



## Corte Superior de Justicia de Lima Primera Sala Especializada de Familia

EXPEDIENTE : 02309-2015-0-1801-JR-FC-04  
MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL  
DEMANDANTE : [REDACTED]  
DEMANDADO : [REDACTED]

RESOLUCION N° : 07

Lima, diecisiete de agosto,  
Del año dos mil diecisiete.-

### VISTOS

Con los expedientes acompañados que se tienen a la vista e Interviniendo como ponente el Señor Juez Superior Padilla Vásquez.

### ASUNTO

Se ha elevado en grado de apelación la **sentencia** signada con el **N° 23**, su **fecha 20 de setiembre del año 2016**, de **folios 279/284**, que declara **Infundada** la demanda de divorcio por la causal de adulterio, interpuesta por [REDACTED]  
[REDACTED]

### ANTECEDENTES.

- Fluye de autos que por escrito de fecha 06 de marzo del año 2015, de folios 19/23, subsanado a folios 28/29, [REDACTED] interpone demanda de divorcio por la **causal de Adulterio** contra su cónyuge [REDACTED] [REDACTED] pretensión accesoria: **a) la liquidación de sociedad de gananciales**, señalando que al existir un proceso en trámite ante el 34° Juzgado Civil sobre Nulidad de Acto Jurídico (Exp. N° 30916-2014) no es procedente resolver en torno al presente extremo; **b) en cuanto a los alimentos** a favor de la recurrente, refiere que renuncia a solicitarlos; **c) en lo que respecta a la Tenencia, Patria Potestad y Alimentos** a favor de la hija matrimonial, indica que en la actualidad existen dos procesos de alimentos contra el demandado ante el 2° y 5° Juzgado de Paz Letrado de Lince sobre Alimentos y Aumento de Alimentos (Exp. 285-2011 y 273-2014) debido a que desde que nació su menor hija, éste nunca vio por su salud, educación y alimentación, e incluso a la fecha no cumple con pagar lo ordenado por sentencia desde hace 05 meses por el monto de S/. 1,875.15 nuevos soles, solicitando por ello la suspensión de la patria potestad, la tenencia de su menor hija, así como la suspensión del régimen de visitas, al no cumplir el demandado con su obligación alimentaria; **d) finalmente en cuanto a la pretensión accesoria de**



**Indemnización** a su favor por un monto de S/. 50,000.00 nuevos soles, señala que el actuar adúltero de su cónyuge, ha provocado un daño irreparable en su persona, pues ha violentando un deber derivado del matrimonio, ocasionándole graves daños que de conformidad con lo establecido por el artículo 1969° del Código Civil deben ser respetados, teniéndose en cuenta además que el artículo 1984° del Código Civil indica que, el daño moral producido como producto del actuar del demandado debe ser indemnizado.

- Por resolución N° 02 de folios 30, se admite a trámite la demanda, corriéndose traslado a la parte demandada [REDACTED] quien mediante escrito de folios 81/87, contestó la demanda negándola y contradiciéndola; siendo que mediante resolución N° 05, de fecha 25 de mayo del año 2015, se tuvo por contestada la demanda *-ver folios 88-*.
- Mediante resolución N° 11, de folios 133/135, se fijaron los puntos controvertidos y se señaló fecha para la audiencia de pruebas, la que se llevó a cabo conforme al acta que obra en autos a folios 228/2303.
- Mediante resolución N° 23, de fecha 20 de setiembre del año 2016, se emitió sentencia declarando infundada la demanda de divorcio por la causal de Adulterio, la que fuera impugnada por la accionante y elevada a ésta Superior Sala de Familia.

#### **SUSTENTO DE LA APELACIÓN.**

Que, doña [REDACTED], en su recurso de impugnación que corre a folios 291/300, señala que, el Juzgado al haber declarado infundada la demanda, la afecta moralmente en su condición de cónyuge ofendida por el adulterio, hecho que ha sido reconocido expresamente por el demandado en su escrito de contestación de demanda y que sin ningún reparo moral señaló que persiste en esa relación extramatrimonial; configurándose con ello la figura del adulterio continuado; sin embargo, el Juzgado lamentablemente ha concedido valor probatorio a las conversaciones *-impresiones-* de terceros, sostenidas a través del Chat de la página social Facebook, sin tener en consideración lo establecido en el artículo 16° del Código Civil.

#### **FUNDAMENTOS**

1. La pretensión invocada por la recurrente sobre **Adulterio**, se encuentra prevista en el artículo 333° inciso 1) del Código Civil *-modificado por la Ley 27495-* el cual establece como una de las causales de separación de cuerpos y divorcio, el adulterio, que para su configuración requiere la existencia de dos elementos; **uno objetivo**: la cópula sexual con persona distinta al cónyuge; y **otra subjetiva**: la intención consciente y deliberada de violar el deber de fidelidad, de esta manera se excluyen

otras hipótesis, como la violación o el acto cometido por quien sufre trastornos de su conciencia.

2. Con la partida de matrimonio que obra a folios 02, se acredita que los cónyuges contrajeron **matrimonio** civil con fecha **17 de setiembre del año 2004**, [REDACTED] [REDACTED] habiendo procreado en dicha relación una hija llamada [REDACTED] al momento de interponer la presente demanda, conforme se verifica de su acta de nacimiento obrante a folios 06.
3. La accionante señala en su escrito postulatorio que, con tres años de matrimonio, su cónyuge llevaba una vida desordenada, incumpliendo con sus deberes de esposo y padre, lo que finalmente lo llevó a que con fecha 22 de octubre del año 2007, abandonara el hogar conyugal, de lo que la recurrente dejó constancia ante la Comisaría de Lince; asimismo, señala que recientemente a raíz de que, el demandado en su escrito de contestación de demanda en el proceso de Aumento de Alimentos, interpuesta en su contra ante el 5° Juzgado de Paz Letrado de Lince, (Expediente N° 273-2014) adjuntó como anexo la Partida de nacimiento de su hijo adulterino, el cual le fue notificado a la recurrente con fecha 11 de noviembre del 2014 *-ver folios 52 del expediente acompañado-* tomando recién conocimiento que su cónyuge como producto de las relaciones extramatrimoniales que sostuviera con [REDACTED] [REDACTED] *-nacido [REDACTED]-* conforme lo demuestra con la partida de nacimiento expedida por el Registro de Identificación y Estado Civil, que obra a folios 05, la cual ofrece como prueba incontestable e indubitable de la conducta adulterina de su cónyuge; al respecto el demandado en su escrito de contestación de demanda que corre de folios 81/87 reconoce que mantiene una relación adulterina con [REDACTED], y producto de ello haber procreado con ella, un hijo [REDACTED] - fuera del matrimonio, y que incluso dicha relación sentimental es pública y abierta, pues hasta los familiares cercanos de ella, así como amigos en común que ambos tienen, lo han felicitado por el nacimiento de su hijo a través de su cuenta de facebook; por lo que señala que la accionante conoce desde hace mucho antes de 06 meses la existencia de su menor hijo; por lo que, refiere que, el plazo para demandar divorcio por la causal de adulterio, ha caducado.
4. En el caso de autos se advierte que [REDACTED], fue notificada con la resolución que contenía el escrito de contestación de demanda del proceso de aumento de alimentos, expediente N° 273-2014, el día 11 de noviembre del 2014, conforme es de verse a folios 52, del expediente acompañado, se puede suponer



que la antes citada conoció de la existencia del hijo extramatrimonial, en el momento de la notificación; en tal sentido, de lo expuesto es posible determinar de modo objetivo que en autos se ha logrado acreditar que el demandado violó el deber de fidelidad inherente al matrimonio y que además lo impone el artículo 288° del Código Civil, incurriéndose de este modo en la causal del adulterio, contemplada en el inciso 1) del artículo 333° del Código Civil; por lo que habiendo interpuesto la presente demanda dentro del plazo establecido en el artículo 339° del mencionado Código, la acción para interponer la demanda se encuentra vigente.

5. Al respecto, el demandado alega que según las comunicaciones vía Facebook, la demandante tomó conocimiento de su relación extramatrimonial y que la acción habría caducado; sin embargo, se advierte que dichas comunicaciones se habrían realizado por terceras personas y no por la propia demandante.
6. De otro lado, se advierte que, el propio demandado admite mantener una relación con [REDACTED], conforme se aprecia en su escrito de contestación de demanda al señalar: “es cierto en el extremo que se refiere a la **relación sentimental que mantengo** hace 04 años con [REDACTED]; del mismo modo, en el Informe Social de folios 235/238 se observa que, [REDACTED], consignan ser “**Convivientes**”; finalmente, en la Pericia Psicológica, de folios 249/251, “se concluye que, el demandado señala que una de las causas del deterioro de la relación con su esposa fue por **“la nueva relación establecida por él”**.

Por lo que se infiere que, el demandado mantiene una relación de adulterio continuado; razón por la cual no puede afirmarse que haya caducado la acción al respecto.

**Respecto a las PRETENSIONES ACCESORIAS** solicitadas por la accionante:

- a) **Liquidación de Sociedad de Gananciales**; cabe señalar que conforme expresamente lo dispone el inciso 3) del artículo 318° del Código Civil, por el divorcio se pone fin al régimen de la sociedad de gananciales; empero, la liquidación de la misma deberá efectuarse en ejecución de sentencia una vez consentida y/o ejecutoriada que sea el mandato de divorcio y conforme a lo estipulado por el artículo 320° del Código Sustantivo.
- b) **Patria Potestad, Tenencia y Régimen de Visitas**, respecto de la menor hija matrimonial [REDACTED] de conformidad con lo previsto por el artículo 81° del Código de los Niños y Adolescentes, la **Tenencia** de la citada menor deberá ser confiada a la madre; estableciéndose a favor del emplazado un **Régimen de Visitas** que le permita afianzar los lazos paternos filiales en beneficio del desarrollo integral de la menor; de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88° del Código

antes indicado; debiéndose tener en cuenta que, en audiencia de pruebas de fecha 26 de enero del año 2016, la hija matrimonial [REDACTED], al ser preguntada si le gustaría tener un régimen de visitas para ver a su papá, respondió: *“No, porque para ella sería como salir con un desconocido porque no lo ve hace 04 años, pero si quisiera hablar por teléfono con él para luego salir (...) pero ahora no quisiera Salir...”*; por lo que, éste Colegiado considera que el régimen de visitas a favor de don [REDACTED], debe ser progresivo; en cuanto a la **Patria Potestad**, ésta por su propia naturaleza debe ser ejercida por ambos padres.

- c) **Alimentos**, para la hija matrimonial [REDACTED]; al existir un proceso sobre alimentos, con sentencia firme a favor de la citada menor, carece de objeto emitir pronunciamiento.
- d) Que, en cuanto a la **Indemnización**, cabe señalar que, el artículo 351° del Código Civil, plantea el resarcimiento del daño moral que hubiera sufrido el cónyuge inocente como consecuencia de la conducta asumida por quien es determinado judicialmente como el cónyuge culpable en el proceso de divorcio, por causales adscritas al sistema del divorcio sanción; cabe recordar que esta Doctrina del divorcio sanción se basa en: a) El Principio de Culpabilidad, el divorcio se genera por culpa de uno de los esposos o de ambos, de tal modo que uno será culpable y el otro inocente, por lo que será sujeto a prueba; b) La existencia de causales para el divorcio, las mismas que se encuentran previstas en la ley; c) El carácter punitivo del divorcio, toda vez que la sentencia que declara disuelto el vínculo conyugal es un medio para penalizar al culpable por haber faltado a los deberes y obligaciones conyugales<sup>1</sup>; por lo que, es dentro de éste marco jurídico en el que se encuadra el presente caso, amparado por la causal de adulterio que ha generado daño moral; debiendo entenderse que se ha causado este tipo de daño, al afectarse a la cónyuge inocente en sus bienes fundamentales como el honor, prestigio o consideración social entre otros, particularmente si los hechos que han determinado el divorcio comprometen el interés personal de aquella cónyuge, como es el hecho de quebrar el deber de fidelidad y sostener relaciones afectivas con tercera persona, habiendo incluso procreado un hijo fuera del matrimonio; en tal sentido, este Colegiado considera pertinente fijar un monto indemnizatorio, en atención al daño causado. Fundamentos por los cuales

## DECISION

**REVOCARON** la Sentencia signada con el **Nº 23**, su **fecha 20 de setiembre del año 2016**, de **folios 279/284**, que declara que declara Infundada la demanda de **DIVORCIO POR**

---

<sup>1</sup> DERECHO DE FAMILIA EN EL CODIGO CIVIL PERALTA ANDIA, Javier Rolando pag 307



**CAUSAL** de **ADULTERIO, REFORMANDOLA** declararon: **a)** Fundada en parte la demanda; en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial contraído con doña [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] celebrado el día 17 de setiembre del año 2004, ante la Municipalidad Distrital de Lince; **b)** declarándose el fenecimiento del régimen de la sociedad de gananciales, efectuándose la liquidación de la misma en la ejecución de sentencia; **c)** respecto a la menor [REDACTED], **la patria potestad** será ejercida por ambos padres; confiándose a la madre la **tenencia** de la misma, estableciéndose a favor del padre el siguiente **régimen de visitas**: Durante los CUATRO primeros meses, será **SIN EXTERNAMIENTO: Los Días de Semana:** MARTES y VIERNES, el padre podrá visitar a su hija dentro del hogar materno en el horario de 5.00 pm a 7.00 pm; a partir del QUINTO mes **CON EXTERNAMIENTO: Los Días de Semana:** MIERCOLES, el padre podrá recoger a su hija del hogar materno a las 5.00 pm., debiendo retornarla al mismo a las 7.00 pm. *(Sin afectar el horario escolar)* **Los Fines de Semana:** El PRIMER y TERCER DOMINGO de cada mes, el padre podrá recoger a su menor hija del hogar materno a las 3.00 pm., debiendo retornarla al mismo a las 6.00 pm. El SEGUNDO y CUARTO SABADO de cada mes, el padre podrá recoger a su hija del hogar materno a las 3.00 pm., debiendo retornarla al mismo a las 6.00 pm; **d)** **FUNDADA en parte** la pretensión accesoria de **INDEMNIZACIÓN** por daño moral, fijándose en la suma de S/. **10,000.00 (Diez Mil Soles)**, monto que deberá abonar [REDACTED] [REDACTED] Notifíquese y devuélvase oportunamente al Juzgado de origen.-

**S.S.**

**CAPUÑAY CHAVEZ**

**PADILLA VÁSQUEZ**

**CORONEL AQUINO**

