



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

CASACIÓN 3734-2010

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE ADULTERIO

Lima, siete de octubre
del año dos mil once.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: vista la causa en el día de la fecha, expide la siguiente sentencia. **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación corriente de fojas doscientos noventa y cuatro a trescientos del expediente principal interpuesto el diecinueve de agosto del año dos mil diez por [REDACTED] contra la sentencia de vista contenida en la resolución número seis obrante de fojas doscientos setenta y siete a doscientos setenta y nueve del referido expediente dictada por la Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima el ocho de julio del año dos mil diez que revoca la sentencia apelada que desestima la demanda de divorcio por la causal de adulterio y reformando la recurrida declara fundada la misma, consecuentemente disuelto el vínculo matrimonial contraído por el recurrente con [REDACTED]

FUNDAMENTOS DEL RECURSO: Esta Sala Suprema mediante resolución de fecha ocho de marzo del presente año que obra de fojas veintisiete a veintinueve del cuadernillo formado ante esta Suprema Sala ha declarado procedente el recurso de casación por la causal de infracción normativa consistente en: **1) Inaplicación del artículo 336 del Código Civil;** al respecto alega la parte impugnante que la demandante estaba de acuerdo y había perdonado incluso desde antes del nacimiento de sus hijos la convivencia que mantenía con la madre de dichos niños y aceptó la permanencia de dichos menores en [REDACTED]

[REDACTED] puesto que la madre vivía al costado



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

CASACIÓN 3734-2010

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE ADULTERIO

del hogar conyugal esto es en la Calle Vesalio número quinientos tres del mismo distrito y dejaba a los niños para su cuidado mientras ella trabajaba en [REDACTED] número quinientos cinco del referido distrito siendo ambos inmuebles de propiedad de los cónyuges; **2) Infracción del artículo 339 del Código Civil;** sobre el particular esgrime que la demandante no sólo estaba enterada de la existencia de los niños sino que así se había acordado toda vez que a la edad de la misma resultaba imposible que al año dos mil tres fecha de nacimiento de su primera hija pudiera concebir pues ya se aproximaba a los cincuenta y siete años de edad lo que hacía imposible físicamente que pudiera salir embarazada por lo que estando imposibilitado de procrear con su cónyuge acordaron que buscaría tener hijos en otra persona para así asegurar la descendencia con un hijo varón a lo que accedió de buen agrado sin embargo el afán patrimonial la ha llevado a intentar la disolución del matrimonio impulsada por el hecho que perderá los bienes de la sociedad de gananciales; **3) Infracción de los artículos 33, 36 y 40 último párrafo del Código Civil;** puesto que según alega el recurrente con tales dispositivos se comprueba que el domicilio de la sociedad conyugal siempre ha sido el sito [REDACTED] [REDACTED] y el de sus hijos y de la madre de éstos siempre ha sido [REDACTED] [REDACTED] del mismo distrito con pleno consentimiento de su cónyuge desde el momento en que se iniciaron las relaciones extramatrimoniales con el fin de procrear a los niños cuya existencia ahora le sirve de pretexto para iniciar la demanda por la causal de adulterio cuando no sólo lo permitió sino que lo perdonó pues han seguido haciendo vida marital en el hogar conyugal a la fecha del nacimiento y después del



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

CASACIÓN 3734-2010

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE ADULTERIO

nacimiento de sus hijos habidos con la madre de éstos a quien bien conoce la cónyuge ya que trabajó como asistente en la Veterinaria Los Ángeles circunstancias que reconoce la demandante en su escrito de apelación; **4) Infracción del Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil;** sostiene que la Sala Superior se ha fundado en hechos no alegados por las partes en el caso concreto en un hecho no alegado por la demandante lo que se comprueba de la lectura de su demanda en la que apareja las partidas de nacimiento las cuales datan desde el año dos mil ocho siendo el último nacimiento en el año dos mil cinco habiéndose vencido en exceso el término señalado por el artículo 339 del Código Civil; agrega que la demandante recién al presentar la demanda refiere haber variado su domicilio al ubicado en [REDACTED] del distrito de Barranco lo que prueba con la denuncia obrante a fojas seis del expediente principal corroborando que hasta la fecha catorce de agosto del año dos mil ocho y teniendo ya sesenta y tres años de edad su domicilio habitual se encontraba ubicado en la Calle Vesalio número quinientos cinco del distrito de San Borja y el de la madre de sus hijos en la Calle Vesalio número quinientos tres del mismo distrito lo que surte efectos "*erga omnes*" como así establecen los artículos 33, 36 y 40 último párrafo del Código Civil; **5) Infracción del artículo 339 del Código Civil;** indica que no se ha computado adecuadamente el plazo de caducidad de la acción de divorcio por la causal de adulterio ya que han transcurrido más de seis meses de ocurrido el hecho esto es desde el día cinco de marzo del año dos mil cinco hasta la fecha de interposición de la demanda. **CONSIDERANDO: Primero.**- Que, para los efectos de determinar si



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

CASACIÓN 3734-2010

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE ADULTERIO

en el caso en concreto se ha incurrido en la infracción normativa en los términos propuestos es menester efectuar el siguiente análisis: 1) De la lectura de la demanda obrante de fojas cincuenta y tres a sesenta y tres del expediente principal presentada el doce de enero del año dos mil nueve es de verse que [REDACTED] [REDACTED] ocurre ante el órgano jurisdiccional solicitando se declare disuelto el vínculo matrimonial contraído con [REDACTED] el dieciocho de octubre del año mil novecientos ochenta y seis ante la Municipalidad de Distrital de Chilca provincia de Cañete y como pretensión accesoria se liquide la sociedad de gananciales y se disponga la pérdida de los gananciales que le corresponde al demandado por haber incurrido en culpa; sostiene que dentro de la vigencia del matrimonio el emplazado mantuvo relaciones extramatrimoniales con [REDACTED] Sifuentes dentro de la cuales procrearon a [REDACTED] nacida el quince de setiembre del año dos mil tres perdonando y consintiendo dicho acto de infidelidad en la creencia que de ahí en adelante la conducta del demandado sería distinta a la desplegada hasta ese entonces no obstante a consecuencia de las constantes discusiones generadas por la infidelidad de su cónyuge con fecha catorce de agosto del año dos mil ocho en una de esas discusiones se enteró por el mismo demandado de la existencia de un segundo hijo extramatrimonial producto de las relaciones extramatrimoniales con [REDACTED] quien es el [REDACTED] nacido el cinco de marzo del año dos mil cinco según copia certificada de la partida de nacimiento expedida el veinte de agosto del año dos mil ocho por la Municipalidad de Miraflores; reitera que al tomar conocimiento de la existencia del



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 3734-2010

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE ADULTERIO

segundo hijo del demandado procedió a retirarse de manera obligada y forzada del hogar conyugal apersonándose ante la Comisaría de San Borja con el objeto de denunciar su retiro forzado e indicar que a partir de la fecha reside [REDACTED]

[REDACTED] y, 2) El demandado al contestar la demanda por escrito que obra de fojas ciento trece a ciento dieciséis del expediente principal señala que no llegó a tener hijos con la demandante sin embargo adoptaron a la hija del mismo con [REDACTED]

y luego para poder seguir con el sentido de todo matrimonio, esto es la reproducción, la demandante también consintió la relación extramatrimonial habida con [REDACTED] con

quien ha tenido dos hijos los cuales fueron reconocidos por el recurrente con conocimiento y consentimiento de la demandante; afirma que la actora perdonó estos actos de infidelidad consintiendo no sólo la existencia de su primera hija de [REDACTED] sino también la de su segundo hijo [REDACTED] refiere que la

demandada fundamenta la causal de divorcio en la falta de perdón por el nacimiento de este último niño no obstante que sabía la actora de su existencia desde que nació consintiendo la relación con la madre de los citados menores. **Segundo.-** Que, el Juez del Décimo

Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima por sentencia contenida en la resolución número trece de fecha veintiuno de diciembre del año dos mil nueve declara infundada la demanda al considerar que la demandante mantuvo conocimiento del nacimiento del segundo hijo del demandado [REDACTED] ya que habita en la misma dirección de la [REDACTED] quinientos cinco del distrito de San Borja tal como se consigna en su documento de



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

**CASACIÓN 3734-2010
LIMA
DIVORCIO POR CAUSAL DE ADULTERIO**

identidad y consentía asimismo la relación extramatrimonial que mantenía el emplazado con [REDACTED] por coincidir el domicilio consignado por la recurrente con la dirección de los menores y la de la madre de los mismos deduciendo que las viviendas se encuentran ubicadas en el mismo edificio según se aprecia de las fotografías de las puertas de los domicilios en las que se evidencian las direcciones consignadas en la Calle Vesalio número quinientos tres del distrito de San Borja y Calle Vesalio número quinientos cinco del mismo distrito; Tercero.- Que, apelada la precitada decisión por la parte demandante la Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima mediante resolución número seis obrante de fojas doscientos setenta y siete a doscientos setenta y nueve del expediente principal dictada el ocho de julio del año dos mil diez revoca la sentencia de Primera Instancia y reformado la recurrida declara fundada la demandada al considerar que si bien la accionante en el escrito de demanda refirió que el domicilio conyugal estuvo ubicado en la Calle Vesalio número quinientos cinco del distrito de San Borja y de las actas de nacimiento de los hijos extramatrimoniales se advierte que la madre de los menores domicilia en la Calle Vesalio número quinientos tres del mismo distrito también lo es que el hecho de vivir en inmuebles colindantes no constituye prueba que la accionante haya tenido conocimiento y consintiera la existencia del segundo hijo extramatrimonial máxime si en autos no existen pruebas que permita determinar objetivamente que la demandante consintió o perdonó la conducta de su cónyuge pues justamente a mérito de dicho conocimiento habría interpuesto su demanda alegando el adulterio; Cuarto.- Que, en cuanto a inaplicación del artículo 336 del Código



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 3734-2010

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE ADULTERIO

Civil debe precisarse que la causal que se invoca se configura cuando no se aplica la norma pertinente a los hechos que han sido determinados por las instancias de mérito estableciendo en tal sentido la precitada norma que no puede intentarse la separación de cuerpos por adulterio si el ofendido lo provocó, consintió o perdonó impidiendo la cohabitación posterior al conocimiento del adulterio iniciar o proseguir la acción; Quinto.- Que, en el presente caso es de verse que el recurrente afirma lo siguiente: 1) La demandante estaba de acuerdo y había perdonado incluso desde antes del nacimiento de sus menores hijos la convivencia con la madre de los niños; 2) La actora aceptó la permanencia de los mismos en el hogar conyugal

[REDACTED] ya que la madre de los menores vivía al costado esto es en la Calle Vesalio número quinientos tres del mismo distrito; y 3) La madre de los niños los dejaba para su cuidado mientras trabajaba en la Veterinaria [REDACTED]

[REDACTED] del referido distrito; Sexto.- Que, en lo referente a las precitadas alegaciones es del caso señalar que acorde a la regla contenida en el artículo 196 del Código Civil correspondía en estricto al recurrente acreditar las mismas consiguientemente habiendo la Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima determinado según lo consignado en el sexto considerando de la impugnada que si bien la accionante en su escrito de demanda refiere que el domicilio conyugal estuvo ubicado en Calle Vesalio número quinientos cinco del distrito de San Borja y de las actas de nacimiento de los hijos extramatrimoniales se aprecia que la madre de estos domicilia en [REDACTED]

[REDACTED] también lo es que el hecho de vivir en inmuebles



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 3734-2010

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE ADULTERIO

colindantes no constituye prueba que acredite que la accionante tuviera conocimiento y consintiera la existencia del segundo hijo extramatrimonial coligiéndose por ende que la norma denunciada no resulta aplicable al presente caso toda vez que lo que en realidad pretende el recurrente es que este Supremo Tribunal efectúe la revisión de los hechos lo cual implica la revalorización de las pruebas aspecto ajeno al debate casatorio toda vez que la finalidad del recurso de casación constituye la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia de la República debiéndose por tanto desestimar las alegaciones contenidas en este extremo; Sétimo.- Que, en cuanto a la infracción del artículo 339 del Código Civil corresponde anotar que esta norma establece que la acción de divorcio por la causal de adulterio prevista en el artículo 333 inciso 1 de la norma acotada caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y en todo caso a los cinco años de producida apreciándose que en el caso que nos ocupa la Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima ha determinado de modo objetivo que en autos se ha logrado acreditar que el demandado violó el deber de fidelidad inherente al matrimonio y si bien en el caso de la hija extramatrimonial nacida el quince de setiembre del año dos mil tres la demandante admite haber perdonado no sucede lo mismo frente al nacimiento del segundo hijo extramatrimonial nacido el cinco de marzo del año dos mil cinco por lo que al haberse interpuesto la demanda el doce de enero del año dos mil nueve ésta se ha efectuado dentro del plazo establecido por el artículo 339 del Código Civil contado a partir de aquel hecho encontrándose por tanto a dicha fecha vigente el derecho de acción;



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 3734-2010

LIMA

DIVORCIO POR CAUSAL DE ADULTERIO

Octavo.- Que, siendo esto así correspondiendo al demandado acorde a lo estipulado por el artículo 196 del Código Procesal Civil acreditar que su cónyuge había conocido el nacimiento de su menor hijo acaecido el cinco de marzo del año dos mil cinco y por ende había operado el plazo de caducidad de seis meses a que se refiere el artículo 339 del Código Civil también lo es que al haberse determinado en el presente caso que la demanda de divorcio por la causal de adulterio ha sido presentada dentro del término de ley esto es a los cinco años de producida la causa se colige que la presente acción de divorcio no se encuentra incurso en causal de caducidad no resultando por ende atendibles las alegaciones contenidas en los puntos 2) y 5), tanto más si lo que se pretende es cuestionar las conclusiones fácticas establecidas por la instancia superior lo que no corresponde en vía de casación; Noveno.- Que, en cuanto a la infracción de los artículos 33, 36 y 40 último párrafo del Código Civil debe señalarse que dichas normas referentes al domicilio precisan que éste se constituye por la residencia habitual de la persona en un lugar definiéndose al domicilio conyugal como aquel en el cual los cónyuges viven o en su defecto el último que compartieron pudiendo oponerse el mismo mediante comunicación indubitable, en tal sentido, analizadas las alegaciones contenidas en este punto se concluye que las afirmaciones efectuadas por el recurrente tienen como objeto que se revisen los hechos sin tener en cuenta que este Supremo Tribunal no actúa como órgano de instancia al no constituir dicha pretensión la finalidad del recurso de casación conforme a lo contemplado por el artículo 384 del Código Procesal Civil razones por las cuales tampoco pueden ser amparadas estas alegaciones; Décimo.- Que, en cuanto a la infracción del artículo VII del Título Preliminar del Código



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

**CASACIÓN 3734-2010
LIMA
DIVORCIO POR CAUSAL DE ADULTERIO**

Procesal Civil el recurrente señala que la Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima ha fundado su decisión en hechos no alegados por la parte demandante al aparejar la partidas de nacimientos de sus hijos que datan del año dos mil ocho en lo referente a que el último nacimiento se dio en el año dos mil cinco habiéndose por tanto vencido en exceso el término señalado por el artículo 339 del Código Civil; **Décimo Primero.**- Que, al respecto, es menester considerar que constituye obligación del órgano jurisdiccional como conocedor del derecho aplicar el derecho que corresponde aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente sin ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes en atención a los Principios *iura novit curia* y de Congruencia Procesal consagrados en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil; **Décimo Segundo.**- Que, en el caso que nos ocupa si bien la demandante señaló en la demanda haber tomado conocimiento de la causal de adulterio el catorce de agosto del año dos mil ocho adjuntando para tal efecto la copia certificada del acta que acredita el nacimiento del menor ocurrido el cinco de marzo del año dos mil cinco también lo es que la Sala Superior no se encontraba impedida de analizar si los hechos alegados por las partes estaban enmarcados dentro de lo previsto por el artículo 339 del Código Civil es decir si resulta de aplicación el plazo de caducidad de los seis meses de conocida la causa por el ofendido o en todo caso el de cinco años de producida la misma determinando el precitado órgano jurisdiccional que aún no había operado a la fecha de presentación de la demanda el plazo de los cinco años para que prospere la caducidad de la acción consiguientemente al no haberse



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

**CASACIÓN 3734-2010
LIMA
DIVORCIO POR CAUSAL DE ADULTERIO**

afectado el Principio de Congruencia Procesal no resultan amparables las alegaciones esgrimidas en este extremo tanto más si dicho análisis corresponde efectuar a la Judicatura al constituir facultad del Juzgador contemplar el artículo 2006 del Código Sustantivo y declarar la caducidad de oficio o a petición de parte consecuentemente al no configurarse las causales precedentemente denunciadas; en aplicación de lo dispuesto por el artículo 397 del Código Procesal Civil, declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por [REDACTED] en consecuencia **NO CASARON** la resolución de vista que obra de fojas doscientos setenta y siete a doscientos setenta y nueve del expediente principal dictada por la Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima el ocho de julio del año dos mil diez; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por [REDACTED]


[REDACTED] sobre Divorcio por Causal de Adulterio; y los devolvieron. Ponente Señora Valcárcel Saldaña, Jueza Suprema.-

S.S.

**TICONA POSTIGO
PALOMINO GARCÍA
VALCÁRCEL SALDAÑA
CASTAÑEDA SERRANO
MIRANDA MOLINA**

GVQ/Dro

SE PUBLICO CONFORME A LEY


Dra. MERY OSORIO VALLADARES
Secretaria de la Sala Civil Transitoria
de la Corte Suprema

11 DIC 2011