

EXPEDIENTE : 00074-2019-0-0102-JR-FC-01.
MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL.
DEMANDANTE : [REDACTED]
DEMANDADO : [REDACTED]
PONENTE : VIGIL CURO.

SENTENCIA DE VISTA

RESOLUCIÓN NÚMERO: VEINTITRÉS

Bagua Grande, veinticuatro de julio
del año dos mil veintitrés.

AUTOS, VISTOS Y OÍDOS: en audiencia pública en el día y hora señalada para la vista de la causa, con la intervención de los señores Jueces que suscriben la presente resolución, con el informe, se absuelve el grado en los siguientes términos:

I. RESOLUCIÓN MATERIA DE GRADO:

Es materia de grado, la **RESOLUCIÓN NÚMERO CATORCE** de fecha veintitrés de enero de 2023 (folios 129 al 142), que **"RESUELVE:**

1. **DECLARAR DISUELTO EL VÍNCULO MATRIMONIAL** de los cónyuges [REDACTED] y [REDACTED] a que se contrae la partida de matrimonio de fojas 02 celebrado el 27 de junio de 2003, ante la Municipalidad del distrito del Parco – Departamento de Amazonas; debiendo observarse lo decidido respecto al ejercicio de la tenencia de la hija menor de edad que tienen en común ambas partes:
 - ✓ **Sobre la tenencia y custodia exclusiva de su menor hija,** se mantendrá a favor de la demandada la tenencia y custodia de su menor hija.
 - ✓ **Se fija el siguiente régimen de vistas:** a) Visitas con externamiento; b) Los sábados y domingo dejando una semana, desde la 08 de la mañana hasta las 20:00.
2. **DECLARAR EL CESE** de alimentos mutuos.
3. **DECLARO** que la **CÓNYUGE** más afectada es la señora [REDACTED], fiijo a su favor la suma de **S/ 5000.00 (CINCO MIL SOLES)** como indemnización, que deberá ser cancelado por el demandante [REDACTED] [...]"

II. ANTECEDENTES:

- 2.1. Mediante escrito de fecha 26 de marzo de 2019 (folios 14 al 20), obra el escrito de demanda presentado por [REDACTED] sobre divorcio por la causal de separación de hecho, en el que solicita como pretensión principal: la disolución del vínculo matrimonial entre su persona y [REDACTED] (demandada); accesoriamente solicita, se fije una pensión de alimentos a favor de su menor hija de iniciales R.L.V.A. por la suma de S/ 200 .00 soles, se otorgue la tenencia de la citada menor a favor de la emplazada, se fije un régimen de visitas y se ordene la separación de bienes gananciales. Así, con resolución número dos (folios 30 al 31), se admite a trámite la demanda y se corre traslado a la emplazada.
- 2.2. Con resolución número cuatro (folios 56 al 57), se tiene por contestada la demanda y se declara saneado el proceso; con resolución número ocho (folios 95 al 99), se fijaron los puntos controvertidos, se admitieron los medios probatorios y el medio probatorio extemporáneo, y se señaló fecha para la audiencia de pruebas.
- 2.3. Siendo así, con resolución número catorce (folios 129 al 142), se emite sentencia, que resuelve declarar fundada la demanda en todos los extremos (tal como lo describimos en el ítem precedente – resolución materia de grado), frente a la cual, el demandante interpuso recurso de apelación (folios 157 al 160). Así, mediante resolución número quince (folios 161 al 162), se concedió con efecto suspensivo el citado recurso; y elevados que fueron los autos al Superior en Grado (folios 165), con resolución número diecinueve (folios 178), se señaló audiencia de vista de la causa para el día 12 de julio de 2023, habiéndose llevado a cabo en el día y hora programados, con el informe oral, quedaron los autos listos para ser resueltos.

III. FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA:

Con escrito que obra a folios 157 al 160, el demandante interpuso recurso de **apelación** contra la **Sentencia** contenida en la resolución número catorce de fecha 23 de enero de 2023 (folios 129 al 142), solicitando que

sea declarada nula en todos los extremos; argumenta concretamente lo siguiente:

- ✓ Que, conforme a la resolución número ocho de fecha 20 de octubre de 2021, los puntos controvertidos han sido fijados de manera incorrecta, vulnerándose el debido proceso, a partir del cual se ha elaborado una sentencia incoherente, en la medida que se ha ordenado una indemnización a favor de la demandada, sin que ninguna de las partes lo haya solicitado, y tampoco ha sido considerado en los puntos controvertidos. Además, no existe pronunciamiento sobre las pretensiones de alimentos y sobre la separación de la sociedad de gananciales.
- ✓ No se ha fijado como punto controvertido, respecto de quien de los cónyuges ha resultado más perjudicado con la separación de hecho, situación que ha conllevado a que no se haya actuado ningún medio de prueba en dicho extremo; sin embargo, de manera arbitraria se ha concluido considerando como hecho probado que la demandada [REDACTED] es la más perjudicada y se ha fijado, una indemnización a su favor sin que lo haya solicitado; y que, si bien el III Pleno Casatorio Civil lo establece, empero a fin de garantizar el derecho de defensa debió ser fijado como punto controvertido. Más aún, si el bien ubicado en el Jr. Tacna N° 281 que es de la propiedad de la sociedad de gananciales, el pago de la merced conductiva lo viene percibiendo la demandada.
- ✓ Asimismo, tampoco se han fijado como puntos controvertidos cada una de las pretensiones accesorias, esto es, sobre los alimentos a favor de la menor R.L.V.A, la tenencia, el régimen de visitas, y sobre la separación de los bienes gananciales, vulnerándose el artículo 483° del Código Procesal Civil, situaciones que vulneran el debido proceso y afectan de nulidad la sentencia.

IV. CUESTIÓN JURÍDICA EN DEBATE:

Conforme a los fundamentos del escrito de apelación, corresponde a este Tribunal Superior determinar si la sentencia de primera instancia, que

declara fundada la demanda, sobre divorcio por la causal de separación de hecho, ha sido emitida conforme a ley.

V. SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN:

- 5.1.** Conforme al artículo 139º inciso 6 de la Constitución Política, "*Son principios y derechos de la función jurisdiccional: La pluralidad de la instancia*". Es decir, la doble instancia se constituye como principio que rige la conducta de las partes, al pretender una verdadera tutela jurisdiccional, tal como está recogido en el artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Civil.
- 5.2.** En tal sentido, "*La función de los órganos jurisdiccionales de segunda instancia es la de revisar las decisiones de los magistrados de primera instancia, siempre y cuando alguna de las partes hubiese interpuesto el correspondiente medio impugnatorio*"¹. Esto es, para habilitar que el superior pueda pronunciarse sobre un aspecto de la sentencia o de su totalidad, del cual las partes no convienen, es necesario que se active la instancia mediante los recursos correspondientes (recurso de apelación por ejemplo).
- 5.3.** Así, la doble instancia se constituye en una garantía del debido proceso, permitiendo que las partes tengan la oportunidad de que lo decidido por un juez sea revisado por un superior jerárquico. Por ello, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada (artículo 364º del Código Procesal Civil). Por lo que, la competencia de este Tribunal Superior, se limita a realizar el análisis correspondiente de los extremos impugnados, conforme al principio de congruencia recursal.

VI. PARTE CONSIDERATIVA:

NORMATIVIDAD APLICABLE AL PRESENTE CASO:

- 6.1.** El segundo párrafo del artículo 4º de la Constitución Política, establece que, "*La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley*"; en ese sentido, el artículo 348º del Código Civil, ha prescrito que "*El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio*". Es decir, si bien nuestro

¹ División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica (2015). Manual del Proceso Civil, Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima, p. 686.

ordenamiento jurídico protege a la familia como la base fundamental de la sociedad, también es cierto que ante su disolución, ha regulado las causales por las que debe encausarse, y los derechos que ante dicha situación deben protegerse.

- 6.2.** En ese sentido, puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333º, incisos del 1 al 12 del Código Civil (artículo 349º); así, el artículo 333º inciso 12 del código glosado prescribe: *“La 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. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335”*. Es decir, procederá el divorcio, cuando se haya acreditado cualesquiera de los plazos que indica dicho dispositivo, y conforme a cada circunstancia, posibilitándose que esta causal se sustente en hecho propio del cónyuge demandante.
- 6.3.** Así, una vez declarado el divorcio por separación de hecho o cualquier otra causal, el juez está habilitado para pronunciarse sobre las pretensiones legales impuestas en la ley, aun cuando no hayan sido solicitadas por las partes; pues en atención a ello, el primer párrafo del artículo 483º del Código Procesal Civil, establece que, *“Salvo que hubiera decisión judicial firme, **deben acumularse** a la pretensión principal de separación o de divorcio, las pretensiones de alimentos, tenencia y cuidado de los hijos, suspensión o privación de la patria potestad, separación de bienes gananciales y las demás relativas a derechos u obligaciones de los cónyuges o de éstos con sus hijos o de la sociedad conyugal, que directamente deban resultar afectadas como consecuencia de la pretensión principal”*. A continuación, se analizará si la sentencia recurrida ha procedido conforme corresponde.

VII. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO:

PRIMERO: Conviene aclarar que el recurso interpuesto, se ha dirigido a cuestionar el desarrollo de las pretensiones accesorias e implícitas que contiene la sentencia; sin embargo, respecto de la pretensión principal (divorcio) no existe ningún cuestionamiento, al haberse resuelto que se tiene por acreditada la separación de hecho, y no planteado ningún cuestionamiento en dicho extremo, esta instancia considera que no existe mérito para proceder con su análisis en aplicación del principio de

congruencia recursal, en que esta instancia procesal encuentra sus límites en los agravios invocados por la parte recurrente. Por otro lado, advertimos que en el fundamento 10 de la sentencia impugnada (folios 129 al 142), se ha desarrollado los puntos materia de controversia en referencia a las pretensiones legales demandadas.

SEGUNDO: Del escrito de demanda que corre del folios 14 a 20, apreciamos que el actor formuló como pretensiones accesorias las siguientes: **(i)** se fije una pensión de alimentos a favor de su menor hija de iniciales R.L.V.A. por la suma de S/ 200 .00 soles; **(ii)** se otorgue la tenencia de la citada menor a favor de la madre emplazada; **(iii)** se fije un régimen de visitas a su favor; y, **(iv)** se ordene la separación de bienes gananciales, declarando como bienes de la sociedad los siguientes: inmueble ubicado en el Jr. Tacna N° 281 de Bagua, con Escritura Publica N° 607 de fecha 14 de junio de 2007, y dos puestos al interior del Mercado Modelo (uno que viene ocupando su persona y otro la emplazada).

TERCERO: Ahora bien, en la sentencia, una vez establecido el divorcio por la causal de separación de hecho, el *a quo* ha procedido a analizar las pretensiones accesorias demandadas. Así, respecto de la pretensión de separación de bienes gananciales, la recurrida indicó: “[...] conforme lo señala el inciso 3 del artículo 318° del Código Civil, por el divorcio fenece el régimen de sociedad de gananciales, debiendo procederse a su liquidación, lo que se realizará en ejecución de sentencia, previa acreditación de los bienes sociales, teniendo en cuenta lo establecido por el artículo 324° del Código Civil, esto es, que el cónyuge culpable pierde el derecho a gananciales proporcionalmente a la duración de la separación. En el presente caso habiéndose acreditado en autos con el documento de fojas 5 a 7, la existencia de un inmueble ubicado en el Jr. Tacna N° 281-Distrito y Provincia de Bagua, mediante escritura pública N° 607 de fecha 14/06/2007, **resulta menester indicar que el 50% de los derechos y acciones le corresponde a cada una de las partes.** Indicándose que en lo que respecta a los dos puestos en el interior del mercado Modelo al cual se hace referencia en el escrito de demanda, la existencia de los mismos no han sido acreditados con documento alguno, motivo por el cual no amerita pronunciamiento en este extremo” (énfasis agregado).

CUARTO. Según apreciamos, la sentencia ha emitido pronunciamiento respecto a la separación de bienes gananciales, indicando que corresponde

el 50% de los derechos y acciones para cada cónyuge, del bien social declarado (inmueble ubicado en el Jr. Tacna N° 281- Bagua); Sin embargo, en la parte resolutive, no se ha resuelto sobre dicho extremo. Por lo que, en aplicación del artículo 370° del Código Procesal Civil, "**El juez superior no puede modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante, salvo que la otra parte también haya apelado o sea un menor de edad. Sin embargo, puede integrar la resolución apelada en la parte decisoria, si la fundamentación aparece en la parte considerativa**"; siendo así, al emerger la fundamentación respecto de la separación de bienes gananciales en la parte considerativa y no habiéndose consignado en la parte decisoria, esta Instancia Superior debe integrar la resolución apelada en dicho extremo. En tal sentido, deviene sin objeto lo argumentado por el recurrente en su recurso (folios 157 al 160), cuando indica que la sentencia es nula por no existir pronunciamiento sobre la separación de la sociedad de gananciales, criterio que esta Instancia Superior no comparte, en atención a lo indicado.

QUINTO: Por otro lado, en relación a la pretensión de alimentos, tenencia y régimen de visitas en favor de la menor de iniciales R.L.V.A., apreciamos que la sentencia estableció lo siguiente: "[...] los cónyuges han procreado una hija [...], la misma que según indica es menor de edad [...]; sin embargo en la resolución número ocho, dentro de los puntos controvertidos, se ha dejado constancia de la existencia con el expediente N° 0183-2019-0-0102-JP-FA, en el cual se ha fijado una pensión de alimentos, cuyo estado se encuentra en ejecución la sentencia. Razón por la cual, corresponde a este Juzgado pronunciarse solo respecto a la tenencia: **Sobre la tenencia y custodia exclusiva de su menor hija**, este juzgado considera que la menor deberá seguir bajo la tenencia y cuidado de su progenitora [...]. [...] **corresponde establecerse un régimen de visitas** con externamiento, en cual permitirá cohesionar los lazos entre papá e hija [...]"

SEXTO: Al respecto, esta Sala Superior, advierte que las pretensiones accesorias, tal como fueron solicitadas en la demanda han sido resueltas íntegramente en la recurrida, sin cometer en modo alguno desviaciones al debate procesal; si bien la pretensión de alimentos que solicitó el demandante para la menor de iniciales R.L.V.A. no ha sido resuelta; obedece a que, en la resolución número ocho (folios 95 al 99), se estableció que en cuanto a dicha pretensión procesal, no se establecía como punto controvertido toda vez que, en el Sistema Integrado de Justicia - SIJ, existía un proceso de alimentos en

ejecución seguido por las partes mismas procesales, donde se ha fijado una pensión de alimentos en favor de la menor antes indicada. Por lo tanto, las pretensiones incoadas han sido resueltas en su integridad. Más aún, si la defensa legal del hoy apelante, contra la resolución número ocho (folios 95 al 99) que entre otros, dejó constancia que por dicha razón no se fijaba como punto controvertido la pretensión de alimentos, en su momento, simplemente solicitó la integración de la resolución en un extremo que no es el que hoy cuestiona, el mismo que fue resuelto con la resolución número nueve (folios 107 al 109), declarada consentida con la resolución número trece (folios 126 al 127).

SEPTIMO: Por lo que también resulta infundado el argumento del recurrente, de que la resolución número ocho afectaría el debido proceso, por fijación incorrecta los puntos controvertidos y no fijación de determinados puntos controvertidos por cada una de las pretensiones accesorias; pues todas las pretensiones han sido fijadas como puntos controvertidos, además que no existió mayor cuestionamiento de las partes en la etapa correspondiente, por lo que a nuestro juicio se ha recurrido la sentencia sin tener mayor fundamento, en tanto la acumulación de pretensiones a que se contrae el artículo 483° del Código Procesal Civil, no se ha visto afectada, estando resueltas en la sentencia conforme corresponde.

OCTAVO: El impugnante ha indicado en su recurso de apelación, que se ha vulnerado su derecho al debido proceso en la medida que se ha ordenado una indemnización, a favor de la demandada [REDACTED] sin que ninguna de las partes lo haya solicitado, y tampoco ha sido fijado como punto controvertido cuál de los cónyuges ha resultado más perjudicado con la separación de hecho, por lo que se debió garantizar el derecho de defensa; sobre el particular es del caso precisar que el artículo 139° inciso 14 de la Constitución Política, establece que, "*Son principios y derechos de la función jurisdiccional: El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso [...]*"; es decir, el derecho de defensa es un principio basilar del debido proceso que constituye y sienta las bases en un Estado Constitucional de

Derecho, su afectación implica que el acto procesal carezca de la virtualidad para producir sus efectos jurídicos.

NOVENO: En ese sentido, si bien el artículo 345-A del Código Civil, establece que “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”, no implica por ello que deba de afectarse el derecho de defensa de las partes en el proceso; conforme a lo antes mencionado, el III Pleno Casatorio Civil, en la regla vinculante 2 y 3, la Corte Suprema ha indicado lo siguiente:

“2. 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 por el artículo 345-A del Código Civil. En consecuencia, **a pedido de parte o de oficio señalará una indemnización por daños**, el que incluye el daño a la persona, u ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponderle [...]”.

“3. **Respecto a la indemnización por daños** o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal:

3.5.- **En el trámite señalado, se garantizará el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso, particularmente el derecho de defensa de las partes, el principio de contradicción y el derecho a la instancia plural**” (énfasis agregado).

DÉCIMO: En mérito al párrafo precedente, podemos advertir que si bien el juez asume, por disposición expresa la responsabilidad de proteger económicamente al cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, ello no puede significar en lo absoluto, la vulneración a los derechos más elementales dentro del proceso, como sería el derecho de defensa; pues la Corte Suprema, si bien ha flexibilizado los principios de congruencia, preclusión y eventualidad en el proceso, ergo, ello no quiere decir, que deba afectarse a las partes involucradas impidiéndoles efectuar las alegaciones correspondientes al extremo objeto de resolución; como lo sostiene la Corte Suprema, “El mismo Pleno Casatorio expresa que en los procesos de familia ha de estarse a favor de la flexibilización procesal dado su carácter tuitivo, en lo que atañe, por ejemplo, al

principio de congruencia. Siendo esto cierto, no es menos verdad que ello no supone generar indefensión en alguna de las partes resolviendo extremo que no fue objeto de controversia, ni mucho menos que se decida en abierta contradicción a la norma legal. Ello significaría negar el derecho de defensa y vulnerar uno de los principios básicos en los que se sustenta el sistema procesal moderno”²; y conforme lo indica Aguilar Llanos, “El magistrado de familia al conocer estos casos no debe circunscribirse a aplicar la ley como simple operador, sino que debe analizar el tema, más que como un problema legal, como un problema humano”³.

DÉCIMO PRIMERO: En ese sentido, revisando los autos, no apreciamos acto procesal emitido en el presente proceso, dirigido a poner en conocimiento de la parte demandante, la posibilidad de imponer indemnización a favor de la demandada, como presunto cónyuge más perjudicado con la separación; pues si bien el artículo 345-A del Código Civil y del III Pleno Casatorio Civil, habilitan al juzgador a indemnizar a este tipo de consorte, sin embargo, a fin de salvaguardar el debido proceso, se debe correr traslado a las partes para que ejerzan su derecho de defensa; situación que no ha sucedido en el presente caso.

DÉCIMO SEGUNDO: Por lo tanto, en aplicación del artículo 382° del Código Procesal Civil, “*El recurso de apelación contiene intrínsecamente el de nulidad, sólo en los casos que los vicios estén referidos a la formalidad de la resolución impugnada*”; en tal sentido, a juicio de esta instancia superior, si bien se analizó en lo que corresponde al cónyuge más perjudicado con el hecho de la separación, empero, no se corrió traslado al recurrente [REDACTED] para que ejerza su derecho de defensa, habiendo infringido el artículo 139° inciso 14 de la Constitución. Por lo tanto, en aplicación del artículo 176° del Código Procesal Civil, la sentencia debe declare nula en dicho extremo.

VIII. PARTE RESOLUTIVA:

Por tales consideraciones, los magistrados que conforman esta Sala Civil de Utcubamba, **RESUELVEN:**

² Casación N° 991 – 2016 Lima Sur, fundamento jurídico sexto.

³ Aguilar Llanos B. (2021). Alcances y Repercusiones del Tercer Pleno Casatorio p. 310, en: los Plenos Casatorios Civiles, Jurista Editores Lima, PP. 307- 323.

1. **INTEGRAR** la **Sentencia** contenida en la resolución número catorce de fecha veintitrés de enero de 2023 (folios 129 al 142); en consecuencia, se **DECLARA** la separación de bienes gananciales en el 50% de los derechos y acciones le corresponde a cada uno de los cónyuges.
2. **DECLARAR FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación (folios 57 al 62) interpuesto por el demandante [REDACTED] contra la **Sentencia** contenida en la resolución número catorce de fecha veintitrés de enero de 2023 (folios 129 al 142), en el extremo que declaró como cónyuge más perjudicado a [REDACTED] y fijó la suma de S/ 5000.00 (CINCO MIL SOLES) como indemnización; **en consecuencia:**
 - 2.1. **SE DECLARA NULA** la Sentencia contenida en la resolución número catorce de fecha veintitrés de enero de 2023 (folios 129 al 142), **EN EL EXTREMO** que resolvió: "DECLARO que la **CÓNYUGE** más afectada es la señora [REDACTED] fijo a su favor la suma de S/ 5000.00 (CINCO MIL SOLES) como indemnización, que deberá ser cancelado por el demandante [REDACTED]".
3. **CONFIRMAR** la sentencia apelada en lo demás que contiene.
4. **NOTIFÍQUESE** y **DEVUÉLVASE** al juzgado de origen para el cumplimiento de lo ejecutoriado.

S.S.

VIGIL CURO.

ARTEAGA RAMIREZ

MOROCHO NÚÑEZ.