



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

INCORPORAR LA DEFINICIÓN DE ADULTERIO EN EL CÓDIGO

CIVIL PERUANO DE 1984

(Propuesta Legislativa)

PRESENTADO POR:

BACH. YENNY QUISPE CORRALES

PARA OPTAR AL TITULO PROFESIONAL

DE: ABOGADO

ASESOR:

ABG. JUAN HUAMAN AFAN

PUERTO MALDONADO – PERU

2017

**AGRADECIMIENTO**

Principalmente a Dios, por brindarme la oportunidad de seguir viviendo y alcanzar las metas que a diario me trazo, especialmente en lo profesional. Así como también por haberme dado una madre fuerte y luchadora, que sin necesidad de tener a mi padre a su lado supo sacarnos adelante a mí y a mis hermanos.

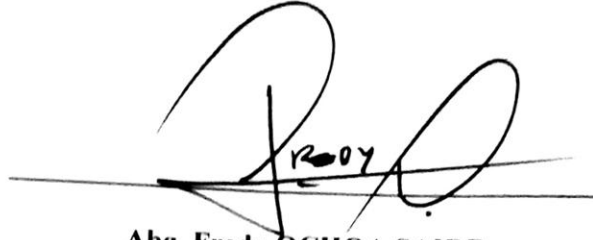
A mis docentes por su valioso aporte de conocimientos que me brindaron, personas de gran sabiduría quienes se han esforzado para ayudarme a llegar donde ahora me encuentro. No fue nada sencillo lograrlo, pero gracias a su exigencia he logrado importantes objetivos como concluir la carrera y ahora lograr el desarrollo de la Tesis, y con ello lograr el tan anhelado título profesional de Abogada.

**DEDICATORIA**

Para mis hijas “Jhennifer Micaela y Mayra Alexandra” quienes son el motor que me da la fuerza para seguir adelante y conseguir las metas que me propongo, también a mis hermanos por su apoyo incondicional que me brindaron siempre, y sobre todo por la confianza que tienen en mí. En especial a mi mamá Juana por enseñarme a levantarme siempre y no rendirme jamás, por sus consejos que no siempre fueron con conversaciones, sino muchas fueron llamadas de atención para corregir mis errores. También para mi esposo con quien a diario forjamos la unión y desarrollo de nuestra familia, quien a su manera nos ama y me ha apoyado en la elaboración de la Tesis.



PÁGINA DEL JURADO



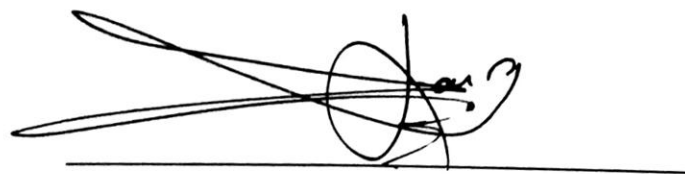
Abg. Fredy OCHOA SAIRE

PRESIDENTE DEL JURADO



Abg. Carlos Irineo SEQUEIROS ATAUCURI

SECRETARIO DEL JURADO



Abg. Juan HUAMAN AFAN

ASESOR



ÍNDICE

AGRADECIMIENTO ii

DEDICATORIA..... iii

PÁGINA DEL JURADO iv

RESUMEN..... ix

ABSTRACT..... xi

PRESENTACIÓN..... xiii

CAPITULO I.....1

ASPECTOS METODOLOGICOS DEL ESTUDIO1

 1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....1

 1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA3

 1.2.1 Problema General 3

 1.2.2 Problemas Específicos..... 4

 1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN4

 1.3.1 Objetivo General 4

 1.3.2 Objetivos Específicos 4

 1.4 HIPÓTESIS DE TRABAJO.....5

 1.5 CATEGORÍAS DE ESTUDIO5

 1.6 DISEÑO METODOLÓGICO6

 1.7 JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO.....6

 1.7.1 Conveniencia 6



1.7.2	Relevancia Social	7
1.7.3	Implicancias Prácticas	7
1.7.4	Valor Teórico	8
1.7.5	Utilidad Metodológica.....	8
CAPITULO II		9
MARCO TEÓRICO.....		9
2.1	ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	9
2.1.1	Tesis Internacionales	9
2.1.2	Tesis Nacionales	13
2.2	EL MATRIMONIO Y SU DISOLUCIÓN	15
2.2.1	El Matrimonio	15
2.2.2	Disolución del matrimonio.....	16
2.3	EL DIVORCIO.....	17
2.3.1	Definición	17
2.3.2	Teorías del divorcio.....	18
2.3.3	Finalidad	20
2.3.4	Efectos del divorcio.....	21
2.3.5	Causales de divorcio.....	22
2.3.6	Tratamiento jurídico peruano	24
CAPÍTULO III		27
EL ADULTERIO		27



3.1	ANTECEDENTES	27
3.2	ETIMOLOGÍA	27
3.3	DEFINICIÓN	28
3.4	TIPOLOGÍA.....	29
3.5	ELEMENTOS	29
3.6	CADUCIDAD	31
3.7	TRATAMIENTO JURÍDICO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA.....	31
3.8	MEDIOS DE PRUEBA VÁLIDOS EN EL ADULTERIO	33
CAPÍTULO IV.....		37
TRATAMIENTO JURIDICO DEL ADULTERIO EN LA LEGISLACION COMPARADA		37
4.1	EL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN DE CHILE (CÓDIGO CIVIL).....	37
CAPITULO V		39
PROPUESTA PARA INCORPORAR LA DEFINICIÓN DE ADULTERIO EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO (1984).....		39
5.1	PROPUESTAS PARA LA INCORPORACIÓN DEL ARTICULO 336- A EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO (1984)	39
CONCLUSIONES		42
RECOMENDACIONES		43
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....		44



ANEXOS47

- MATRIZ DE CONSISTENCIA
- RESOLUCIÓN N° 13 - JUZGADO DE FAMILIA TRANSITORIO -
SEDE FERMIN
- RESOLUCIÓN N° 20 - SALA MIXTA, PENAL DE APELACIONES Y
LIQUIDADORA DE NASCA



RESUMEN

La presente investigación contiene temas relacionados al divorcio por causal, establecido en el Código Civil Peruano (1984), en el cual trata del adulterio como una causal de divorcio, sin embargo esta norma solamente lo señala como una causal de divorcio o separación de cuerpos, más no la define taxativamente.

De esa manera, podemos señalar lo establecido en el artículo 333° del Código Civil Peruano (1984), el cual señala que: “*Son causas de separación de cuerpos: 1. El adulterio. (...)*”, en concordancia con el artículo 349° de la misma norma, el cual señala que: “*Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el Artículo 333, incisos del 1 al 13.*” Como se puede ver, el CCP establece como causal de divorcio, al adulterio, pero debido a la dificultad para probarlo ante los órganos jurisdiccionales, no brinda la seguridad jurídica al cónyuge ofendido para poder invocarlo, pero ello debido a que no se tiene enmarcada su definición, lo cual nos ayudaría a determinar en qué momento es que se configura el adulterio, a menos que en nuestra legislación el adulterio se considere como tal cuando producto de la relación extramatrimonial hayan procreado un hijo.

El divorcio existe desde épocas antiguas y el adulterio como causal de divorcio fue comprendido también desde mucho tiempo atrás, señalando la doctrina al adulterio como la relación sexual con persona de otro sexo, estando este casado (a), la cual además ha estado configurado en otras legislaciones, como causa de la disolución del vínculo matrimonial, sin embargo, se sabe que en la práctica esta



causal es la menos usada, ya que al momento de probarla, por decirlo así, es casi imposible, motivo por el cual este trabajo de investigación aborda dicho tema, que a su vez se estudia detalladamente, tratando los puntos más importantes para establecer una definición elocuente a nuestra realidad, del que se pueda deducir la forma de su probanza, que finalmente nos llevará a una propuesta de incorporación legislativa en el Código Civil Peruano (1984).

PALABRAS CLAVE: Divorcio por causal, Adulterio, Legislación civil (Código Civil Peruano de 1984), legislación comparada.



ABSTRACT

The present investigation contains subjects related to the divorce by cause, established in the Peruvian Civil Code (1984), in which it treats of the adultery as a causal one of divorce, nevertheless this norm only indicates it as a causal of divorce or separation of bodies, But does not define it exhaustively.

In this way, we can point out what is established in article 333 of the Peruvian Civil Code (1984), which states that: "They are causes of separation of bodies: 1. Adultery. (...) ", in accordance with article 349 of the same rule, which states that:" A divorce may be demanded for the reasons indicated in Article 333, paragraphs 1 to 13. "As can be seen, the CCP establishes As a cause of divorce, to adultery, but because of the difficulty of proving it before the courts, does not provide the legal security to the offended spouse to be able to invoke it, but this because its definition is not framed, which would help us to determine At what point is adultery established, unless in our legislation adultery is considered as such when the product of the extramarital relationship have procreated a child.

Divorce has existed since ancient times and adultery as a cause of divorce was also understood for a long time ago, pointing to the doctrine of adultery as the sexual relation with person of another sex, being this married, which has also been configured in Other laws, as a cause of dissolution of the marriage bond, however, it is known that in practice this causal is the least used, since at the time of proving it, so to say almost impossible, which is why this research work addresses



This issue, which in turn is studied in detail, addressing the most important points to establish a definition eloquent to our reality, from which can be deduced the form of its probation, which will eventually lead us to a proposal for legislative incorporation in the Civil Code Peruvian (1984)

KEY WORDS: Divorce by cause, Adultery, Civil legislation (Peruvian Civil Code 1984), comparative legislation.



PRESENTACIÓN

El presente trabajo de investigación tiene la finalidad de arribar a una definición de adulterio como causal de divorcio, por ello este trabajo se denomina **“INCORPORAR LA DEFINICIÓN DE ADULTERIO EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984”**.

En la actualidad, nuestra legislación protege la unión de la familia como núcleo de la sociedad, sin embargo, vemos que los problemas matrimoniales se agudizan cada día más, ya que a diario las parejas de esposos buscan poner fin a su vínculo matrimonial, por el motivo que sea, esto es con el divorcio por causal que es objeto materia de nuestro estudio, y cuando se invoca la causal del adulterio esta debe ser probada y es ahí donde se queda trabada esta pretensión, ya que en primer lugar no se tiene delimitada la definición de adulterio, en consecuencia no se tendrá determinada la forma de su probanza, entonces, de allí surge el interés nuestro para avocarnos en este tema. En el desarrollo del tema tendremos un marco teórico donde puntualizaremos los temas como el matrimonio, el divorcio, el adulterio y la legislación comparada respecto del adulterio, entre otros; en el contenido jurídico será materia de estudio básicamente el Código Civil Peruano (1984) y los códigos que lo antecedieron.

Finalmente, tendremos las conclusiones, recomendaciones y nuestra propuesta de incorporación de un articulado en nuestro Código Civil Peruano, respecto a la definición de adulterio, que a nuestro criterio y análisis realizado en el presente trabajo, deba ser incluido.



CAPITULO I

ASPECTOS METODOLOGICOS DEL ESTUDIO

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El presente trabajo de investigación está referido a una de las causales de divorcio prescrito en el inciso 1 del artículo 333° del Código Civil Peruano (1984), en adelante CCP, que se encuentra dentro del instituto del Derecho de Familia, más específicamente referida al Adulterio. En ese sentido, se puede iniciar señalando que el divorcio es casi tan antigua como el matrimonio, ya que trasciende desde las culturas más antiguas del orbe; por ello, podemos decir que el divorcio es la institución jurídica cuyo fin es la disolución definitiva del vínculo matrimonial declarada por un Juez cuando existen causales y que puede ser interpuesta por cualquiera de los cónyuges, invocando una de las causales establecida en la norma invocada.

Al verificar la investigación relacionada al inciso 1 del artículo referido nos encargaremos de estudiar y analizar, su definición, sus elementos, su naturaleza y su importancia dentro de nuestra legislación, ya que a nuestra perspectiva, esta causal no brinda seguridad jurídica a quien lo invoca, debido a que resulta casi imposible probarla ante los órganos jurisdiccionales. Entonces el problema actual, ya no es el divorcio, porque finalmente este hecho se encuentra aceptada por nuestra sociedad y regulada en nuestro ordenamiento jurídico, el problema en estas últimas décadas, es



el adulterio, que ha venido ganando cada vez más espacio en nuestra sociedad dejando de lado a la moral.

Y ¿qué es el divorcio? El divorcio es la disolución del matrimonio, mientras que en un sentido amplio se refiere al proceso que tiene como intención dar término a una unión conyugal. Se diferencia de la separación de hecho en que dependiendo del ordenamiento jurídico de cada país, puede tener o no algunos efectos jurídicos. ("Disociación del vínculo matrimonial", 2014, pág. Párr. 34)

Etimológicamente la voz “adulterio” deriva del latín *ad alterius thorum ire* que significa andar en lecho ajeno. A decir de los hermanos Mazeaud, éste constituye la violación de una obligación esencial del matrimonio: la fidelidad. Sin embargo, no cualquier acto de infidelidad podrá configurarlo. Nuestros Tribunales exigen para su tipificación “el acceso carnal que uno de los cónyuges mantiene con tercera persona” (Ej. Supr. Del 14 de junio de 1982). (Cabello, 1999, pág. 57)

Manuel Ossorio define al adulterio como: “Ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno o ambos casados”. (Ossorio, 2004, pág. 51)

Podemos observar que tanto en nuestra legislación como en las de otros países existen diferentes criterios al momento de definir el adulterio, y no solamente al definirla sino también al aplicarla ya que cada país guarda una



realidad cultural diferente, a tal punto de no tener un razonamiento uniforme respecto a este término, ya que si partimos de que las legislaciones en todo el mundo son distintos; entonces, veremos que cada legislación define el adulterio de acuerdo a su ordenamiento jurídico (Legislación comparada que estudiaremos más adelante); sin embargo, nuestra legislación no nos da una definición precisa de adulterio, el cual debería estar prescrito textualmente en el CCP, ello a fin de poder interpretar y delimitar correctamente el “adulterio”, lo que evitaría dejar expuesta su interpretación al criterio del Juez y de las partes.

En consecuencia, con el presente estudio se pretende establecer una definición expresa de adulterio, con el propósito de que sea incluido en nuestra legislación, específicamente en el Código Civil Peruano, haciendo la incorporación de un articulado que exponga de manera concreta su definición.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1 Problema General

¿Existen razones jurídicas y fácticas que justifican la incorporación de la definición de adulterio en el Código Civil Peruano (1984), como causal de divorcio?



1.2.2 Problemas Específicos

1. ¿Cómo se encuentra regulado el adulterio en la legislación peruana?
2. ¿La omisión de la definición de adulterio en el Código Civil Peruano (1984), trae consecuencias?
3. ¿Cuál debe ser la formulación adecuada de la definición de adulterio en el Código Civil Peruano (1984), como causal de divorcio?

1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1 Objetivo General

Establecer las razones jurídicas y fácticas que justifican la incorporación de la definición de adulterio en el Código Civil Peruano (1984), como causal de divorcio.

1.3.2 Objetivos Específicos

- 1º. Conocer cómo se encuentra regulado el adulterio en la legislación peruana.
- 2º. Analizar si la omisión de la definición de adulterio en el Código Civil Peruano (1984), trae consecuencias.

3°. Precisar cuál debe ser la formulación adecuada de la definición de adulterio en el Código Civil Peruano (1984), como causal de divorcio.

1.4 HIPÓTESIS DE TRABAJO

EXISTEN RAZONES JURÍDICAS Y FÁCTICAS QUE JUSTIFICAN DE MANERA SUFICIENTE LA INCORPORACIÓN DE LA DEFINICIÓN DE ADULTERIO EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO (1984), COMO CAUSAL DE DIVORCIO.

1.5 CATEGORÍAS DE ESTUDIO

Considerando que el presente trabajo responde al enfoque cualitativo, las categorías son las siguientes:

Tabla 1: CATEGORÍAS DE ESTUDIO	
CATEGORIAS	SUB CATEGORIAS
Divorcio por causal	<ul style="list-style-type: none">- Definición de Divorcio- Efectos del Divorcio- Teorías del Divorcio- Tratamiento Jurídico Peruano
Adulterio	<ul style="list-style-type: none">- Definición de Adulterio- Elementos- Tratamiento Jurídico Peruano- Tratamiento en la legislación comparada

1.6 DISEÑO METODOLÓGICO

Tabla 2: DISEÑO METODOLÓGICO	
Enfoque de investigación	Cualitativo: Dado que nuestro estudio no está basado en mediciones estadísticas, sino en el análisis y la argumentación respecto a la realidad materia de estudio.
Tipo de investigación jurídica	Dogmática propositiva: Según la clasificación del Dr. Jorge Witker, nuestro estudio pretende establecer las razones suficientes para elaborar una propuesta legislativa en relación al Adulterio como causal de Divorcio y su dificultad de probarlo.

1.7 JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO

La relevancia de la presente investigación parte desde las siguientes premisas:

1.7.1 Conveniencia

Invocar la causal de divorcio en un proceso judicial en el Perú, resulta muchas veces pérdida de tiempo y dinero, por lo que al invocar el adulterio como causal de divorcio, no garantiza obtener un



buen resultado, ya que al no contar con una definición en el CCP, resulta difícil entenderlo en su real dimensión, así como a la postre su demostración por la misma naturaleza que la enviste y más aún si esta no se encuentra definida en el CCP, ni en otra norma aplicable a esta materia, por lo que se deja al libre albedrío e interpretación del juez, la configuración de dicha causal y la prueba misma.

1.7.2 Relevancia Social

La investigación a realizar es de suma importancia porque tiene carácter social, jurídico y económico, ya que atañe a la colectividad en general, más aun si hablamos de la familia como núcleo de la sociedad, por lo que implica a los cónyuges, que por cosas de la vida decidan divorciarse.

1.7.3 Implicancias Prácticas

La relevancia práctica en el presente trabajo se materializa en la incorporación de la definición de adulterio en el Código Civil Peruano(1984), ya que al contar con una definición de adulterio estaríamos ayudando a la tarea de interpretar de los operadores de la justicia, y en lo sucesivo esto ayudará a demostrar ante los órganos jurisdiccionales, ya que se tendrá taxativamente la definición de adulterio a la que se encuadrará la conducta del demandado, y finalmente se brindará seguridad jurídica a la parte ofendida al momento de iniciar una demanda de divorcio invocando esta causal, siendo así que esta propuesta lograra la incorporación legislativa.



1.7.4 Valor Teórico

Con el presente proyecto de investigación se buscara llenar un vacío legal en la legislación peruana, ya que hasta la actualidad la definición de adulterio como causal de divorcio no se encuentra delimitada en cuanto a su concepción y forma de probarlo ante los órganos jurisdiccionales, es por ello que se pretende establecer claramente la definición de adulterio, el tratamiento que tiene actualmente en nuestra legislación, las consecuencias que trae la omisión de su definición en el CCP, y con ello hacer posible su demostración ante los órganos jurisdiccionales, permitiendo que la invocación de la causal de adulterio para iniciar una demanda de divorcio cumpla con los objetivos para la que fue creada, concluyendo así con las recomendaciones e hipótesis para futuros estudios que se puedan realizar sobre el tema.

1.7.5 Utilidad Metodológica

Consideramos que el resultado obtenido en esta investigación puede aportar información necesaria para la correcta aplicación de la norma respecto al adulterio como causal de divorcio.



CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1 Tesis Internacionales

Antecedente 1°

El primer antecedente de la investigación a desarrollar lo constituye la Tesis que lleva como título “*EL ADULTERIO Y EL JUICIO DE DIVORCIO CONTENCIOSO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA*”. Su autor es Luis Andrés Chimborazo Castillo, quien presentó dicha investigación en la Universidad Técnica de Ambato – Ecuador.

El autor arriba a las siguientes conclusiones:

- i. De acuerdo al análisis y tabulación de la encuesta realizada se concluye que los profesionales del derecho conocen la diferencia entre adulterio y la infidelidad, lo que se considera positivo al momento de plantear la demanda en el ámbito del juicio de divorcio contencioso. Debido a que si no existiera un conocimiento en base a definiciones y diferencias entre estos dos aspectos se utilizaría de manera equívoca la presente causal. La mayoría de profesionales en el ámbito del derecho concretan



que para que exista el adulterio debe incurrir el acceso carnal por parte de un cónyuge con un tercer individuo, esto nos da un claro panorama que para poder demostrar esta causal sería necesaria demostrar al administrador de justicia que hubo relaciones sexuales de manera frecuente.

- ii. Una vez tabulada la información y mediante diálogos obtenidos con los profesionales del derecho se concluye que debido a la escasa capacidad probatoria que posee el adulterio y la falta de pruebas definidas por el órgano legal vigente que aporten a la seguridad a los Jueces de lo Civil a dictar sentencias sin temores a repercusiones en su contra por daños morales, se considera a esta causal dentro del juicio de divorcio contencioso obsoleta. Por ende la mayoría de profesionales optan por aplicar en sus demandas causales cuyas pruebas son más contundentes y definidas en base a la costumbre y de fácil apreciación por parte de los Administradores de Justicia.

La falta de conocimiento en base a las pruebas directas que puedan demostrar el adulterio cometido por unos de los cónyuges, se considera como un motivo para que esta causal sea inequívoca al momento de utilizarla para su tramitación por medio de la vía verbal sumaria en el juicio de divorcio contencioso. Al hablar de pruebas directas se podría decir que es el elemento verídico que demuestre el mismo, y dentro de esta



causal el único consistiría en las relaciones sexuales con un tercer individuo, y que esta sea de manera frecuente y no solo por una ocasión pues se consideraría como un concubinato y a más de eso exista el coito; solo así se valoraría como prueba directa para dar paso al Adulterio.

iii. Analizada cada una de las preguntas planteadas se concluye que la ineficacia del adulterio como causal del juicio de divorcio contencioso se presenta por la difícil comprobación de la pieza clave basada en la prueba directa considerada por juristas y tratadistas como el acceso carnal con coito.

Más no las pruebas indirectas que se considerarían como testimonios y declaraciones. En conclusión se determinaría que para la demostración de esta causal se necesita pruebas definidas que ayuden al administrador de justicia a dictar sentencias favorables al cónyuge afectado, y no les dé como resultado solo indicios de infidelidad.

Antecedente 2°

El segundo antecedente de la investigación a desarrollar lo constituye la Tesis que lleva como título *“POSIBILIDAD DE ELIMINACIÓN DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO EN EL DERECHO DE FAMILIA COSTARRICENSE”*. Sus autoras son, Adriana Rodríguez Corrales y Laura Verónica Segnini Cabezas,



quienes presentaron dicha investigación en la Universidad de Costa Rica – San José de Costa Rica.

Las autoras arriban a las siguientes conclusiones:

- i. Las causales de divorcio han permanecido casi invariables con el pasar del tiempo, no obstante, la sociedad costarricense ha evolucionado en conceptos como el matrimonio y el divorcio. Las posibilidades de que los cónyuges opten por disolver el vínculo para resolver de esa manera los problemas, son mayores hoy. Aquéllas parejas que deciden divorciarse, lo hacen por las causales establecidas por la ley. La mayor parte de los divorcios tramitados en Costa Rica se realizan mediante el mutuo consentimiento, esta causal fue modificada mediante el voto de la Sala Constitucional que analizamos en los capítulos anteriores. El plazo que antes del 2008 era necesario cumplir para optar por esta causal ya no es un requisito como resultado del voto 2008-16099.

Con la resolución se concluye que el plazo de los tres años es violatorio al principio de la autonomía de la voluntad y es contrario también a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

- ii. Al analizarse las causales de divorcio y la implementación de estas en Costa Rica, se evidencia que éstas se deben empezar a



eliminarse mediante un estudio cuidadoso el cual contemple las ventajas y desventajas de que las mismas permanezcan vigentes o no. Este análisis riguroso debe dirigir gran parte de su atención hacia las consecuencias generadas por el divorcio para quienes están involucrados en el vínculo matrimonial, (los cónyuges y los hijos de ésta).

Un sistema acausal para optar por el divorcio, debe haber reconsiderado un mejor manejo de aspectos como los alimentos y los daños derivados de una demanda planteada unilateralmente sin causa alguna.

iii. La implementación de un sistema acausal en el derecho de familia costarricense ayudará a evitar juicios largos, afectaciones a la dignidad, imagen y reputación social de las personas además de que disminuirá los recursos materiales y el tiempo de los órganos jurisdiccionales. Consideramos que se fomentaría la armonía entre los involucrados directos e indirectos y se lograría una mayor estabilidad de los hijos y de la familia, además, se obtiene un progreso en la materia.

2.1.2 Tesis Nacionales

Antecedente 1°

El segundo antecedente de la investigación a desarrollar lo constituye la Tesis que lleva como título “*FUNDAMENTOS PARA*



MODIFICAR EL ARTÍCULO 339 DEL CÓDIGO CIVIL, RESPECTO DEL PLAZO DE CADUCIDAD EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO POR CAUSAL DE ADULTERIO". Su autor es, Ruiz López Ricardo Paul, quien presentó dicha investigación en la Universidad Privada ANTENOR ORREGO de Trujillo.

Las autoras arriban a las siguientes conclusiones:

- i. El adulterio está considerado como una de las formas más comunes para la disolución del vínculo matrimonial o la separación de cuerpos, y es que esta figura puede ser definida como la relación sexual entre un hombre y una mujer con alguna imposibilidad de hacer una vida juntos, ya que puede ser que el hombre o la mujer ya haya contraído nupcias anteriormente o ambos estén casados.
- ii. La caducidad es entendida como el plazo que concede la ley para hacer valer un derecho de realizar un acto determinado con un carácter fatal, ya que una vez transcurrido el plazo máximo asignado, ocurra lo que ocurra, el derecho ya no podrá ser ejercitado, el acto ya no podrá ser ya cumplido y perderá la prerrogativa o la posibilidad que la Ley le concede.



2.2 EL MATRIMONIO Y SU DISOLUCIÓN

2.2.1 El Matrimonio

Sociológicamente, el matrimonio es la institucionalización de las relaciones interpersonales de dos sujetos cuyo sustento es la unión intersexual. (VARSI, TRATADO DE DERECHO DE FAMILIA, Matrimonio y uniones estables TOMO II, 2011, pág. 34).

Sabemos que el derecho de familia institucionaliza el reconocimiento de las dos relaciones biológicas básicas que dan origen a la familia: *la unión intersexual*, es decir, la unión de un hombre y una mujer, y *la procreación*, a través de la cual se constituye la relación entre padres e hijos. Ambas, a su vez, son el origen de las relaciones que determina *el parentesco*. (BOSSERT & ZANNONI, 2004, pág. 73)

El Código Civil Peruano vigente (1984), en su artículo 234° establece una noción del matrimonio, donde señala que: “*El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común*”. (JURISTA & EDITORES, 2014, pág. 83)



Entonces, si sabemos que la familia como núcleo principal de la sociedad se forma legalmente a través del matrimonio, podemos decir que el matrimonio es una institución social que desde su nacimiento crea un vínculo carnal y familiar entre los cónyuges (varón y mujer), del cual nacen a su vez obligaciones y derechos establecidos por Ley.

2.2.2 Disolución del matrimonio

El matrimonio con su carácter de permanencia y estabilidad por siglos, desde su inicio hasta su aceptación como negocio jurídico, sea considerado como un acto indisoluble, inmarcesible, que mantenía incólumes las relaciones conyugales con la misma solidez con la cual fueron constituidas. Solo la muerte acababa con el vínculo matrimonial, la guadaña, la única herramienta para su finiquitación. Se disolvía por deceso del cónyuge mostrando su naturaleza natural más que legal. (VARSI, 2011, pág. 70)

Según el artículo 348° del CCP, el cual establece que: *“El divorcio disuelve el vínculo matrimonial”*.

De otro lado, conforme al artículo 349° de la misma norma, indica que: *“Puede demandarse el divorcio por las causas señaladas en el Artículo 333, incisos 1 al 12”*.



En ese contexto, solo podemos decir que a través del tiempo la institución del matrimonio, viene perdiendo ese carácter indisoluble que tenía muchos años atrás y que en la actualidad ya no se caracteriza por ello, sino más bien por ser un contrato que genera obligaciones y derechos y protege su patrimonio (sociedad de gananciales), el cual se puede disolver en cualquier momento y para ello nuestra legislación ha previsto la institución del divorcio.

2.3 EL DIVORCIO

2.3.1 Definición

Es la voz latina *Divortium*, la que nos revela el origen etimológico de la expresión Divorcio; ella describe plásticamente la actitud de los cónyuges que, después de haber recorrido unidos un trecho de existencia, se alejan por distintos caminos *Divertere*. Su significado es separación, por lo que no es de extrañar que dicho término haya sido empleado tanto para referirse al divorcio vincular (divorcio propiamente dicho), como también al denominado relativo o separación de cuerpos. (CARMEN, 1999, pág. 31)

El CCP establece una definición de divorcio, el cual se encuentra recogido en su artículo 348°, que señala: “*El divorcio disuelve el vínculo matrimonial*”.



Diremos entonces, que el divorcio es la ruptura del matrimonio ya sea por voluntad de ambos, o por la voluntad de uno de ellos, que actualmente se obtiene por sentencia judicial (invocando una de las causales establecidas por ley), por acuerdo mutuo (separación convencional y divorcio ulterior), o vía notarial, quedando así los ex cónyuges con la capacidad de poder contraer nuevas nupcias.

2.3.2 Teorías del divorcio

En la doctrina se manejan diferentes teorías sobre el divorcio; sin embargo, las que actualmente se vienen aplicando en nuestra legislación son las siguientes:

A. Divorcio sanción

En el divorcio sanción se busca al culpable y se le aplican sanciones, castigándolo. (VARSI, 2011, pág. 323)

El Divorcio es una sanción contra el cónyuge que ha incurrido en alguna de las causales expresamente determinadas por el legislador. Los términos "culpa", "cónyuge inocente" y "cónyuge culpable" se desprenden en los artículos 335, 340, 343, 350, 351, 352 Y 354 del Código Civil de 1984. (FERNANDO, s.f., pág. 68)



B. Divorcio remedio

Divorcio remedio.- Cuando la convivencia se torna intolerable, sin culpa de las partes, este divorcio busca una salida de crisis. (VARSI, 2011, pág. 324)

El divorcio remedio o de causales objetivas, se sustenta en la ruptura de la vida matrimonial, que se verifica a través del acuerdo de los cónyuges para su conclusión, o por el cese efectivo de la convivencia durante un lapso de tiempo, o por una causal genérica que impida la convivencia, a la que se le denomina divorcio quiebre. (JULIA, s.f.)

En ese entender, podemos decir que el divorcio sanción es el tipo de divorcio que se produce como la consecuencia del incumplimiento de los deberes del matrimonio y como su propio nombre lo dice, en el cual busca sancionar a uno de los cónyuges, por ello se puede decir que en este tipo de divorcios habrá un cónyuge culpable (vínculo matrimonial disuelto por alguna de las causales de divorcio establecidas en el art. 333 del CCP) y otro cónyuge inocente. Por otro lado tenemos el divorcio remedio donde existe un acuerdo mutuo entre los cónyuges.

Cabe resaltar que, el tema central que ocupa nuestra investigación, es el divorcio sanción, en el cual además de disolver el vínculo



matrimonial, genera también, consecuencias o sanciones que se aplican al cónyuge culpable quien propició el divorcio, siendo estas las siguientes:

- Pérdida de la patria potestad (art. 340 del Código Civil).
- Pérdida del derecho hereditario (art. 353 del Código Civil, el cual redunda lo dispuesto por el artículo 343 del mismo Código).
- Pérdida del derecho alimentario (art. 350 del Código Civil).
- Pérdida del derecho de gananciales que procedan de los bienes del otro (arts. 352 y 324 del Código Civil).
- Pérdida del derecho al nombre (art. 24 del Código Civil)

2.3.3 Finalidad

La finalidad principal del divorcio como figura general, es la disolución del matrimonio, para poner fin a determinadas situaciones de infelicidad, desavenencia, incompatibilidades, etc., los que se generaron durante el matrimonio y la vida en común que hicieron los esposos; sin embargo, tenemos que tener claro que el objeto materia de nuestra investigación es el divorcio sanción, y como se dijo anteriormente, además de generar la disolución definitiva del vínculo matrimonial, también se generan una serie de consecuencias negativas, las cuales constituyen sanciones para el cónyuge culpable.



2.3.4 Efectos del divorcio

Según Alex F. Plácido Vilcachahua, los efectos del divorcio también pueden ser analizados con relación a los cónyuges y respecto de sus hijos. Tratándose de los cónyuges, el divorcio determina la disolución del vínculo matrimonial, cesa la obligación alimentaria entre ellos, y aunque puede subsistir por acreditarse la imposibilidad para subvenir a sus necesidades; determina la pérdida por el cónyuge culpable de los gananciales que proceden de los bienes del inocente; provoca la extinción de la vocación hereditaria entre ellos y posibilita que el cónyuge inocente exija una indemnización por el daño moral. Y respecto de los hijos, nos remitimos a lo explicado respecto de la separación personal, de conformidad con el artículo 355° del Código Civil. (VILCACHAHUA, 2008, pág. 60)

Asimismo, podemos señalar de manera más puntual, cuáles son los efectos del divorcio, de acuerdo al Módulo Civil - “El AEIOU del Derecho”, siendo como sigue (EGACAL, s.f., pág. 181):

- a. La disolución del matrimonio.
- b. Se pone fin a la obligación alimentaria.
- c. Se obliga eventualmente al cónyuge culpable al pago de una indemnización.
- d. La pérdida por el cónyuge culpable de los gananciales.



- e. La pérdida de los derechos hereditarios entre los ex cónyuges.
- f. La prohibición de la mujer de continuar llevando el apellido del marido agregado a suyo.
- g. La extinción del vínculo de afinidad generado por el matrimonio.
- h. Se confiarán a los hijos al cónyuge inocente, salvo disposición diferente del Juez cuando mediarán motivos graves.
- i. Si el divorcio no tiene cónyuge culpable y no hayan llegado a un acuerdo, los hijos mayores de 7 años quedan a cargo del padre, los hijos menores de 7 años y las hijas menores quedan a cargo de la madre.

2.3.5 Causales de divorcio

Para mejor entendimiento sobre las causales de divorcio que desarrolla nuestra legislación, primero debemos conocer y comprender su definición:

Las causales son conductas antijurídicas que atenta contra la paz conyugal. Es todo acto u omisión, imputable al cónyuge que daña la confianza y respeto matrimonial permitiendo al cónyuge inocente utilizarla como sustento para requerir la separación de cuerpos o el divorcio. (VARSI, 2011, pág. 327)



Los hechos constitutivos de la causa determinante de la separación personal o del divorcio vincular son acciones u omisiones cometidas por uno o ambos cónyuges que revelan el incumplimiento de los deberes conyugales o la violación de ellos y, en consecuencia, configuran la causa de separación personal o de divorcio vincular. (VILCACHAHUA, 2008, pág. 20)

Ahora bien, si sabemos que las causales son acciones u omisiones cometidas por uno o ambos cónyuges, entonces tenemos que profundizar nuestro estudio, referente a los deberes del matrimonio y ante su incumplimiento de alguno de ellos, cuales son las causales de divorcio que se generan.

Para ello, Enrique Varsi Rospigliosi, nos ilustra con el siguiente cuadro:

TABLA 3: CAUSALES Y DEBERES MATRIMONIALES	
CAUSAL	DEBERES INCUMPLIDOS
Adulterio	Fidelidad
Violencia física o psicológica	Respeto mutuo
Atentado contra la vida	Respeto mutuo
Injuria grave	Respeto mutuo
Abandono injustificado de la casa conyugal	Cohabitación, asistencia y participación y cooperación en el gobierno del hogar



Conducta deshonrosa	Respeto mutuo
Uso de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía	Cohabitación, asistencia y respeto mutuo
Enfermedad grave de transmisión sexual	Cohabitación, asistencia y respeto mutuo
Homosexualidad	Respeto mutuo
Condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años	Cohabitación, asistencia, participación y cooperación en el gobierno del hogar y respeto mutuo
Imposibilidad de hacer vida en común	Respeto mutuo
Separación de hecho	Cohabitación, asistencia y participación y cooperación en el gobierno del hogar

(VARSI, 2011, pág. 328)

2.3.6 Tratamiento jurídico peruano

En la actualidad, nuestro Código Civil Peruano mantiene la línea divorcista de los códigos anteriores, donde no se tiene modificaciones significativas o importantes que nos lleve a una comparación, por ello veremos a continuación como es que se encuentra desarrollado el divorcio en el Código Civil Peruano (1984).



El tratamiento que se le da al divorcio en la legislación peruana, nos muestra varias formas de extinguir el vínculo matrimonial, tales como el divorcio vía judicial, vía administrativa (Municipalidades autorizadas) y vía notarial, estos dos últimos por acuerdo mutuo; sin embargo, trataremos únicamente de la primera, por ser el objeto materia del presente estudio.

En ese sentido, se sabe que el divorcio en la vía judicial, es la que se inicia con una demanda, invocando alguna de las causales que establece el artículo 333° del CCP (JURISTA & EDITORES, 2014, pág. 111), siendo estas las siguientes:

1. El adulterio.
2. La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias.
3. El atentado contra la vida del cónyuge.
4. La injuria grave, que haga insoportable la vida en común.
5. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo.
6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.
7. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el Artículo 347.



8. La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.
9. La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.
10. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.
11. La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.
12. 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.
13. La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio.

Se tramita en la Vía del Proceso de Conocimiento (Código Procesal Civil – artículo 480°), en el que sólo se impulsa a pedido de parte, lo que significa que el juez no puede realizar impulso de oficio; y, finalmente, el proceso de divorcio concluye con la emisión de la Sentencia, sea favorable o no para el demandante o cónyuge inocente, disolviendo de forma definitiva el vínculo matrimonial.



CAPÍTULO III

EL ADULTERIO

3.1 ANTECEDENTES

Para los egipcios y los hebreos, el adulterio era castigado con la muerte de la mujer. Los griegos tenían algunas sentencias más ligeras. En la India, la mujer que traicionaba a su hombre era devorada por perros hambrientos. En Roma, a priori, el adulterio era un crimen doméstico y el tribunal de familia podría imponer la pena de muerte. A posteriori, se consideró un *crimina pública*. El Derecho Romano, incluso la Ley Portuguesa antigua, en las Ordenaciones Filipinas, permitía al cónyuge traicionado matar a su esposa y amante, si los hubiera encontrado en el acto. (VARSI, 2011, pág. 330)

3.2 ETIMOLOGÍA

Etimológicamente la voz adulterio deriva del latín *ad alterius thorum ire* que significa andar en lecho ajeno. A decir de los hermanos Mazeaud, este constituye la violación de una obligación esencial del matrimonio: la fidelidad. Sin embargo, no cualquier acto de infidelidad podrá configurarlo. Nuestros Tribunales exigen para su tipificación "el acceso carnal que uno de los cónyuges mantiene con tercera persona" (Ej. Supr. Del 14 de junio de 1982). (CARMEN, 1999, pág. 57).



3.3 DEFINICIÓN

Se trata de la realización del acto sexual con persona distinta al cónyuge, soltera o casada, pero siempre del sexo opuesto, en razón de que la ley nacional sanciona como causal distinta al homosexualismo. La necesidad del elemento objetivo que representa la copula sexual entre el cónyuge culpable y el otro sujeto, hace que no pueda calificarse como adulterio su tentativa, los contactos sexuales que no hayan llegado a ello, u otro tipo de intimidades; tampoco lo serán los actos de ligereza o mala conducta exteriorizados socialmente, que no revelen la existencia de una relación sexual. (CARMEN, 1999, pág. 57)

En términos generales se entiende por adulterio la unión sexual de un hombre o una mujer casados con quien no es su cónyuge. Se trata, por ello de una unión sexual ilegítima, en cuanto vulnera fundamentalmente el deber de fidelidad recíproco que se deben los esposos. (BOSSERT & ZANNONI, 2004, pág. 335)

En ese orden de ideas, podemos decir que el adulterio es la unión de dos personas de diferente sexo (varón y mujer), quienes mantienen relaciones sexuales fuera del matrimonio, sea esta ocasional o permanente.



3.4 TIPOLOGÍA

Las causales que se encuentran descritas en el artículo 333° del CCP, son aquellas mediante las cuales podemos demandar el Divorcio, las mismas que deben ser oportunamente acreditadas, a efectos de reconocer jurídicamente su configuración, y con esto obtener el resultado que se pretende al invocar una de las causales, por lo tanto la conducta indebida por parte del cónyuge culpable debe encuadrar, en el tipo que describen estas causales; que para el caso nuestro, debe encuadrar en la causal de adulterio.

3.5 ELEMENTOS

Para Enrique Varsi Rospigliosi, el adulterio contiene los siguientes elementos (VARSI, 2011, págs. 332, 333):

a. Elemento Material

Relación sexual coital.- Una relación sexual que ponga en peligro la integridad de la familia generándose una procreación adulterina. En ese sentido, debe ser una relación heterosexual de orden coital, peneano-vaginal. Si dicha relación sexual se da y la pareja utiliza métodos anticonceptivos o se ha sometido a una esterilización voluntaria se estaría dentro del supuesto de hecho de la causal, mientras que otros actos sexuales constituirían, en todo caso, una injuria grave.



b. Elemento Intencional

Voluntad.- La intención del cónyuge de incumplir con el deber de fidelidad y de poner en peligro la integridad de la familia. La persona violentada psíquica o físicamente para mantener la relación sexual no sería un adúltero sino un sometido, un violado (embriaguez, narcosis, demencia, hipnosis). En el caso que una persona mantenga una relación sexual "obligada" por otra persona que se encuentra en una posición jerárquicamente superior se estaría configurando el supuesto de adulterio en razón que el temor reverencial no anula el acto (art. 217 del Código Civil). Un caso especial en la que no se configuraría el adulterio sería de quien se cree viudo y contrae nuevo matrimonio (casos de muerte presunta).

Un elemento desfasado es la permanencia. El efecto en el tiempo era antes tomado en cuenta para la configuración de esta causal. Se tenía que probar que el hombre estaba permanentemente con otra mujer y que mantenían relaciones sexuales, se llamaba amancebamiento. El adulterio era solo para la mujer y referido a cualquier acto sexual, en razón que era ella quien estaba en la posibilidad de traer hijos adúlteros al matrimonio. Más adelante se consideró al adulterio como un delito, donde el bien jurídico protegido era la familia. En la actualidad no se necesita este requisito de la permanencia en el tiempo y ya no es más un delito, solo un mero deleite para los infieles que asumen sus actos frente a la causal de divorcio.



En el mismo sentido se manifestaba la doctrina brasilera en la que el adulterio se caracterizaba no por la habitualidad, sino solo por el encuentro sexual con el tercero. (VARSI, 2011, pág. 333)

Respecto a su clasificación, Rospigliosi, señala que esta causal es indirecta y pertenece al sistema subjetivo inculpatario del divorcio-sanción. (VARSI, 2011, pág. 334)

3.6 CADUCIDAD

De acuerdo al artículo 339° del Código Civil, sobre la Caducidad de la acción, señala que: *“La acción basada en el artículo 333, inciso 1, 3, 9 y 10, caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producida. La que se funda en los incisos 2 y 4 caduca a los seis meses de producida la causa. En los demás casos, la acción esta expedita mientras subsistan los hechos que la motivan.”*

Esto quiere decir, que existen dos tipos de plazos para interponer demanda por divorcio invocando la causal del adulterio, que vendrían a ser primero, el plazo de 06 meses desde que el ofendido tomó conocimiento y el segundo, el plazo de 05 años desde que se produjo.

3.7 TRATAMIENTO JURÍDICO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

Del análisis de los códigos civiles existentes en nuestra historia, específicamente hablando del adulterio como causal de divorcio, tenemos el siguiente resultado:



Tabla 4: TRATAMIENTO JURÍDICO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL PERUANA		
CÓDIGO CIVIL DE 1852	CÓDIGO CIVIL DE 1936	CÓDIGO CIVIL DE 1984
Artículo 192°	Artículo 247°	Artículo 333°
1. El adulterio de la mujer	1. El adulterio	1. El adulterio.
Comentario:	Comentario:	Comentario:
Se puede notar el carácter machista que reviste este Código, ya que la única culpable para el divorcio por esta causal vendría a ser la mujer.	El concepto de adulterio, ha ido evolucionando a través del tiempo, y a comparación del Código Civil anterior, en este Código se refleja la igualdad entre el varón y la mujer.	Actualmente, se mantiene el arraigo del código de 1936, por lo que el adulterio sigue figurando como causal de divorcio. Sin embargo, eso no es suficiente para hacerlo posible jurídicamente, ya que este código carece de una definición del adulterio por lo que no produce los efectos que se busca, así como tampoco brinda la seguridad jurídica que reviste a la persona (Constitución Política del Perú).



3.8 MEDIOS DE PRUEBA VÁLIDOS EN EL ADULTERIO

El adulterio se configura con el simple acto sexual fuera del matrimonio, sea ocasional o permanente. Esta causal requiere la prueba de las relaciones sexuales extramatrimoniales, lo cual suele ser difícil. De ahí que la doctrina y la jurisprudencia acepten la prueba indiciaria que resulta de presunciones graves, precisas y concordantes; como ocurre, p. ej., con la partida de nacimiento del hijo extramatrimonial de un cónyuge, concebido y nacido durante el matrimonio de este, la prueba del concubinato público, etc. En todo caso, si ellas no tuvieran entidad suficiente para dar por acreditado el adulterio, las tendrán para configurar la causal de injurias graves, si se prueban hechos o actos incompatibles con la observancia de la fidelidad conyugal, apreciada de acuerdo con las circunstancias del caso. (VILCACHAHUA, 2008, pág. 34)

De la revisión del Código Civil Peruano (1984), se tiene que no existe un artículo que establezca los medios probatorios idóneos para esta causal, en una demanda de divorcio.

Por lo que se analiza el Código Procesal Civil (en adelante CPC), el cual establece las pruebas típicas y atípicas, siendo como sigue: (JURISTA & EDITORES, 2014, pág. 517)

- **Artículo 192° - Medios Probatorios Típicos**

Son medios de prueba típicos:



1. La declaración de parte.
2. La declaración de testigos.
3. La pericia.
4. La inspección judicial.

- **Artículo 193° - Medios Probatorios Atípicos**

Los medios probatorios atípicos son aquellos no previstos en el Artículo 192 y están constituidos por auxilios técnicos o científicos que permitan lograr la finalidad de los medios probatorios. Los medios de prueba atípicos se actuarán y apreciarán por analogía con los medios típicos y con arreglo a lo que el Juez disponga.

Esto quiere decir, que al no existir una prueba en concreto para demostrar la causal que nos ocupa el presente trabajo, se dejaría a criterio del justiciable agraviado presentar como medios de prueba lo señalado en el artículo 193° del CPC (Medios probatorios atípicos); sin embargo, al no estar contemplado tácitamente en nuestra legislación, el adulterio sigue siendo de difícil probanza ante los tribunales, lo que nos lleva a pensar que se podría incluir de manera concreta los medios de prueba para el adulterio, una vez que se incorpore taxativamente la definición de adulterio en nuestro CCP.

No se puede concluir que la esposa conocía de la infidelidad del cónyuge por la existencia de habladurías o comentarios sobre el particular. En cambio, **la partida de nacimiento de una hija extramatrimonial sí**



constituye una prueba idónea para demostrar con certeza que el esposo fue infiel y establecer la fecha que deberá iniciarse el cómputo del plazo de caducidad para interponer la demanda de divorcio por adulterio (art. 339 del Código Civil).” (LA LEY, 2016, pág. Párr. 2)

Caso Judicial Concreto:

Para tener una noción más tangible de lo que significa no contar con una definición y una prueba idónea prescrita en nuestra legislación veamos a continuación un caso concreto, el mismo que fue resuelto por la Sala Mixta de Apelaciones y liquidadora de Nazca, en su Sentencia N° 13, recaída en el Expediente N° 45-2012-0-1409-JR-FC-01, el cual señala que: “Que como todo acto ilícito, el adulterio requiere también la imputabilidad que determine la atribución de culpa al cónyuge, por ello, el adulterio requiere necesariamente prueba de su consumación, es decir de la existencia de las relaciones sexuales extramatrimoniales, pruebas que por su propia naturaleza y su característica no son de fácil adquisición puesto que tiene que ver con el desenvolvimiento íntimo y sexual del ofensor, y porque, generalmente el ayuntamiento carnal se hace en forma oculta. Sin embargo, para establecer dicha causal existen ciertas pruebas indiciarias que reflejan concretamente con la consumación del acto carnal fuera del matrimonio, siendo una de estas la partida de nacimiento de la hija



extramatrimonial procreado y nacido durante la vigencia del matrimonio". (DIVORCIO POR CAUSAL DE ADULTERIO, 2013, pág. 5).

En ese sentido, tenemos como conclusión general respecto del caso concreto que, **la partida de nacimiento de un (a) hijo (a) extramatrimonial constituye prueba idónea para demostrar la consumación del adulterio.**



CAPÍTULO IV

TRATAMIENTO JURIDICO DEL ADULTERIO EN LA LEGISLACION COMPARADA

El tratamiento del Divorcio por causal, es diferente en cada país. Su tratamiento jurídico y su procesamiento; sin embargo, no existe alguna ley o norma de carácter mundial el cual obligue a todos uniformizar sus criterios para su aplicación respecto al divorcio por causal, por lo que cada país ha decidido legislar el tema de la manera que más se ajusta a su realidad, según sus propias normas y leyes.

Veamos a continuación algunos ejemplos en la legislación extranjera, que en muchos casos son similares a nuestro modelo legislativo respecto al divorcio por causal, tratando el adulterio como una causa para disolver el vínculo matrimonial, que al igual que nuestra legislación también trae consigo sanciones para el cónyuge culpable.

4.1 EL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN DE CHILE (CÓDIGO CIVIL)

Cabe señalar que luego de realizar el análisis de la legislación compara, se tiene como sustento principal el modelo chileno, ya que es un país que considera importante definir de manera concreta la definición de adulterio, para ello veamos a continuación su norma sustantiva:



"Artículo 132.- El adulterio constituye una grave infracción al deber de fidelidad que impone el matrimonio y da origen a las sanciones que la ley prevé. Cometan adulterio la mujer casada que yace con varón que no sea su marido y el varón que yace con mujer que no sea su cónyuge." (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, s.f.)

COMENTARIO:

Como podemos observar el Código Civil chileno, incluye en su normativa sustantiva la definición taxativa de adulterio, tal como se detalla precedentemente, señalando que esta conducta es una grave infracción a uno de los deberes más importantes del matrimonio, como es la fidelidad; entonces, si a nivel internacional esta legislación define el adulterio y este se encuentra en su Código Civil, nuestra Legislación no puede ser la excepción, ya que se tiene la necesidad de enmarcar claramente lo que para nuestra legislación es el adulterio y en qué momento se configura, para que en lo posterior esto nos pueda facilitar su interpretación, tanto por el juez y las partes (cónyuges, sea el culpable o el inocente).



CAPITULO V

PROPUESTA PARA INCORPORAR LA DEFINICIÓN DE ADULTERIO EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO (1984)

5.1 PROPUESTAS PARA LA INCORPORACIÓN DEL ARTICULO 336-A A EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO (1984)

El fin principal de la presente tesis es incorporar taxativamente la definición de adulterio como causal de divorcio en la legislación civil peruana, más precisamente en el Código Civil Peruano, por cuanto para lograr dicho fin es necesario proceder con una iniciativa legal que incorpore el artículo 336-A en el Código Civil Peruano (1984), para que la invocación de dicha causal brinque la seguridad jurídica a los demandantes al momento de invocarla, y no se vean obligados a reformular su demanda de divorcio cuando no pueda demostrar el adulterio del que fue víctima, esto significa que al no contar con una definición que se ajuste a nuestra realidad, siempre nos veremos envueltos en la incertidumbre de saber en qué momento se configura el adulterio, y que este a su vez sea demostrable ante los órganos judiciales, esto ayudará a evitar que tanto el juez como los justiciables interpreten a su modo el adulterio al momento de encuadrar la conducta del cónyuge culpable.



En ese contexto, si la misma doctrina señala que el adulterio se configura en el momento en que una persona casada mantiene relaciones sexuales con otra que no es su cónyuge, esto se debería plasmar en nuestra norma sustantiva; y no siendo menos, debemos tener en cuenta lo que señala los magistrados en sendas sentencias judiciales y jurisprudencia que indica que la única prueba idónea es el nacimiento de un hijo extramatrimonial, por lo tanto si quisiéramos demostrar el adulterio de nuestro cónyuge tendríamos que presentar por ejemplo la partida de nacimiento, u otro medio eficaz que nos ayude a sustentar una demanda por causal de adulterio; entonces, ello nos lleva a la conclusión, de que además de definir taxativamente la definición de adulterio que la doctrina establece, sino también deberíamos incluir en esta definición que el adulterio será tal, cuando exista un hijo extramatrimonial, lo cual sí haría viable y certero invocar esta causal para una demanda de divorcio y lograr con ello una sentencia favorable.

**INICIATIVA LEGISLATIVA QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 336-A
AL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984, SECCIÓN SEGUNDA, TÍTULO
IV, CAPÍTULO PRIMERO**

I) Exposición de motivos

El presente Proyecto de Ley tiene por finalidad proponer la incorporación del Artículo 336 del Código Civil Peruano (1984), Sección Segunda, Título IV, capítulo primero. A fin de contar con una definición concreta de adulterio como causal de divorcio, ya que con



esta incorporación se busca integrar criterios para facilitar la interpretación de los jueces y los justiciables cuando decidan iniciar una demanda de divorcio por causal de adulterio.

II) Incorporación del Artículo 336-A al Código Civil Peruano de 1984

Debe decir: *“Adulterio.- Es la relación sexual de dos personas de diferente sexo (varón y mujer), quienes la mantienen fuera del matrimonio, sea esta ocasional o permanente, y que producto de dicha relación procreado un hijo.”*



CONCLUSIONES

A la culminación del presente trabajo de investigación, se pudo arribar a las siguientes conclusiones:

- I. La causal de adulterio no se encuentra definido taxativamente en el Código Civil Peruano (1984), ni en ninguna otra norma aplicable a la materia.
- II. Es necesario incorporar la definición de adulterio en el Código Civil Peruano (1984), como causal de divorcio, ya que el hecho de tenerlo sólo como una causal no brinda seguridad jurídica al momento de invocarla en un proceso contencioso de divorcio por la causal de adulterio.
- III. No es adecuado que el Código Civil Peruano (1984), considere como causal de divorcio al adulterio, sin primero definirla, ya que actualmente no puede deducirse cuáles serían los medios de prueba a invocarse.
- IV. En la práctica la causal de adulterio es inaplicable, a menos que se haya procreado un hijo dentro de esta relación extramatrimonial, ya que el adulterio se configura al momento de mantener una relación sexual con persona distinta al cónyuge, hecho que es casi imposible probar.



RECOMENDACIONES

- A. Que, el Poder Legislativo debe implementar el procedimiento adecuado para el divorcio por la causal de adulterio, así como implementar las pruebas que se puedan presentar para su demostración.

- B. Que, el Poder Legislativo incorpore la definición taxativa de adulterio en el Código Civil Peruano (1984).

- C. Que, la Universidad Andina del Cusco Filial Puerto Maldonado, realice constantemente cursos donde incentive a los alumnos a investigar y buscar los vacíos normativos en nuestra legislación y con ello aportar a corregir dichos vacíos que muchas veces en vez de proteger a la persona inocente, vulneran sus derechos.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- "Disociación del vínculo matrimonial". (12 de 11 de 2014). *Disociación del vínculo matrimonial*. Recuperado el 28 de 05 de 2017, de SlideShare: https://es.slideshare.net/chepito_mago/disociacin-del-vinculo-matrimonial
- DIVORCIO POR CAUSAL DE ADULTERIO, 00045-2012-0-1409-JR-FC-01 (JUZGADO DE FAMILIA TRANSITORIO - SEDE FERMIN 26 de 08 de 2013).
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (s.f. de s.f. de s.f.). *"DFL 1 - Fija Texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil"*. Recuperado el 15 de 03 de 2017, de Biblioteca del Congreso Nacional de Chile: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=172986>
- BOSSERT, G. A., & ZANNONI, E. A. (2004). *MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA*. BUENOS AIRES - ARGENTINA: ASTREA.
- Cabello, C. J. (1999). *DIVORCIO Y JURISPRUDENCIA EN EL PERÚ* (Segunda Edición ed.). Lima, Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- CARMEN, J. C. (1999). *DIVORCIO Y JURISPRUDENCIA EN EL PERÚ*. Lima: Fonde Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- CARMEN, J. C. (1999). *DIVORCIO Y JURISPRUDENCIA EN EL PERÚ*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- CARMEN, J. C. (1999). *DIVORCIO Y JURISPRUDENCIA EN EL PERÚ - Segunda Edición*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.



EGACAL, E. d. (s.f.). *EL AEIOU DEL DERECHO - MODULO CIVIL*. Lima:

Editorial San Marcos E.I.R.L.

EGACAL, E. d. (s.f.). *EL AEIOU DEL DERECHO - MÓDULO CIVIL*. Lima: San

Marcos E.I.R.L.

FERNANDO, C. S. (s.f.). "*Comentarios al Código Civil*". Recuperado el 02 de mayo de 2017, de El divorcio: ¿Sanción o Remedio?:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/viewFile/10884/11389>

JULIA, C. M. (s.f.). "*Las nuevas causales de divorcio en discusión: ¿Divorcio remedio en el Perú?*". Recuperado el 10 de mayo de 2017, de Las nuevas causales de divorcio en discusión: ¿Divorcio remedio en el Perú?:

<http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/cij/documentos/C4->

[02_%20nuevas_causales_divorcio_210208.pdf](http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/cij/documentos/C4-02_%20nuevas_causales_divorcio_210208.pdf)

JURISTA, E., & EDITORES, J. (2014). *CÓDIGO CIVIL*. LIMA: JURISTA EDITORES.

LA LEY. (06 de 01 de 2016). *Existencia de rumores no prueba que esposa conocía adulterio del cónyuge*. Recuperado el 28 de 05 de 2017, de LA LEY: <http://laley.pe/not/3026/existencia-de-rumores-no-prueba-que-esposa-conocia-adulterio-del-conyuge/>

LA LEY. (06 de 01 de 2016). *Existencia de rumores no prueba que esposa conocía adulterio del cónyuge*. Recuperado el 28 de 05 de 2017, de LA LEY: <http://laley.pe/not/3026/existencia-de-rumores-no-prueba-que-esposa-conocia-adulterio-del-conyuge/>

Ossorio, M. (2004). *DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS POLÍTICAS Y SOCIALES*. Guatemal, C.A.: Eliasta .



Real Academia Española "RAE" . (2014). *Diccionario de la Lengua Española*.

Madrid España: Vigésimo Tercera Edición del Tricentenario.

VARSÍ, R. E. (2011). *TRATADO DE DERECHO DE FAMILIA - Matrimonio y uniones estables TOMO II*. Lima: El Búho E.I.R.L.

VARSÍ, R. E. (2011). *TRATADO DE DERECHO DE FAMILIA - Matrimonio y Uniones Estables TOMO II*. Lima: el Búho E.I.R.L.

VARSÍ, R. E. (2011). *TRATADO DE DERECHO DE FAMILIA Matrimonio y uniones estables TOMO II*. Lima: Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L.

VARSÍ, R. E. (2011). *TRATADO DE DERECHO DE FAMILIA, Matrimonio y uniones estables TOMO II*. Lima: Gaceta Jurídica.

VARSÍ, R. E. (2011). *TRATADO DE FAMILIA - Matrimonio y uniones estables TOMO II*. Lima: El Búho E.I.R.L.

VILCACHAHUA, A. F. (2008). *LAS CAUSALES DE DIVORCIO Y SEPARACIÓN DE CUERPOS EN LA JURISPRUDENCIA CIVIL*. LIMA: GACETA JURÍDICA EDITORES S.R.L.



ANEXOS



ANEXO I - MATRIZ DE CONSISTENCIA

INCORPORAR LA DEFINICIÓN DE ADULTERIO EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984 (Propuesta Legislativa)			
PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓTESIS	METODOLOGÍA
<p>Problema Principal: ¿Existen razones jurídicas y fácticas que justifican la incorporación de la definición de adulterio en el Código Civil Peruano (1984), como causal de divorcio?</p>	<p>Objetivo General: Establecer las razones jurídicas y fácticas que justifican la incorporación de la definición de adulterio en el Código Civil Peruano (1984), como causal de divorcio.</p>	<p>Existen razones jurídicas y fácticas que justifican de manera suficiente la incorporación de la definición de adulterio en el Código Civil Peruano (1984), como causal de divorcio.</p>	<p>Enfoque de investigación: Cualitativo</p> <p>Tipo de Investigación: Dogmática propositiva</p>
<p>Problemas Secundarios:</p> <p>1.- ¿Cómo se encuentra regulado el adulterio en la legislación peruana?</p> <p>2.- ¿La omisión de la definición de adulterio en el Código Civil Peruano (1984), trae consecuencias?</p> <p>3.- ¿Cuál debe ser la formulación adecuada de la definición de adulterio en el Código Civil Peruano (1984), como causal de divorcio?</p>	<p>Objetivos específicos:</p> <p>1° Conocer cómo se encuentra regulado el adulterio en la legislación peruana.</p> <p>2° Analizar si la omisión de la definición de adulterio en el Código Civil Peruano (1984), trae consecuencias.</p> <p>3° Precisar cuál debe ser la formulación adecuada de la definición de adulterio en el Código Civil Peruano (1984), como causal de divorcio.</p>	<p>CATEGORÍAS DE ESTUDIO</p>	<p>Muestra No Probabilística</p> <p>Dada la naturaleza cualitativa del presente estudio, utilizaremos una muestra no probabilística por conveniencia para recoger información pertinente al tema, sobre todo de los involucrados en el problema de nuestro estudio.</p>
		<p>CATEGORÍA 1°</p>	
		<p>Divorcio por causal</p>	
		<p>CATEGORÍA 2°</p>	
		<p>Adulterio</p>	

**ANEXO II - RESOLUCIÓN N° 13 - JUZGADO DE FAMILIA
TRANSITORIO - SEDE FERMIN****JUZGADO DE FAMILIA TRANSITORIO - SEDE FERMIN**

EXPEDIENTE : 00045-2012-0-1409-JR-FC-01
MATERIA : SEPARACION CONVENCIONAL Y/O DIVORCIO
ULTERIOR
ESPECIALISTA : JAQUELINE MILAGROS AMPUERO BALBUENA
MIN. PUBLICO : MINISTERIO PUBLICO.
DEMANDADO : SARMIENTO IDIAQUEZ, VICTOR ORLANDO
DEMANDANTE : ROJAS PARODI, ELENA DEL SOCORRO

SENTENCIA**Resolución Nro. 13.-**

Ica, veintiséis de agosto

Del dos mil trece.-

I.-PARTE EXPOSITIVA.-**I.- VISTOS:****A) DE LA PRETENSIÓN:**

Es objeto de proceso.- La demanda de folios dieciséis a veinte, interpuesta por MARIA ELENA DEL SOCORRO ROJAS PARODI, en contra de VICTOR ORLANDO SARMIENTO IDIAQUEZ, sobre divorcio por la causal de adulterio.-----

Petitorio de la demanda.- Peticiona el divorcio contra su cónyuge por causal de adulterio, para que por sentencia se declare, por ratificada la Patria Potestad de la menor hija María José Sarmiento Rojas (14), fenecidos los derechos de la sociedad de gananciales y la disolución del vínculo matrimonial.----- **Fundamentos de hecho.-** La demandante, expone como fundamentos fácticos:----

Haber contraído matrimonio civil con el demandado por ante la Municipalidad Provincial de Nasca, Departamento de Ica, con fecha quince de setiembre de mil novecientos ochenta y uno, teniendo como domicilio conyugal el inmueble de ubicado en la calle Bolognesi 271, de esta ciudad,



procreando fruto de su unión matrimonial a ALEJANDRA SARMIENTO ROJAS (23), MARISSA SARMIENTO ROJAS de (21) y su menor hija MARÍA JOSÉ SARMIENTO ROJAS, actualmente de catorce años de edad.--

-
1. Su relación conyugal se fue deteriorando, debido a la actitud del demandando, **hasta que a fines del año 2011, por comentarios de amigos comunes me entero que el demandado venía haciendo vida paralela y que incluso había procreado a una menor lo que inició roces y trato hostilizante de su parte al interior del domicilio.**-----
 2. luego desarrolla ocultamente decide buscar la verdad, se encargó la búsqueda pertinente, que lamentablemente dio frutos el 24 de enero del 2012, en que logró conseguir los documentos que demuestran, que no eran falsos los comentarios aludidos.-----
 3. En, efecto en dicha fecha se logró hallar la existencia de la menor DASHA VICTORIA SARMIENTO PIMENTEL, nacida el 22 de setiembre del 2010, en la ciudad de lima, habida con **Lida Avelina Pimentel Jibaja,**-----
 4. Ante el nacimiento de la menor y el reconocimiento de paternidad por parte del demandado, que es consecuencia del acto de la concepción, es el acto que constituye el adulterio.-----
 5. Durante su convivencia matrimonial han adquirido bienes inmuebles que tengan que liquidar) bien inmueble ubicado en la calle Bolognesi N° 289, de esta ciudad de 336 M2; b) bien inmueble ubicado en la Carretera Panamericana Sur S/N del Distrito de Vista Alegre , de 920 M2; Minera Cantayito S.A.C., correspondiéndole al accionado,
 6. Cincuenta por ciento de las acciones; además como quiera que los hechos comprometen gravemente del deber de fidelidad debe considerarse una indemnización por el daño moral, así como la pérdida de los bienes gananciales que podría haberse generado



como consecuencia de su patrimonio.-----

7. La causal de adulterio, es la contravención al deber de fidelidad conyugal consagrada en el artículo 288° del Código Civil.-----

Fundamentos Jurídicos.- Ampara su pretensión en los artículos 348° y 349° concordante con los incisos 1 del 333°, 343°,351° y 352° ,353° del Código Civil; 480° y siguientes del Código Procesal Civil.-----

B) DE LA OPOSICIÓN:

Del demandado VICTOR ORLANDO SARMIENTO IDIAQUEZ.- .-----

----- 1.- Es cierto que han tenido tres hijas , y que las dos hijas mayores se encuentran casadas en los Estados Unidos de Norteamérica.-----

2.-Es falso, ya que después de seis años de permanencia en los Estados Unidos, al retornar la señora en el año del 2009 la demandante se enteró, que el recurrente mantenía relaciones sentimentales con doña Lida Avelina Pimentel Jibaja, persona que trabajaba en una empresa minera cuyo local inicial estaba ubicada frente a nuestra casa en FONAVI A –A-8 Nasca. Cuyas oficinas eran frecuentadas amicalmente por sobrinas de la demandante.-----

3.- indudablemente hubo roces , discusiones y trato hostilizante originados por ella la demandante , al sentirse agraviada ,que Nasca como pueblo pequeño ,todo se sabe de inmediato, más aún si los familiares son del lugar. Luego la situación se fue normalizando y seguimos haciendo vida común desde su regreso y durante todo el año 2010, todo 2011, y parte de este año.-----

4.-Que el 18 de setiembre del 2010, la demandante, en son de broma me expresó que venía Lima para el cumpleaños de la bebe y no ponga excusas de trabajo. y que la demandante incluso conocía que mi menor hija nació en la Clínica Internacional, donde ella fue operada, por lo tanto es falso que recién se haya enterado el 24 de enero del 2012.-----

5.-Que, la demandada fue obtenida de la plataforma virtual de la RENIEC, que para acceder a dicha plataforma, se tiene que identificar, y



ella ya conocía desde el dos mil diez, y sin perjuicio de ello, tiene conocimiento el demandado que ella a través de una familiar había accedido en la ciudad de Lima, una Partida de Nacimiento en Copia certificada de la misma RENIEC expedido entre octubre y Noviembre del 2011, y que habría trascurrido que a la fecha de conocimiento de la Partida de nacimiento era de cinco meses, tiempo en el cual también hemos hecho vida en común con la demandante.-----

6.-Lo esgrimido por la demandante, es falso, por cuanto, ella logra conocer la documentación el 24 de enero del 2012, por cuanto la menor y su madre doña **Lida Avelina Pimentel Jibaja**, radican desde fines de setiembre del dos mil once, en la ciudad de Nasca, que es de público conocimiento de los familiares de ambos e inclusive de sus hijas.-----

----- 7.-Que la demandada conoce del hecho del adulterio desde el 2009, a su llegada de los Estados Unidos y mi salida del hogar en el mes de febrero del 2012, fecha en que se retira del hogar conyugal por los hechos bochornosos que se generaron en su contra, lo que le obligó a retirarse del hogar conyugal.-

8.-Que la argumentación de los hechos realizados por la demandada, han sido acomodados por la actora de conformidad a sus intereses, quien sabía a ciencia cierta del embarazo y el nacimiento de la menor hija del demandado; prueba de ello los hechos suscitados y referidos a fojas 46/47.-----

9.-Desde el celular de la amiga de la demandante se han realizado llamadas hostilizantes al celular de **Lida Avelina Pimentel Jibaja**, desde el 2010.-----

10.- La demandante, desde su celular 956814844, también ha hecho llamadas amenazadoras al Celular de Lida Avelina Pimental Jibaja, desde el año del 2010, amenazándola a ella y a mi hija, durante los años también del, 2011 y 2012.---

De la contestación del Representante del Ministerio Público.- A folios veintitrés a veintiséis, la Fiscal de la Fiscalía Provincial Civil y Familia de Ica absuelve el traslado de la demanda, ya que el matrimonio es uno de los bienes jurídicos protegidos constitucionalmente, que es la base, para la formación de la persona como ser individual y social, de los fundamentos de hechos que sustenta la demanda interpuesta por María Elena Socorro



Rojas Parodi, se deberá estar a lo que se tenga fehacientemente acreditado en autos y a los argumentos que, a su vez alcance el demandado Víctor Orlando Sarmiento Idiaquez..-----

C) ACTOS DEL PROCESO:

La demanda ingresa por mesa de partes el seis de febrero del dos mil doce, reservándose, por no estar autorizado el Magistrado de Vacaciones para su calificación, hasta que el Titular reasuma sus funciones; para luego por Resolución Dos de fecha dos de marzo del dos mil doce, se admite a trámite por la causal de adulterio, donde se dispone el emplazamiento a la parte demandada y del Ministerio Público, sujetándose al trámite procedimental de conocimiento; efectuado los emplazamientos de ley, se apersona y contesta la demanda Víctor Orlando Sarmiento Idiaquez; así mismo se apersona el Representante del Ministerio Público formulando contestación a folios veintitrés a veintiséis, se dicta el auto de saneamiento del proceso por resolución seis, de folios sesenta y seis, y la audiencia de conciliación a folios sesenta y ocho a sesenta y nueve, manifestando ambos cónyuges sus pretensiones de poner fin a su vínculo matrimonial, se fijaron los puntos controvertidos y se admitieron los medios probatorios ofrecidos por la parte actora y la emplazada Ministerio Público; la audiencia de pruebas se desarrolla a folios setenta y uno a setenta y siete, donde se actuaron los medios probatorios, con lo que los actuados ingresan a despacho para expedir sentencia, por resolución doce, de fecha once de julio del dos mil trece.-

II.- PARTE CONSIDERATIVA.-

II.- I CONSIDERANDO:

Primero: De la carga de la prueba.- En materia procesal civil, es principio rector, que la carga de la afirmación y la prueba de los elementos constitutivos de la pretensión reclamada y sometida a conocimiento jurisdiccional corresponde a quien afirma la titularidad del derecho subjetivo, o a quien los contradice alegando hechos impositivos, modificativos o extintivos. Es así que los medios probatorios adquieren especial relevancia, pues estos tienen como finalidad última acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto a los



puntos controvertidos, y fundamentar su decisión, ello de conformidad a lo dispuesto por los artículos 196° y 188° del Código Procesal Civil.-----

Segundo: Del marco normativo aplicable.-

2.1- Se halla consagrado por la Constitución en su artículo 4°, en principio de la protección a la familia sin considerar su origen legal o de hecho, pero ella también postula el principio de la promoción del matrimonio celebrado conforme a la ley civil, es decir propiciar la conservación del vínculo y el reconocimiento de sus efectos. Sin embargo dicha promoción no implica que el matrimonio sea indisoluble (invariable), pues también se hace expreso reconocimiento a que el vínculo matrimonial puede ser disuelto por las causas que establezca la ley. Es decir, existe una norma constitucional programática que autoriza un desarrollo legislativo que regule el instituto de la separación y la disolución del vínculo matrimonial, pues la realidad nos informa de un considerable número de matrimonios fracasados, los que por diversos factores resultan irremediables, a quienes el ordenamiento jurídico les tiene que ofrecer una solución.-----

2.2.- Es en esta orientación que en el Código Civil, en sus artículos 333° inciso 1) concordada con el 349°, se regula el adulterio como una causal de divorcio.--

Tercero: Naturaleza jurídica de la pretensión.

3.-1.- A saber, existen dos sistemas legales sobre el divorcio: uno llamado sistema tradicional de causas subjetivas o también conocido como divorcio - sanción, que implica la culpabilidad de uno de los cónyuges, o incluso de ambos, como el origen de la ruptura matrimonial. En este plano el divorcio importa una sanción para el cónyuge culpable, sanción que repercute sobre los efectos personales y patrimoniales de los cónyuges que son diferentes para el inocente y para el culpable; siendo una de ellas la que se sustenta en el adulterio.-----

3.2.- El adulterio, consiste en la unión sexual de un hombre o de una mujer con otra persona que no es su cónyuge, siendo los primeros casados. Esta figura se concretiza al realizar uno de los cónyuges el acto sexual con otra persona distinta a su pareja matrimonial, ya sea que dicho



acto ocurra en forma ocasional o en forma permanente, dicha unión sexual tiene grave trascendencia en la relación matrimonial por cuanto vulnera el deber de fidelidad reciproca que se deben los esposos, deber de fidelidad que esta instituido en el artículo 288° del Código Civil.-----

3.3.- Para que se configure la causal de adulterio previsto por el inciso 1) del artículo 333° del Código Civil, deben concurrir según lo señala *Carmen Julia Cabello*, los siguientes elementos: **A) uno objetivo:** La cópula sexual con persona distinta al cónyuge y, b) **Otro Subjetivo**, la intencionalidad consciente y deliberad 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. Asimismo *Max Arias Schreiber Pezet*, señala que el adulterio es entendido desde un punto de vista restrictivo “pues se limita a la práctica de relaciones sexuales con persona distinta al cónyuge”, en tal sentido debemos tener en cuenta que el adulterio no es causal de divorcio con efectos permanentes sino de constitución de inmediata, por lo que se denuncian hechos adulterinos posteriores a los que se reclaman y se reputan extinguidos por caducidad, por perdón o consentimiento es posible admitir la configuración de violación del deber de fidelidad, pues este se recupera como deber fundamental de las relaciones conyugales tan pronto se haya extinguido la causal anterior por caducidad.-----

Cuarto: Análisis del material probatorio. Del petitorio de la demanda se advierte que la pretensión principal ejercitada es una de divorcio absoluto sustentada en la causal de adulterio, con lo que corresponde entonces precisar los siguientes hechos probados:

4.1.- Con la partida de matrimonio de fojas dos, se verifica que por ante el Registro del Estado Civil de la Municipalidad Provincial de Nasca, y Departamento de Ica, contrajeron matrimonio don VICTOR ORLANDO SARMIENTO IDIAQUEZ y MARIA ELENA DEL SOCORRO ROJAS PARODI (hoy partes en el proceso), con fecha quince de setiembre de mil novecientos noventa y uno.-----

4.2.- Con la partida de nacimiento de fojas tres, se verifica que en la unión matrimonial la actora y demandado procrearon a su hija **ALEJANDRA SARMIENTO ROJAS** , nacida el once de agosto de mil novecientos



ochenta y ocho; de fojas cuatro, aparece la Partida de nacimiento de **MARISSA SARMIENTO ROJAS**, nacida el cuatro de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho ; de fojas cinco, la partida de nacimiento de **MARÌA JOSÉ SARMIENTO ROJAS**, nacida veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y siete.-----

4.3.- Con la partida de nacimiento de folio seis, se acredita el nacimiento de la **DASHA VICTORIA SARMIENTO PIMENTEL**, con fecha veintidós de setiembre del dos mil diez, quien tiene como sus padres a **Lida Avelina Pimentel Jibaja** y al ahora demandado **Víctor Orlando Sarmiento Idiaquez**.-----

Quinto: Análisis del caso particular.

5.1.- En la demanda se sostiene que los cónyuges, luego de celebrar el matrimonio, constituyeron el hogar conyugal en la ciudad de Nasca, en la calle Bolognesi 271, atendiendo al concepto señalado por el artículo 36° del Código Civil, esto es considerándose como tal al domicilio en el cual los cónyuges viven de consumo o en su defecto el último que compartieron; en el caso de autos se señalo como último domicilio compartido por ambos cónyuges el domicilio señalado anteriormente, verificándose dicha situación por el mérito de la partida de nacimiento de la hija de ambos donde se publicita dicha dirección domiciliaria.-----

5.2.- Que como todo acto ilícito, el adulterio requiere también la imputabilidad que determine la atribución de culpa al cónyuge, por ello, el adulterio requiere necesariamente prueba de su consumación, es decir de la existencia de las relaciones sexuales extramatrimoniales, pruebas que por su propia naturaleza y su característica no son de fácil adquisición puesto que tiene que ver con el desenvolvimiento íntimo y sexual del ofensor, y porque, generalmente el ayuntamiento carnal se hace en forma oculta. Sin embargo, para establecer dicha causal existen ciertas pruebas indiciarias que reflejan concretamente con la consumación del acto carnal fuera del matrimonio, siendo una de estas la partida de nacimiento de la hija extramatrimonial procreado y nacido durante la vigencia del matrimonio.-----



5.3.- En nuestro caso se verifica efectivamente la existencia de una hija extramatrimonial del demandado de nombre **DASHA VICTORIA SARMIENTO PIMENTEL**, quien naciera con fecha veintidós de setiembre del dos mil diez y habido con Lida Avelina Pimentel Jibaja.-----

5.4.- Tomando como referencia la fecha de nacimiento de la hija extramatrimonial y la plena vigencia de la unión conyugal entre las partes, se prueba la existencia de relaciones adulterinas del demandado con persona distinta a su cónyuge, es decir la aludida prueba de consumación del adulterio, sin ser relevante para estos casos que dicha relación haya sido ocasional o permanente, pues la sola unión sexual del emplazado con tercera persona vulneró el deber de fidelidad recíproca que le debía a su esposa, la ahora accionante.-----

Sexto: Juicio de subsunción.

6.1.- De lo expuesto, se desprende que los esposos contrajeron matrimonio el quince de setiembre de mil novecientos noventa y uno, ante la Municipalidad Provincial de Nasca, y Departamento de Ica, es decir existe un vínculo matrimonial de naturaleza civil vigente.-----

6.2.- Se ha constatado en forma indudable que existe una hija extramatrimonial, procreado por el demandado con **Lida Avelina Pimentel Jibaja**, quien naciera el veintidós de setiembre del dos mil diez, en la ciudad de Lima; es decir un adulterio real y consumado, por la existencia de cópula sexual y es susceptible de comprobación.-----

6.3.- La hija extramatrimonial nació en lugar distinto al del domicilio conyugal, lo que implica intencionalidad en el cónyuge demandado a quebrantar su deber de fidelidad e indicativo de un ocultamiento intencional de su conducta adulterina.-

6.4.- Tales acciones desplegadas por el demandado constituyen una grave ofensa para la actora, pues al haber tomado conocimiento de la existencia de la hija extramatrimonial inicia la presente acción tendiente a disolver definitivamente su unión conyugal, sin apreciarse provocación,



consentimiento, ni perdón.-----

6.5.- La causal invocada se sustenta en hecho del demandado, con lo que la demanda debe ser amparada al subsumirse en el supuesto de hecho a que se contrae los artículos 333° inciso 1) concordada con el 349° del Código Civil.-----

6.6.- Además a través de decurso de autos no se ha acreditado la fecha de conocimiento de las relaciones adulterinas, por la parte demandante.---

Séptimo: Consecuencias accesorias del divorcio.

Al margen de la pretensión principal existen otras accesorias de carácter legal de necesario pronunciamiento jurisdiccional, cuales son:

a) El fenecimiento de la sociedad de gananciales, estando a la previsión del inciso 3 del artículo 318ª del Código Civil; respecto al cual en el caso concreto se acredita que las partes han adquirido: **a.1)** bien inmueble ubicado en la calle Bolognesi Nª 289, de esta ciudad de 336 M2; **a.2)** bien inmueble ubicado en la Carretera Panamericana Sur S/N del Distrito de Vista Alegre, de 920 M2; Minera Cantayito S.A.C., correspondiéndole al accionado, el cincuenta por ciento de las acciones; adquiridas durante la vigencia de su matrimonio; **a.3)** Inmueble de FONAVI A-08 Nasca **b)** La pérdida de gananciales por el cónyuge culpable conforme lo dispone el artículo 352ª del Código Civil, es decir aquellos gananciales que hayan procedido o derivado de los bienes propios del cónyuge inocente, no así los bienes sociales que si son objeto de liquidación y división en partes iguales; **c)** Los ex cónyuges pierden el derecho a heredar entre sí, tal y conforme estipulan los artículos 350ª y 353ª del código sustantivo acotado; **d)** Regular judicialmente los alimentos, y que al haber renunciada la demandante y en representación de la menor agraviada María José Sarmiento Rojas, por tener bien asentadas su ingresos económicos, no hay mérito para su pronunciamiento por el A QUO, aunque lo dispone en los artículos 345ª y 350ª del Código Civil, con lo que corresponde dispone el cese de dicha obligación por extinción del vínculo jurídico que la originaba.-----

Octavo: De la indemnización; Dado que la causal de divorcio amparada es la de adulterio, es pertinente estimar un monto de reparación



por el daño moral que ha experimentado la demandante al tomar conocimiento del adulterio y la procreación de hijo extramatrimonial por parte de su cónyuge, conforme lo establece el artículo 351° del Código Civil y a lo expresamente peticionado por la actora en el escrito de demanda. Es de puntualizar que todo matrimonio engloba el interés de los cónyuges a desarrollar un matrimonio conjunto cumpliendo cada uno su deber de fidelidad, por tanto conductas como las desplegadas por el demandado no hacen sino destruir dicho interés o proyecto familiar, causándolo con ello un perjuicio moral que debe ser resarcido monetariamente, de cuya cuantificación, con lo que debe fijarse un monto estimativo.-----

Noveno: De las costas y costos del proceso; En aplicación de lo dispuesto por el artículo 412° del Código Procesal Civil, la condena de costas y costos del proceso son de cargo del parte vencida, en este caso del demandado, no advirtiéndose circunstancias que ameriten su exoneración.-----

Décimo: Consulta. Esta resolución, en caso de no ser impugnada mediante el recurso de apelación, deberá ser elevada en grado de consulta a la Superior Sala Civil. Por estos fundamentos, impartiendo justicia en nombre del Pueblo de quien emana dicha potestad.-----

III PARTE RESOLUTIVA.-

III.-SERESUELVE:

FALLO Declarando **FUNDADA** la demanda de folio dieciséis a veinte, interpuesta por **MARIA ELENA DEL SOCORRO ROJAS PARODI**, sobre divorcio por la causal de adulterio en contra de **VICTOR ORLANDO SARMIENTO IDIAQUEZ** Y del Ministerio Público; en consecuencia, **DISUELTO** el vínculo matrimonial que unía a **VICTOR ORLANDO SARMIENTO IDIAQUEZ** y **MARIA ELENA DEL SOCORRO ROJAS PARODI**, con motivo del celebrado por ante el Registro del Estado Civil de la Municipalidad Provincial de Nasca y Departamento de Ica, con fecha 15 de setiembre de 1991; **FENECIDA** la sociedad de gananciales; **PIERDE** el demandado las gananciales que hayan procedido o derivado de los bienes propios de la demandante; **CESA** la obligación alimentaria entre ex cónyuges;



PIERDEN los cónyuges el derecho a heredar entre sí; se **RATIFICA**, la Patria Potestad que viene ejerciendo respecto a la menor hija **María José Sarmiento Rojas**; se **FIJA** una indemnización equivalente a **CINCO MIL NUEVOS SOLES** a favor de la demandante, que deberá cancelar el demandado en ejecución de sentencia; **DISPONGO**: Que, consentida o ejecutoriada sea la presente resolución, se remitan copias certificadas al Registro del Estado Civil de la Municipalidad Provincial de Nasca, Departamento de Ica y Registro Personal de los Registros Públicos de esta ciudad, con fines de inscripción y registro previo pago de la tasa judicial respectiva; **ORDENO**: Que, en caso de no verificarse recurso impugnatorio de apelación en contra de la presente resolución, se eleven los autos a la superior Sala Civil en **CONSULTA**, con costas y costos.
Notifíquese.-



**ANEXO III - RESOLUCIÓN N° 20 - SALA MIXTA, PENAL DE
APELACIONES Y LIQUIDADORA DE NASCA**

EXPEDIENTE : 00045-2012-0-1409-JR-FC-01
DEMANDANTE : ELENA DEL SOCORRO ROJAS PARODI
DEMANDADO : VÍCTOR ORLANDO SARMIENTO IDIAQUEZ
MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL
JUZGADO : JUZGADO TRANSITORIO DE FAMILIA DE NASCA
JUEZ : Dr. WILFREDO ZEVALLOS ROMANI

SENTENCIA DE VISTA

RESOLUCIÓN N° 20

Nasca, veintitrés de junio del año
dos mil catorce.-

VISTOS; Observándose las formalidades previstas en el artículo 131° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; interviene como Juez Superior Ponente, la señora **María Ysabel Gonzales Núñez** y con lo expuesto en el Dictamen Civil del Fiscal Superior de la Fiscalía Superior Mixta de Nasca;

PRIMERO.- **MATERIA DE GRADO.**

La sentencia signada con resolución número trece, de fecha veintiséis de agosto de dos mil trece, obrante a fojas ciento nueve a ciento diecinueve, mediante la cual el Juez de la causa falla declarando fundada la demanda de folios dieciséis a veinte, interpuesta por María Elena del Socorro Rojas Parodi, sobre divorcio por la causal de adulterio en contra de Víctor Orlando Sarmiento Idiaquez y del Ministerio Público; en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial que unía a Víctor Orlando Sarmiento Idiaquez y María Elena del Socorro Rojas Parodi, celebrado por ante el Registro del Estado Civil de la Municipalidad Provincial de Nasca y departamento de Ica, con fecha 15 de setiembre de 1991; fenecida la sociedad de gananciales; pierde el demandado las gananciales que hayan procedido o derivado de los bienes propios de la demandante; cesa la obligación



alimentaria entre los cónyuges; pierden los cónyuges el derecho a heredar entre sí; se ratifica la Patria Potestad que viene ejerciendo respecto a la menor hija María José Sarmiento Rojas; se fija una indemnización equivalente a Cinco Mil Nuevos Soles a favor de la demandante, que deberá cancelar el demandado en ejecución de sentencia; con lo demás que contiene.

SEGUNDO.- PRETENSIÓN IMPUGNATORIA.

2.1. Víctor Orlando Sarmiento Idiaquez, apela (fojas 128/131), contra la resolución materia de grado, solicitando que se declare nula e insubsistente por haber vulnerado su derecho a probar, fundamentado en que: i) la impugnada omite la valoración conjunta de los medios probatorios testimoniales, pese a su incorporación y actuación en el proceso, toda vez que la demandante tuvo conocimiento del nacimiento de mi menor hija Dasha Victoria Sarmiento Pimentel, desde los años 2010 y 2011, ii) se vulnera el debido proceso al no tomarse en cuenta las reglas que regulan la actividad probatoria, como es la valoración de las pruebas testimoniales ofrecidas por mi parte, iii) la resolución apelada deviene en nula, ya que ha sido expedida con medios probatorios insuficientes, que el A quo no podría haber acreditado los hechos expuestos por las partes.

2.2. María Elena del Socorro Rojas Parodi, apela (fojas 136/139) de la sentencia, expresando sus fundamentos, en que: i) no se ha tomado en cuenta que el demandado no ha cuestionado la relación de bienes sociales, mencionados en el apartado cuarto de los fundamentos de hecho de la demanda, ello constituye un pronunciamiento extra-petita, ii) en cuanto a la reclamación de pensión alimenticia, no se ha tomado en cuenta que la demandante ha expresado que no se acumule demanda de alimentos por estar recibiendo de la renta de un inmueble de la sociedad conyugal, iii) no existe pronunciamiento de la pérdida de bienes gananciales.

I. CONSIDERANDO:

PRIMERO.- DIVORCIO POR CAUSAL DE ADULTERIO.

1.1. El adulterio consiste en mantener relaciones sexuales con una persona distinta al cónyuge. El adulterio se configura por el simple acto sexual con una persona fuera del matrimonio. Constituye causal de divorcio, señalada en el inciso



1, artículo 333, del Código Civil, corroborada con el artículo 349, del mismo texto legal.

1.2. El artículo 336 del Código Civil, advierte que no podrá interponerse la demanda basada en la causal de adulterio si el cónyuge que interpone la demanda ha provocado, ha consentido, o ha perdonado este accionar; es más nos señala que la cohabitación posterior al conocimiento del adulterio impide iniciar o proseguir con la demanda.

1.3. El artículo 339, primer párrafo del mismo texto legal, fija el plazo de caducidad que tiene el cónyuge engañado para interponer la demanda de divorcio por causal de adulterio es de seis meses conocida la causa por este; y en todo caso a los cinco años de ocurrido el hecho.

1.4. Tiene como consecuencia: la disminución o pérdida de derechos sobre los hijos, como la pérdida de la patria potestad, la custodia y la tutela; el cónyuge culpable del divorcio, perderá los gananciales que proceden de los bienes del otro cónyuge, mas no pierde los propios. De la misma manera ambos cónyuges pierden su derecho de heredar entre sí.

Con respecto a las consecuencias que trae la sentencia de divorcio, la obligación alimenticia que existía entre los cónyuges durante el matrimonio cesa; pero si el que demanda el divorcio estuviese imposibilitado de trabajar o no tuviese bienes propios o careciera de gananciales el Juez le asignará una pensión alimenticia. Asimismo el cónyuge que es indigente deberá ser socorrido por el ex-cónyuge, aunque haya sido culpable del divorcio.

SEGUNDO.- REVISIÓN DE LOS ACTUADOS.

2.1. De autos se desprende que la señora María Elena del Socorro Rojas Parodi interpone demanda de divorcio por causal de adulterio (fojas 16/20), dirigida contra su cónyuge Víctor Orlando Sarmiento Idiaquez, con la finalidad que se declare la disolución del vínculo matrimonial existente entre la recurrente y el demandado, como consecuencia de ello, se ratifique la patria potestad que viene ejerciendo respecto a su menor hija María José Sarmiento Rojas, se establezca la pérdida de sus derechos hereditarios y de gananciales que provienen de sus bienes, con costas y costos; siendo admitida por resolución número 02 (fojas 22).



2.2. A fojas 43/52, el demandado Víctor Orlando Sarmiento Idiaquez contesta la demanda solicitando que se declare improcedente, señalando que es falso que recién se haya enterado de la existencia de la menor Dasha Victoria Sarmiento Pimentel con fecha 24 de enero de 2012, pues la demandante conoce el hecho del adulterio desde fines de 2009 (fecha de su llegada de USA) y su salida del hogar conyugal (febrero de 2012) donde hicieron vida común para la tranquilidad de su hija María José Sarmiento Rojas; se tiene por absuelta la demanda por resolución número 04 (fojas 53).

2.3. De la causal de adulterio.- De los recaudos de la demanda, la demandante acredita haber: i) contraído matrimonio civil con el demandado, mediante la Partida de Matrimonio Civil (fojas 2), celebrado el 15 de setiembre de 1991, ii) procreado a sus hijas Alejandra, Marissa y María José Sarmiento Rojas, de 23, 22 y 14 años de edad, respectivamente, las dos primeras, mayores de edad y la última, menor de edad al momento de presentarse la demanda, tal como se corrobora con las Actas de Nacimiento de fojas 3 a 5.

Asimismo, a fojas 6 obra el Acta de Nacimiento de la menor Dasha Victoria Sarmiento Pimentel, nacida el 22 de setiembre de 2010, apareciendo el demandado Víctor Orlando Sarmiento Idiaquez como el padre y la madre Lidia Avelina Pimentel Jibaja. Con este documento estaría probada la causal de adulterio, porque estando todavía casado el demandado procrea a una menor con otra persona que no es su esposa, pues la sola unión sexual del emplazado con persona distinta de su cónyuge, vulnera el deber de fidelidad¹ recíproca que se deben ambos consortes.

El demandado fundamenta su recurso impugnatorio que no se ha valorado conjuntamente los medios probatorios como son las declaraciones testimoniales, al respecto debe precisarse, que el Juez del proceso no está obligado a utilizar todos los medios probatorios solo los que le crea convicción, en palabras del Maestro *Devis Echandía* afirma: “*Se entiende por valoración o apreciación de la prueba judicial a la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido*”. Resumiendo puede sostenerse válidamente que la apreciación y valoración de los medios probatorios

¹ Artículo 288 del Código civil.



es el momento en que el Juez puede calificar con mayor certeza si tal o cual medio probatorio actuado tiene la eficacia para convencerlo sobre los hechos alegados y si ha sido pertinente o no su actuación en el proceso; no requiriendo pronunciamiento expreso sobre porque asigna mayor mérito a un medio probatorio en defecto de otro. Esto se corrobora con la norma procesal civil, parte in fine del artículo 197, literalmente señala: “...en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión”.

Sin perjuicio de lo expresado, respecto a las declaraciones testimoniales ofrecidas, admitidas y actuadas en el proceso, tenemos de: i) la señora Gloria Esperanza Idiaquez Arias de Sarmiento, refiere que en una oportunidad había conversado con la demandante de la existencia de la menor hija extramatrimonial, pero también declara que no hiciera caso a los chismes; ii) Juan Enrique Victorino Quevedo Vicuña, refiere conocer a la señora Lida Avelina Pimentel Jibaja y a su menor hija, en el cumpleaños de la madre del demandado, realizado en su domicilio, estuvo reunido la demandante con sus hermanas en la cocina en donde le preguntaron sobre la supuesta hija de Orlando (demandado) dijo que si la conocía; este relato habría sido escuchado por el citado testigo, iii) María Elena del Socorro Rojas Parodi (demandante), cuando se le pregunta sobre la existencia de la menor Dasha Sarmiento Pimentel, dijo: “Exactamente desde la fecha en que le entregaron las pruebas, pero antes de eso habían habladurías y comentarios de la gente.”; de lo reseñado puede deducirse que la demandante no habría tenido conocimiento con certeza del nacimiento de la menor, solo concurría chismes como relata la primera testigo, comentarios de la existencia de la supuesta menor.

Asimismo, de las declaraciones de los testigos, se refleja que la demandante a su llegada a este país en el año 2009 conforme lo señala el Certificado de Movimiento Migratorio (fojas 97), estuvo acudiendo a las reuniones familiares como cumpleaños u otros, probablemente en ese transcurso de tiempo es donde recaba información de una posible preexistencia de un hijo extramatrimonial, en efecto con el Acta de Nacimiento de la menor Dasha Victoria Sarmiento Pimentel certificada por RENIEC el 23 de enero de 2012, fecha en que se computa el plazo de caducidad regulado en el artículo 339 del Código Civil. A la presentación de la



demanda 06/02/2012 no ha caducado el plazo de los seis meses de conocido la causa por el ofendido (demandante).

2.4. Alimentos.- La demandante en su fundamento fáctico octavo, deja expresa constancia que no acumula a este proceso petición de alimentos *a su favor y menor hija*, debido a que uno de los bienes de la sociedad conyugal viene siendo alquilado directamente por la recurrente, cuya renta cubre las pensiones alimenticias referidas; entonces al no acumular la pensión de alimentos en su petitorio, se entiende que no la solicita porque ya estaría garantizada con las rentas del alquiler, según lo refiere en su fundamento de hecho.

La demandante de forma voluntaria expresa la no acumulación de alimentos tanto para ella y su menor hija, en otras palabras no requiere que se fije la pensión de alimentos, ante el pedido el Juez no podría pronunciarse sobre dicha pretensión solicitada, de lo contrario se vulnera el principio de congruencia procesal. Partiendo de este principio, dicho extremo apelado merece confirmarse.

Más aún, conforme al artículo 350 del Código Civil, una de las consecuencias del divorcio es el cese de la obligación alimenticia entre marido y mujer, respecto de la demandante, ella no alega encontrarse en estado de necesidad de una pensión alimenticia y en cuanto a los alimentos para su menor hija no renuncia a ellos, no sólo porque se trata de un derecho irrenunciable sino que expresamente dice que no acumula esta pretensión lo que limita al Juez a acumularla (pretensión accesoria legal) y también lo limita en cuanto al pronunciamiento, pero queda a salvo el derecho de la menor para hacerlo valer en la forma y vía legal en caso de surgir la necesidad de requerirlo judicialmente.

2.5. Pérdida de gananciales.- Se ha puesto fin al mismo a consecuencia de declararse fundada la demanda de divorcio por la causal de adulterio.

Cabe precisarse, la sociedad de gananciales es la reunión de aportes del marido y la mujer para formar un nuevo ente o sociedad de bienes gananciales, bienes comunes, determinados taxativamente en el Código Civil. La definición de los bienes gananciales y los gananciales propiamente dichos, siendo el primero sólo un derecho de participación que cada cónyuge tiene en el valor de los bienes; el segundo, los bienes que deben ser objeto de división entre los consortes a fin de hacer efectivo aquel derecho; y los bienes remanentes que se dividirán por



mitades ambos esposos o sus respectivos herederos después de la liquidación de la sociedad.

En autos obra dos propiedades adquiridos por los cónyuges como sociedad conyugal Víctor Orlando Sarmiento Idiaquez y María Elena del Socorro Rojas Parodi, el inmueble urbano ubicado en la Carretera Panamericana Sur s/n, distrito de Vista Alegre, provincia de Nasca y departamento de Ica, subdividida a favor de Virginia Aponte Quispe, del 09 de marzo de 2000 y, el inmueble urbano terreno ubicado en la calle Bolognesi N°289 Nasca, del 03 de octubre de 1995; tal como se observan de las copias literales de fojas 7/8 y 11/13, respectivamente.

Al fenecer la sociedad de gananciales por el divorcio, aquellos predios serán susceptibles de dividirse, mediante otro proceso judicial.

Por consiguiente, este extremo apelado merece su confirmatoria.

2.6. Con relación a los demás extremos de la impugnada, han adquirido la autoridad de cosa juzgada, por no haberse apelado, por lo que no amerita ningún pronunciamiento.

II. DECISIÓN:

Por estos fundamentos y al amparo de las normas invocadas, los integrantes de la Sala Mixta, Penal de Apelaciones y Liquidadora de Nasca; **RESOLVIERON** declarar **INFUNDADOS** los recursos impugnatorios interpuestos por la demandante y demandado de fojas 123/124 y 128/131; **CONFIRMARON** la sentencia signada con resolución número trece, de fecha veintiséis de agosto de dos mil trece, obrante a fojas ciento nueve a ciento diecinueve, mediante la cual el Juez de la causa falla declarando fundada la demanda de folios dieciséis a veinte, interpuesta por María Elena del Socorro Rojas Parodi, sobre divorcio por la causal de adulterio en contra de Víctor Orlando Sarmiento Idiaquez y del Ministerio Público; en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial que unía a Víctor Orlando Sarmiento Idiaquez y María Elena del Socorro Rojas Parodi, con motivo del celebrado por ante el Registro del Estado Civil de la Municipalidad Provincial de Nasca y departamento de Ica, con fecha 15 de setiembre de 1991; fenecida la sociedad de gananciales; pierde el demandado las gananciales que hayan procedido o derivado de los bienes propios de la demandante; cesa la obligación



alimentaria entre los cónyuges; pierden los cónyuges el derecho a heredar entre sí; se ratifica la Patria Potestad que viene ejerciendo respecto a la menor hija María José Sarmiento Rojas; se fija una indemnización equivalente a Cinco Mil Nuevos Soles a favor de la demandante, que deberá cancelar el demandado en ejecución de sentencia; con lo demás que contiene. **REGISTRESE, COMUNIQUESE Y DEVUELVA.**- JSP: Gonzales Núñez.- Interviene la doctora Justa Jacqueline Riega Rondón, por vacaciones del doctor Alejandro Aquije Orosco.

SS.

Tayro Tayro

Gonzales Núñez

Riega Rondón