatorio Civil citado, se precisa "75. Es cierto que en ejecución de sentencia el Juez, a pedido de parte beneficiada o de ambas partes, puede fraccionar el monto indemnizatorio, para facilitar su pago en atención a las circunstancias del caso, pero ello no desnaturaliza la indemnización fijada, incluso en esta modalidad de pago se puede convenir algún tipo de garantía personal o real", por lo que, la sentencia apelada debe confirmarse en todos sus extremos por encontrarse arreglada a ley y a mérito de lo actuado en el proceso.

IV. DECISIÓN COLEGIADA.

Por los fundamentos de hecho y de derecho antes citados; **CONFIRMARON** la sentencia apelada contenida en la **resolución número en la resolución número once de fecha treinta de enero de dos mil diecisiete**, que resuelve declarar fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, interpuesta por Oswaldo Arcela Guerrero contra Teresa Isabel Rumiche Roque, en consecuencia, **SE DECLARA:** 1.1. Disuelto el vínculo matrimonial que los unía. 1.2. Fenecido el régimen de sociedad de gananciales y la extinción de los derechos sucesorios. 1.3. Prohibida la cónyuge de llevar el apellido de su ex cónyuge. 1.4. La pensión de alimentos fijada en el expediente tramitado en el Primer Juzgado de Paz Letrado de Talara, se deja vigente hasta que sea modificada en otro proceso y en la instancia correspondiente, en donde se analizará la existencia de los supuestos que dieron lugar a la fijación de la pensión de alimentos. 1.5. Carece de objeto emitir pronunciamiento respecto a la tenencia y régimen de visitas, toda vez que esto último ya ha sido fijado en el expediente N° 00163-2008-0-3102-JR-FC-01. 2. FIJAR POR CONCEPTO DE INDEMNIZACION por única vez a favor de la demandada Teresa Isabel Rumiche Roque la suma de TREINTA



MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES, suma que deberá ser cancelada por el demandante a favor de la demandada. 3. Cúrsese los partes judiciales a la Oficina de los Registros Públicos y a la Oficina de Registro Personal de la Municipalidad correspondiente, para la anotación de la sentencia. 4. Elévase en consulta la sentencia a la Sala Civil en caso de no ser apelada la presente resolución. Notifíquese. **DEVOLVIÉNDOSE** los actuados al Juzgado de origen para su cumplimiento. **Notificándose** la presente a los sujetos procesales con arreglo a Ley, descargándose la misma en el Sistema Integrado de Procesos Judiciales. Actúa como ponente la Señora Jueza Superior María Elvira del Rosario Alvarado Reyes.