



Departamento de Lima, la que será liquidada y dividida en ejecución de sentencia; con lo demás que contiene y es objeto de consulta.

1.2. Viene en APELACION la sentencia expedida por resolución número VEINTICUATRO de fecha treinta de septiembre del año 2010 (folios 265-274), en los extremos que falla: **INFUNDADA** la pérdida de los gananciales solicitado por doña [REDACTED]; e **INFUNDADO** el extremo de ordenar indemnización a favor de la cónyuge perjudicada.

SEGUNDO: FUNDAMENTOS DEL RECURSO IMPUGNATORIO:

La reconviniente interpone recurso de apelación contra un extremo de la sentencia mediante escrito obrante de fojas 300 a 305. Refiere, esencialmente, lo siguiente:

2.1. Pese a haberse acreditado que el reconvenido ha pretendido sorprender al Juzgado con falsas afirmaciones se ha rechazado la indemnización por los daños ocasionados a su persona.

2.2. El demandante le ha ocasionado daño irreparable, ya que perdió su trabajo con contrato indeterminado en el país de España, asimismo refiere que la infidelidad le ha causado daño moral y psicológico.

2.3. Asimismo, afirma que debe declararse la pérdida de los bienes de la sociedad conyugal por parte del reconvenido, al haberse demostrado la conducta adulterina del mismo y ser culpable de la ruptura del matrimonio.

TERCERO: ANTECEDENTES:

3.1. Mediante escrito presentado con fecha 21 de agosto del 2008 (folios 22-25), [REDACTED], interpone una demanda de divorcio por causal de separación de hecho contra [REDACTED] y el Ministerio Público, señalando que su cónyuge abandonó el hogar conyugal en el año 2002. Calificada que fuera su demanda se expidió la resolución número uno de fecha 26 de agosto del 2008 (folios 27), admitiendo a trámite la demanda y confiriéndose traslado a los demandados.



3.2. Mediante escrito presentado con fecha 23 de septiembre del 2008 (folios 35-37) el Representante del Ministerio Público cumple con absolver el traslado conferido, por lo que mediante resolución número tres de fecha 24 de septiembre del 2008 (folios 38) se tiene por contestada la demanda. Asimismo, mediante escrito presentado [REDACTED] con fecha 14 de octubre del 2008 (folios 49-54) cumple con absolver el traslado conferido y asimismo reconviene la demanda, por lo que mediante resolución número cuatro, su fecha 15 de octubre del año 2008 (folios: 55) se tiene por contestada la demanda, admitida la reconvencción y se corre traslado de la misma.

3.3. Mediante escrito presentado con fecha 31 de octubre del 2008 (folios 60-61) el Representante del Ministerio Público cumple con absolver el traslado conferido, por lo que mediante resolución número cinco de fecha 07 de noviembre del 2008 (folios 62) se tiene por contestada la reconvencción. Asimismo, mediante escrito presentado don [REDACTED] [REDACTED] con fecha 05 de diciembre del 2008 (folios 75-79) cumple con absolver el traslado conferido, por lo que mediante resolución número nueve (folios 108) se tiene por contestada la reconvencción y saneado el proceso.

3.4. Mediante resolución número trece de fecha 19 de mayo del 2009 (folios 131) se fijan los puntos controvertidos, se admiten los medios probatorios ofrecidos y se señala fecha para la audiencia de pruebas.

3.5. Llevada a cabo la audiencia de pruebas conforme es de observarse del acta de folios 145 y 148 y habiéndose solicitado se emita sentencia por escrito de fecha 25 de septiembre del 2009 (fojas 181), el A quo expide la resolución número 20 de fecha 28 de diciembre del 2009 (fojas 190 a 199) en la cual falla declarando improcedente la demanda y fundada la reconvencción, resolución que es declarada nula mediante resolución número 174 de fecha 08 de julio del 2010 (folios 252-256).



3.6. Devueltos los autos a despacho para resolver, la A quo expide la resolución número 24 de fecha 30 de septiembre del 2010 (fojas 265 a 274) en la cual falla declarando improcedente la demanda y fundada la reconvenición, resolución que es confirmada por resolución número 135 de fecha 03 de mayo del 2011 (folios 349-351).

3.7. Mediante resolución de fecha 05 de septiembre del 2012 (folios 382-385) la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, declara fundado el recurso de casación, casando la sentencia de vista y ordenando el reenvío de los autos a la Primera Sala Civil de Lima Norte a fin de que emitan nueva decisión, por lo que remitidos los autos se expide nueva resolución.

TERCERO: EVALUACIÓN JURÍDICA DEL COLEGIADO

4.1. Habiéndose apelado sólo un extremo de la sentencia, se hace necesario realizar además la revisión del mismo a través del instituto procesal de consulta.

4.2. “La consulta es un mecanismo legal obligatorio destinado a la revisión de oficio de determinadas resoluciones judiciales cuya finalidad, es la de aprobar o desaprobar 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”.¹

4.3. De conformidad con lo prescrito por el artículo 359 del Código Civil se dispone: “*Si no se apela la sentencia que declara el divorcio, será consultada*”; en el presente caso se ha declarado el divorcio y sólo un extremo de la sentencia ha sido apelada, por lo que se cumple con el presupuesto de la citada norma.

¹ **CASACION N° 2279-1999-Callao.** Código Civil, Código Procesal Civil y otros. Jurista Editores. Edición Febrero 2011. Lima. 2011. Pág. 575

4.4. El artículo 349 concordado con el inciso 1) del artículo 333 del Código Civil, establece como causal de divorcio, el adulterio, que el Juez apreciará según las circunstancias, entendiéndose que procede el adulterio cuando uno de los cónyuges tiene relaciones sexuales con un tercero, requiriéndose que se acredite la existencia de la cópula sexual.

4.5. En autos ha quedado probado con la partida de matrimonio a folios 07, que el reconvenido y la reconviniendo contrajeron matrimonio ante la Municipalidad Provincial de Maynas, con fecha 09 de noviembre de 1974; asimismo, que procrearon en la relación matrimonial dos hijos: [REDACTED] [REDACTED] quienes a la fecha tienen 39 y 38 años, respectivamente, según las actas de nacimiento de folios 05 y 06.

4.6. De la revisión de los autos se tiene que la **causal de adulterio** ha sido acreditada fehacientemente por la reconviniendo, con el acta de nacimiento del menor [REDACTED] obrante a fojas 48, apareciendo como padre el reconvenido y como madre la persona de [REDACTED], siendo ésta persona distinta a la reconviniendo. Máxime si se tiene en cuenta que *“el nacimiento del menor y el posterior reconocimiento de paternidad son sólo consecuencias del acto de la concepción, que es el acto que constituye el adulterio por excelencia, y por tanto son considerados como medios de pruebas que en su conjunto prueban la causal mencionada”*.²

4.7. En cuanto al plazo para ejercitar la presente acción, la reconviniendo manifiesta que tuvo conocimiento del adulterio el 09 de octubre del 2008, lo cual se acredita con la fecha de expedición del acta de nacimiento del [REDACTED], en la que consta como fecha el 09 de octubre del 2008; máxime si el demandado no ha acreditado con medio probatorio que la reconviniendo tuviera conocimiento de la existencia del hijo extramatrimonial en forma anterior a la fecha señalada.

² CASACION Nº 1643-1999 El Código Civil en su Jurisprudencia – Gaceta Jurídica Pág. 182.



4.8. En ese contexto, quedando debidamente acreditado con el acta de nacimiento del menor [REDACTED] la causal de adulterio efectuada por parte del reconvenido, más aún si el demandado en su escrito de contestación de reconvención (folios 75-79) ha afirmado “(...) la demandada ha tenido pleno conocimiento de las relaciones sentimentales que el recurrente venía manteniendo con la madre de mi menor hijo, desde mucho tiempo antes de su gestación (...)” declaración asimilada de conformidad con el artículo 221 del Código Procesal Civil, por lo que debe aprobarse la sentencia materia de consulta.

4.9. Establecida la causal de adulterio, el Tribunal pasa a verificar también que la sentencia ha cumplido con definir los demás regímenes que atienden al caso. Así tenemos, que no se ha fijado régimen sobre la patria potestad, tenencia, régimen de visitas y alimentos de los hijos, por haber alcanzado éstos la mayoría de edad.

4.10. Asimismo, se verifica de la sentencia materia de consulta que, el A Quo ha omitido señalar la fecha del fenecimiento de la sociedad de gananciales, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 172 del Código Procesal Civil, deberá integrarse este extremo; considerándose fenecida la sociedad de gananciales a partir del 24 de octubre del año 2008, fecha en la que se le notificó con la reconvención al reconvenido, según es de verse de la cédula de notificación obrante en autos (folios 56); conforme lo prescrito por el artículo 319 del Código Civil.

4.11. Por otro lado, respecto al extremo apelado de la indemnización, debe señalarse que los hechos que podrían haber dado lugar a la indemnización no han sido expuestos en la demanda reconvencional, según es de verse de folios 49 a 54, sino que tales alegaciones han sido recién expresados en su escrito de apelación (folios: 300-305) cuando la apelante refiere que le corresponde la suma de S/.30,000 nuevos soles por concepto de daños y perjuicios. Más aun al momento de fijarse los puntos controvertidos, por resolución numero 13, su fecha 19 de mayo del año 2009 (folios: 131) no se incluyó este extremo; tampoco en la estación



oportuna la apelante ha acreditado la existencia de daños; conforme lo prescribe el artículo 196 del Código Procesal Civil. A mayor abundamiento, no basta sólo la alegación de un daño para poder amparar el mismo, sino que es necesario acreditarlo; en este sentido, la reconviniendo no ha demostrado la existencia del daño en la estación oportuna..

4.12. Finalmente, en lo relacionado a la pérdida de los gananciales por parte del reconvenido, debe tomarse en cuenta que el Código Civil en su artículo 352, sólo refiere como efecto jurídico de los divorcios sanción que el cónyuge culpable perderá los gananciales que proceden de los bienes del otro; en este sentido, no se ha acreditado la existencia de bienes propios por parte de la reconviniendo y que existan gananciales provenientes del mismo, por tanto, este extremo declarado infundado también debe confirmarse.

RESOLUCIÓN:

APROBARON la sentencia expedida por resolución número VEINTICUATRO de fecha treinta de septiembre del año 2010 (folios 265-274), que **FALLA:** Declarando **FUNDADA** la reconvención de divorcio por la causal de adulterio formulada por Miria Melida Torres Guabloche contra Adolfo Egi Kumakawa Sena; En consecuencia: disuelto el vínculo matrimonial contraído por don Adolfo Egi Kumakawa Sena, con doña Miria Melida Torres Guabloche celebrado el nueve de noviembre de mil novecientos setenta y cuatro ante el Concejo Provincial de Maynas, Iquitos; por finalizada la sociedad legal de gananciales conformada por el inmueble ubicado en Jirón Unión número trescientos doce, urbanización San Felipe, Tercera Etapa, del distrito de Comas, Provincia y Departamento de Lima, la que será liquidada y dividida en ejecución de sentencia. **LA INTEGRARON** en cuanto a la fecha de fenecimiento de la sociedad de gananciales considerándose a partir del día 24 de octubre del año 2008; conforme a lo dispuesto en el artículo 319 del Código Civil; con lo demás que contiene y es materia de consulta.



CONFIRMARON la sentencia expedida por resolución número VEINTICUATRO de fecha treinta de septiembre del año 2010 (folios 265-274), en los extremos que falla: **INFUNDADA** la pérdida de los gananciales solicitado por doña Miria Melida Torres Guabloche; e **INFUNDADO** el extremo de ordenar indemnización a favor de la cónyuge perjudicada. Notifíquese y devuélvase.

S.S.

INFANTES VARGAS

LÓPEZ VÁSQUEZ

PINEDO COA