

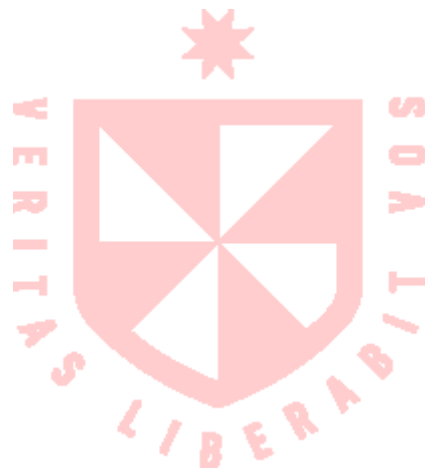
FACULTAD DE DERECHO  
ESCUELA PROFESIONAL DERECHO

**INFORME JURÍDICO SOBRE EXPEDIENTE N° 13907-  
2021-0-0401-JR-FC-01**



TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL  
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL  
DE ABOGADA

LIMA, PERÚ  
2024



**CC BY-NC-ND**

**Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada**

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



**USMP**  
UNIVERSIDAD DE  
SAN MARTÍN DE PORRES

Facultad  
de Derecho

## **Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada**

**Informe Jurídico sobre Expediente N.º 13907-2021-0-0401-JR-FC-01**

**Materia** : DIVORCIO POR CAUSAL

**Entidad** : PODER JUDICIAL

**Bachiller** : DANIELA CASTILLO MATO

**Código** : 2012131822

**LIMA – PERÚ**

**2024**

El presente informe trata un caso de divorcio por la causal de adulterio, invocada como pretensión principal, y por la causal de separación de hecho como pretensión subordinada. La demandante sustentó que contrajo matrimonio con el demandado el 13 de febrero del año 2013, y que el año 2014 se separó del demandado, retirándose del hogar conyugal, y que en el año 2021 tomó conocimiento que habría procreado dos hijos con una tercera persona, por lo que también solicitó la suspensión de la patria potestad. El demandado no se apersonó al proceso, por lo que fue declarado rebelde.

Con fecha 2 de noviembre del 2022, el Primer Juzgado de Familia declara fundada la demanda por la causal de adulterio, alegando que se acreditaron las relaciones adulterinas con las partidas de nacimiento de los hijos extramatrimoniales, declarando también la tenencia exclusiva a favor de la demandante, un régimen de visitas a favor del demandado e improcedente la solicitud de suspensión de la patria potestad, debido a que era necesario que la conducta del demandado haya generado un perjuicio a la hija de ambos.

Impugnada la sentencia en el extremo que se declaró improcedente la suspensión de la patria potestad, con fecha 20 de noviembre del 2022 mediante sentencia de segunda instancia se declara infundada la apelación presentada, en la cual se determina que la suspensión de la patria potestad debe generarse cuando la conducta de uno de los padres le genere un agravio al menor, situación que no había sido acreditada en este caso.

NOMBRE DEL TRABAJO

**CASTILLO MATO.docx**

RECUENTO DE PALABRAS

**9316 Words**

RECUENTO DE PÁGINAS

**29 Pages**

FECHA DE ENTREGA

**Jul 16, 2024 8:55 AM GMT-5**

RECUENTO DE CARACTERES

**47990 Characters**

TAMAÑO DEL ARCHIVO

**623.4KB**

FECHA DEL INFORME

**Jul 16, 2024 8:56 AM GMT-5****● 16% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos.

- 13% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 13% Base de datos de trabajos entregados
- 1% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

**● Excluir del Reporte de Similitud**

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 10 palabras)



Mg. Augusto Renzo Espinoza Bonifaz  
Responsable Turnitin  
Pregrado - FADE

GRP/  
REB

## ÍNDICE

I. RELACIÓN DE LOS PRINCIPALES HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO .....	1
1.1 Demanda .....	1
1.2 Admisión .....	4
1.3 Contestación .....	4
1.4 Fijación de puntos controvertidos y admisión de medios de prueba .....	4
1.5 Sentencia del Primer Juzgado de Familia.....	5
1.6 Recurso de apelación.....	7
1.7 Solicitud de nulidad .....	7
1.8 Resolución sobre la nulidad .....	7
1.9 Sentencia de segunda instancia.....	8
II. IDENTIFICACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE. ....	9
2.1 ¿Correspondía declarar fundada la demandada por la causal de adulterio invocada por la demandante? .....	9
2.2 Sin perjuicio de lo anterior ¿Se habría acreditado la causal de separación de hechos invocada como pretensión subordinada? .....	9
2.3 ¿Correspondía suspender el ejercicio de la patria potestad en perjuicio del demandado? .....	9
2.4 ¿Correspondía amparar la nulidad presentado por el apoderado del demandado?.....	9
III. ANÁLISIS Y POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS. ....	10
3.1 Análisis sobre los problemas jurídicos identificados .....	10
3.2 Análisis y posición fundamentada sobre los problemas jurídicos identificados .....	16
IV. ANÁLISIS Y POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS. ....	20
4.1 Sentencia emitida por el Primer Juzgado de Familia .....	20
4.2 Sentencia emitida por la Segunda Sala Civil .....	21
V. CONCLUSIONES .....	22
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	23
6.1 JURISPRUDENCIA Y NORMAS LEGALES CONSIGNADAS EN LA ELABORACIÓN DE INFORME JURÍDICO.....	23
VII. ANEXOS .....	25

## **I. RELACIÓN DE LOS PRINCIPALES HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO**

### **1.1 Demanda**

Con fecha 05 de agosto del 2021, la señora de iniciales SCLR (en adelante la demandante), interpuso una demanda de divorcio por la causal de adulterio contra la persona de iniciales GEGSF (en adelante el demandado), solicitando que se disuelva el vínculo matrimonial. Como pretensiones accesorias solicitó lo siguiente:

- Sobre los alimentos, señaló que debe cesar la obligación alimenticia entre las partes
- Sobre su menor hija que no se solicitaba pronunciamiento puesto que se venía resolviendo en el expediente 01626-2021-0-0401-JP-FC-09.
- Sobre la patria potestad de la menor solicitó que sea ejercida únicamente por la recurrente.
- Sobre la tenencia y custodia solicitó que se efectúe el reconocimiento de la tenencia a su favor.
- Que se establezca un régimen de visitas para el demandado.
- Se le pague la suma de S/5,000.00 (cinco mil con 00/100 soles) por concepto de daño moral.

Como pretensión subordinada solicitó lo siguiente:

- En forma acumulativa objetiva, originaria y subordinada, interpone demanda por causal de separación de hecho por más de cuatro años ininterrumpidos, solicitando que se disuelva el vínculo matrimonial.
- En forma acumulativa, objetiva, originaria y accesorio, solicitó que exista pronunciamiento sobre la indemnización por daño y perjuicio, la tenencia y custodia, el régimen de visitas y la liquidación de la sociedad de gananciales.

Fundamentos de derecho sobre la pretensión principal:

- Manifestó que contrajo matrimonio con el demandado el 13 de febrero del 2013 en la Municipalidad Provincial de Arequipa y que producto del matrimonio se procreó a su menor hija.
- Que, el último domicilio conyugal se fijó en el departamento de Arequipa. Que la convivencia se desarrolló con cierta normalidad hasta finales del año 2014, específicamente el 29 de septiembre del 2014 cuando el demandado le indicó que la

relación no funcionaba y que era mejor que se regresara a la casa de sus padres, sin explicar los motivos o razones de dicha decisión.

- Que horas antes, el demandado le habría vociferado improperios como que “ojalá no existieras”, “ojalá te murieras”, “eres una cochina, no sabes limpiar la casa, todo está sucio”, palabras que le habrían generado dolor.
- Que el 01 de octubre del 2014, procedió a solicitar su constatación policial de abandono de hogar ante la comisaría respectiva, donde evidenció que el demandado ya había realizado su constatación de abandono de hogar el día anterior.
- Que el día en que se retiró del domicilio, después de la constatación policial, llevó consigo únicamente sus cosas básicas, así como la ropa de su hija y sus juguetes, dejando sus otras pertenencias para recogerlas al día siguiente; sin embargo, faltaba mucha de su ropa, carteras, botas y joyas de plata.
- Que en junio del 2021 tomó conocimiento a través de las redes sociales que el demandado habría procreado dos hijos con otra persona conforme a las partidas de nacimiento que ofrece como medios de pruebas, lo que acredita plenamente la causal de adulterio.
- Que tomó conocimiento de la existencia de los hijos en el mes de junio del 2021, la cual es confirmada el 28 de junio al obtener las partidas de nacimiento de los menores en la RENIEC.

#### Fundamentos de hecho sobre las pretensiones accesorias:

- Sobre la patria potestad, manifestó que se ha hecho cargo de su hija desde la separación con el demandado, sin que este haya participado en su crianza, quien solo la habría visitado una vez durante todo ese tiempo. Que la menor solo sabe que él es el padre pero que reconoce que es la demandante quien cuida de ella.
- Sobre la tenencia y custodia precisó que su hija ha estado con ella desde la separación, por lo que es necesario un reconocimiento de la tenencia a su favor.
- Sobre el régimen de visitas, precisó que aunque la menor sabe que tiene un padre, no ha convivido con él ni ha interactuado, es necesario que se establezca un régimen de visitas al reconocer que es un derecho.
- Respecto a la indemnización por daño moral, precisó que era evidente que el demandante cometió adulterio, conforme a las partidas de nacimiento, lo que evidencia una afectación moral que afecta a la demandante a nivel psicológico y emocional.



### Fundamentos sobre la pretensión subordinada:

- Sobre la separación de hecho precisó que el demandado hizo su constatación de retiro voluntario del hogar conyugal el 30 de septiembre del 2014 y la misma demandante hizo su constatación el 1 de octubre del mismo año, en la cual se dejó constancia de su retiro voluntario el mismo día.
- Que a partir de esa fecha las partes se encontraban separadas de hecho y que a lo largo de la separación no ha existido posibilidad alguna de retomar la relación, más aún si el demandado procreó hijos con otra persona.
- Que se evidencia una voluntad de no ejercer más la convivencia y la separación de hecho es una salida necesaria para la situación disfuncional del matrimonio. Que además se cumplirían todos los presupuestos necesarios para esta causal, como el material y objetivo al estar separados en domicilios distintos, el subjetivo al no tener intención de rehacer la vida matrimonial y el temporal al haber pasado más de 6 años desde la separación.

### Fundamentos de hecho sobre la pretensión accesoria a la pretensión subordinada:

- Respecto a la indemnización, precisó que debían seguirse los criterios establecidos en la casación 4664-2010-Puno, en el cual se determinó que debía considerarse el grado de afectación emocional o psicológica, la tenencia y custodia de los hijos menores de edad, si se tuvo o no que demandar alimentos, y si ha quedado en una situación de desventaja económica frente al otro cónyuge.
- Que la demandante sufrió psicológicamente por la separación, lo que prueba con el informe médico suscrito por el neurólogo psiquiatra respectivo; además que ella tuvo la tenencia y custodia de su hija durante todos los años de separación, teniendo que demandar alimentos y quedando en una situación de desventaja frente al demandado.
- Respecto a la tenencia, custodia y régimen de visitas, precisó lo mismo que en la pretensión accesoria.

### Medios de prueba:

- Copia certificada del acta de matrimonio civil entre las partes
- Copia certificada del acta de nacimiento de su menor hija
- Copia certificada de las partidas de nacimiento de los hijos extramatrimoniales
- Copia certificada de negativo de propiedad inmueble.
- Informe médico sobre estado emocional

- Declaración jurada de la persona de iniciales C.P.L.P.
- Informe psicológico que deberá practicar a la recurrente
- Informe psicológico que emitirá el psicólogo adscrito al Juzgado de Familia acerca del estado emocional de la demandante
- Informe psicológico que emitirá el psicólogo adscrito al Juzgado de Familia acerca del estado emocional del demandado.
- Informe psicológico que emitirá el psicólogo adscrito al Juzgado de Familia acerca del estado emocional de su menor hija.
- Informe social que practicará la asistente social adscrita del Juzgado de Familia en el domicilio de la demandada.
- Copia certificada de la constatación policial de fecha 30 de septiembre del 2014 y del 01 de octubre del 2014.
- Copia certificada de expediente 315-2019

## **1.2 Admisión**

Con fecha 21 de septiembre del 2015, el Primer Juzgado de Familia admite a trámite la demanda con todas sus pretensiones en la vía de conocimiento, otorgando un plazo de treinta días para la absolución de la demanda.

## **1.3 Contestación**

El Ministerio Público se apersona al proceso con fecha 28 de septiembre y contesta la demanda en los siguientes términos:

- Además de retirar los fundamentos de la demanda, precisó que el Estado debe asumir una postura tendiente a la protección de la familia y la promoción del matrimonio conforme a lo establecido en el artículo 4 de la Constitución Política del Perú; sin embargo, el Ministerio Público es parte especial del proceso por lo que se reserva el derecho a interponer los recursos que reconoce la ley.

La parte demandada no contestó la demanda pese a estar debidamente notificado, por lo que se le declaró rebelde con fecha 23 de diciembre del 2021.

## **1.4 Fijación de puntos controvertidos y admisión de medios de prueba**

Declarándose la existencia de una relación jurídica procesal válida, mediante la resolución N°5 de fecha 26 de abril del 2022, Mediante resolución N°6, se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

- Sobre la pretensión principal establecer si concurren los requisitos de la causal de adulterio.

- Sobre las pretensiones accesorias: Cese de la obligación alimentaria, suspensión de la patria potestad, reconocimiento de tenencia y régimen de visitas, indemnización por daño moral.
- Respecto a la pretensión acumulativa objetiva originaria subordinada: Determinar la fecha en que se habría producido el alejamiento dando lugar a una separación de hecho entre los cónyuges y partes en el presente proceso. Determinar si a la fecha han transcurrido más de 4 años desde la separación de hecho. Verificar si se ha detectado cónyuge perjudicado y como tal le corresponde la reparación de daño.
- Sobre las pretensiones acumuladas, suspensión de la patria potestad, reconocimiento de tenencia y régimen de visitas se determinará lo conveniente conforme a la prueba aportada y el interés superior del menor.

En el mismo sentido, se admitieron todos los medios de prueba presentados por la parte demandante y al ser documentales, se resolvió prescindir de la audiencia de pruebas, sin perjuicio de las partes a solicitar informe oral.

### **1.5 Sentencia del Primer Juzgado de Familia**

El 02 de noviembre del 2022, el Primer Juzgado de Familia emite sentencia declarando fundada la demanda sobre divorcio por causal de adulterio, declarando la disolución del matrimonio, fenecida la sociedad de gananciales, el cese de los alimentos, e improcedente el pedido de suspensión de la patria potestad, otorgando la tenencia exclusiva a la demandante, fijando como régimen de visitas a favor del demandado el primer sábado de cada mes desde las 10:00 hasta las 12:00 horas. Además, se declaró infundada la pretensión sobre la indemnización.

#### Fundamentos de hecho:

- Respecto a la causal de divorcio por adulterio, se precisó que la causal se ha acreditado con las partidas de nacimiento de los dos hijos del demandado que procreo con otra persona, los cuales tienen fecha de nacimiento en el año 2015 y 2019. Que según el artículo 333° del Código Civil la acción basada en el inciso 1) del mencionado artículo caduca a los seis meses de conocida la causa y en todo caso a los cinco años de producida, lo que implicaba que respecto al primer hijo ya habría operado la caducidad; sin embargo, respecto al segundo hijo la acción aún se mantenía vigente.
- Que el demandado no ha contradicho la demanda, existiendo pruebas concretas y objetivas sobre la conducta adulterina, pues al haber tenido hijos con otra persona, es evidente que mantuvo relaciones extramatrimoniales.
- Que al acreditarse la causal invocada, correspondía declarar el fenecimiento de la sociedad de gananciales conforme al artículo 319° del Código Civil “Para las

relaciones entre los cónyuges se considera que el fenecimiento de la sociedad de gananciales se produce en la fecha de la muerte o de la declaración de muerte presunta o de ausencia; en la de notificación con la demanda de invalidez del matrimonio, de divorcio, de separación de cuerpos o de separación judicial de bienes y en la fecha de la escritura pública, cuando la separación de bienes se establece de común acuerdo. En los casos previstos en los incisos 5) y 12) del artículo 333°, la sociedad de gananciales fenecce desde el momento en que se produce la separación de hecho”. Que el fenecimiento de la sociedad de gananciales se produce desde la notificación de la demanda, es decir el 28 de septiembre del 2021.

- Respecto a la indemnización, se precisó que se debe examinar según el artículo 351° del CC “Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral”. Que ello concuerda con la jurisprudencia que ha establecido que debe repararse al afectado u ofendido en casos de divorcio sanción.
- Que, en el caso particular, la demandante ha aportado un informe médico sobre evaluaciones realizadas en mayo del 2015, que, si bien describen la afectación psicológica sufrida, no aluden al adulterio del demandado; además que el informe psicológico practicado a solicitud de la demandante establece que “no hay presencia de características de daño emocional”, por lo que la pretensión no se ha acreditado.
- Respecto a la patria potestad, se precisó que esta constituía el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de hijos menores, siendo la tenencia uno de sus atributos, por lo tanto, al no haberse invocado hechos que evidencien otra de las causales de suspensión de la patria potestad reguladas en el artículo 75° del Código de Niños y Adolescentes, debe declararse improcedente la pretensión.
- Respecto a la tenencia, se precisó que, de la valoración de los informes psicológicos y el informe social, se podía concluir que la tenencia debía ser ejercida de manera exclusiva por la demandante, dado que el demandado no ha mostrado signos de interés.
- Sobre el régimen de visitas, dado la falta de interés del demandado, se atiende a la solicitud de la demandante, esto es, que podrá visitar a la menor el primer sábado de cada mes, desde las diez hasta las doce horas con coordinación de la madre.
- Respecto al pronunciamiento de la pretensión subordinada, se precisó que, al amparar la pretensión principal, no cabía pronunciamiento sobre esta pretensión.

## **1.6 Recurso de apelación**

Con fecha 20 de noviembre del 2022, la demandante interpuso recurso de apelación en el extremo que se declaró improcedente la suspensión de la patria potestad del demandado respecto a la menor.

### Fundamentos del recurso

- Que el juzgador interpretó erradamente y sin motivación lo señalado en el artículo 340° del Código Civil, el cual hace una referencia explícita sobre la suspensión de la patria potestad en los supuestos de separación por causal específica.
- Que el juez ha señalado que dicho artículo estaba referido en realidad a la tenencia del menor, lo que es erróneo, pues se refiere únicamente a la patria potestad, de tal forma que se establece de manera taxativa la sanción de la suspensión de la patria potestad en casos de separación de cuerpos por causal invocada.
- Que además no habría motivado las razones por las cuales consideró que el artículo en mención estaba referido a la tenencia y no patria potestad, y al no existir motivación suficiente se evidencia vulneración del derecho a la debida motivación.

## **1.7 Solicitud de nulidad**

Con fecha 06 de julio del 2023, el demandado a través de su apoderado se apersonó al proceso y solicitó la nulidad de oficio de todo lo actuado, indicando que todos los actos procesales no fueron notificados en el domicilio real del demandado, lo que ha generado perjuicios y se ha vulnerado el derecho a la defensa.

Que su dirección domiciliaria desde el 28 de marzo del 2005 hasta la fecha del apersonamiento es el que se encuentra consignado en el certificado de inscripción otorgado por la RENIEC y de su DNI.

Que, al existir vicios en las notificaciones, corresponde declarar la nulidad correspondiente, con la finalidad de poder ejercer el derecho a la defensa.

## **1.8 Resolución sobre la nulidad**

El 21 de julio del 2023 se declaró improcedente el pedido de nulidad solicitado por el apoderado del demandado.

### Fundamentos:

- Que toda denuncia respecto a nulidades que afectan el debido proceso debe ser real y efectiva, toda vez que como constaría del expediente, se ha notificado a la dirección consignada en su documento de identidad, conforme se habría verificado de la cedula de notificación 525776-2021-JR-FC del procedimiento conciliatorio del Centro de Conciliación Extrajudicial “Arequipa Concilia” del que se desprende copia simple de

DNI del demandado con fecha de emisión 03 de octubre de 2018, donde figura la misma dirección.

- Que no se puede negar el hecho de que el DNI presentado por la demandante, contiene hologramas de sufragio, empero el que presentó el apoderado del demandado, carece de las mismas por tener fecha de emisión el 15 de noviembre del 2022.

### **1.9 Sentencia de segunda instancia**

Con fecha 04 de octubre del 2023 se emite sentencia de vista confirmando la sentencia de primera instancia en el extremo que declara improcedente la suspensión de la patria potestad.

#### Fundamentos de la decisión:

- Se precisó que la patria potestad es un derecho natural de todo ser humano, el cual se materializa como el deber de cuidar a otra persona, y de los bienes de los hijos menores, y solo por razones legales puede suspenderse este derecho y deber, ya sea de manera temporal o definitiva. Que, por tal razón, la patria potestad la ejercen ambos padres.
- Que el artículo 340 del CC establece que “El padre o madre a quien se haya confiado los hijos ejerce la patria potestad respecto de ellos. El otro queda suspendido en el ejercicio, pero lo reasume de pleno derecho si el primero muere o resulta legalmente impedido” lo que era concordante con el artículo 420 que estipula “En caso de separación de cuerpos, de divorcio o de invalidación del matrimonio, la patria potestad se ejerce por el cónyuge a quien se confían los hijos. El otro queda, mientras tanto, suspendido en su ejercicio”.
- Sin embargo, que dicho artículo en realidad no hablaba de suspensión, sino de desmembración de la patria potestad, esto es que, ocurridos los supuestos antes descritos, el juez no se pronuncia sobre el ejercicio de la patria potestad a favor de uno y suspensión del otro, sino que el pronunciamiento se centra en la tenencia del menor y el fijar un régimen de visitas.
- Que la intención de dichas normas es que el juez decida cuál de las partes tendrá la tenencia y cuál de ello gozará del régimen de visitas, lo que no implica que exista suspensión de la patria potestad, sino que involucra el ejercicio pleno de este derecho en la modalidad de régimen de visitas.
- Que la suspensión de la patria potestad debe generarse cuando la conducta de uno de los padres le genere un agravio al menor, como por ejemplo ejercer actos de maltrato o violencia, negarles los alimentos, etc.

- Que no se ha demostrado que el proceso de divorcio por la causal de adulterio haya afectado a la menor hija, por lo que corresponde que ambos progenitores continúen ejerciendo la patria potestad.

## **II. IDENTIFICACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE.**

### **2.1 ¿Correspondía declarar fundada la demandada por la causal de adulterio invocada por la demandante?**

Este problema se materializa como el aspecto central del expediente toda vez que constituye la pretensión principal de la parte demandante. Corresponde determinar si se han configurado los presupuestos necesarios para declarar el divorcio por esta causal, considerando la complejidad de su probanza, pues lo que se requiere es la acreditación del acceso carnal fuera del matrimonio, además de considerar la caducidad de la acción desde que se toma conocimiento o desde que se produjo el hecho.

### **2.2 Sin perjuicio de lo anterior ¿Se habría acreditado la causal de separación de hechos invocada como pretensión subordinada?**

Como segundo problema jurídico corresponde determinar si se acreditaron todos los presupuestos necesarios para la causal de separación de hecho. La parte demandante en calidad de pretensión subordinada fundamentó respecto a esta causal, razón por lo cual corresponde realizar un análisis sobre su configuración, en aras de establecer si la demanda pudo ser declarada fundada en este extremo, en caso de no ampararse hipotéticamente la causal de adulterio.

### **2.3 ¿Correspondía suspender el ejercicio de la patria potestad en perjuicio del demandado?**

Este problema ha sido cuestionado por la demandante en el recurso de apelación, bajo el sustento de las normas relativas a la patria potestad. En ese sentido, es necesario realizar un análisis sobre este deber y derecho y si es posible suspenderlo por el divorcio generado, aludiendo a un análisis interpretativo de las normas que lo regulan. Dado que ha sido discutido en el proceso, merece atención y desarrollo.

### **2.4 ¿Correspondía amparar la nulidad presentado por el apoderado del demandado?**

Finalmente corresponde determinar si la nulidad presentada por el apoderado del demandado debía ser amparada. Se entiende que la nulidad responde a un vicio procesal, en este caso, a la falta de una debida notificación de los actos procesales;

sin embargo, para determinar su procedencia es necesario que se verifique la existencia real y efectiva del vicio.

### **III. ANÁLISIS Y POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.**

#### **3.1 Análisis sobre los problemas jurídicos identificados**

##### Sobre el divorcio por causal de adulterio y separación de hecho

En principio, es necesario precisar que existen diversas formas de constituir una familia, siendo el matrimonio la forma mas tradicional en el Perú. A través del matrimonio, un varón y una mujer se vinculan legalmente para hacer vida en común, generándose derechos y deberes inherentes a una relación matrimonial. Según Aguilar Llanos (2016)

(...) el matrimonio como la unión de un hombre y una mujer reconocido por la ley, investido de ciertas consideraciones jurídicas y dirigidas al establecimiento de una plena comunidad de vida entre los cónyuges(...) como la unión de un varón y una mujer concertada de por vida, mediante la observancia de ritos o formalidades legales y tendiente a realizar una plena comunidad de existencia(...); el matrimonio como la unión como la unión de un hombre y de una mujer reconocida por el derecho e investida de ciertas consecuencias jurídicas (pág. 23)

Sin embargo, la convivencia en el matrimonio puede presentar ciertos problemas o conflictos que no permiten que se ejerza una convivencia adecuada y sustentada en los deberes como reciprocidad, fidelidad, cohabitación, etc, lo que conlleva a una ruptura de la relación que se formaliza a través de la separación de cuerpo y el divorcio.

El divorcio supone la extinción del vínculo matrimonial, es decir la ruptura definitiva del matrimonio, y como bien lo precisa Cabello (2001).

Por el divorcio, a diferencia de la separación de cuerpos, se pone fin de manera plena y definitiva al vínculo matrimonial, quedando ambos cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias. Procede por las causales expresamente establecidas en la ley, debiendo los hechos que la constituyen ocurrir con posterioridad al perfeccionamiento del matrimonio. (Pág. 401).

Esto conforme a lo estipulado en el artículo 348° del Código Civil “El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio”. Es preciso dejar en claro que la legislación peruana no ha



brindado un concepto sobre el divorcio; sin embargo, sí precisa cual es el efecto legal cuando es declarado por la autoridad competente.

Ahora bien, para que el divorcio sea declarado, es necesario que la solicitud se funde en causales específicas establecidas en el Código Civil, conforme a su artículo 333° en los incisos del 1 al 13. Castillo y Torres (2013) han manifestado que estas causales responden a un supuesto de hecho que atenta contra el normal desarrollo de la vida matrimonial y que justifican la separación o ruptura definitiva del mismo.

Estas causales se encuentran divididas en dos grupos, lo que corresponden al divorcio sanción y lo que corresponden al divorcio remedio. La Sala Civil Transitoria ha establecido que:

Con relación a las infracciones de derecho material denunciadas, debe tenerse en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico ha previsto un sistema de divorcio mixto y complejo, que contempla la disolución del matrimonio tanto por actos que violentan los deberes que impone el matrimonio, imputables a título de dolo o culpa a uno de los cónyuges (divorcio sanción) como por el dato objetivo de la separación fáctica de los cónyuges sin voluntad de reconciliación (divorcio remedio). (Casación N° 4176-2015)

El adulterio se encuentra previsto en el artículo 333° inciso 1), y responde al tipo de divorcio sanción, pues, se funda en el dolo de uno de los cónyuges al quebrantar de manera intencional el deber de fidelidad que se ha impuesto en el matrimonio. Se trata de un supuesto en el que uno de los cónyuges mantiene relaciones carnales extramatrimoniales con una tercera persona.

Para Rodríguez (2018):

“Se configura cuando ocurre la cópula de uno de los consortes con persona distinta del cónyuge, con el cual tiene un matrimonio válido y vigente. El adulterio, que, obviamente, salvo en situaciones excepcionales, implica intención y entraña incumplimiento del deber de fidelidad y respeto entre los esposos, se plasma con la realización de la cópula sexual. La cópula sexual constituirá el elemento objetivo del adulterio y la intencionalidad plasmará el elemento objetivo.” (pág. 147)

Esto implica que para su declaración es necesario que se acredite el acceso carnal del cónyuge culpable con la persona que ajena al matrimonio, lo que se puede materializar con las partidas de nacimiento de hijos procreados con una persona distinta al cónyuge. Este medio de prueba es sin duda el adecuado para corroborar la existencia del acceso carnal con una tercera persona.

Sin embargo, es necesario que se consideren ciertos aspectos relevantes como el establecido en el artículo 336° del Código Civil “No puede intentarse la separación de

cuerpos por adulterio si el ofendido lo provocó, consintió o perdonó. La cohabitación posterior al conocimiento del adulterio impide iniciar o proseguir la acción”, y el estipulado en el artículo 339° “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”.

De esta manera, si se consintió el adulterio no es posible invocar dicha causal de manera posterior, y en el mismo sentido debe ejercerse la acción dentro de los seis meses de conocida la causa o dentro de los cinco años de haberse producido el hecho, caso contrario opera la caducidad.

La Sala Civil Transitoria ha precisado que:

Que, conforme a lo regulado por la doctrina la caducidad en el Derecho es la figura jurídica por la cual si el sujeto no ejerce la acción dentro de un lapso perentorio señalado por la ley pierde el derecho a entablar la acción correspondiente apreciándose que el artículo 339 del Código Civil contempla que la acción de divorcio por la causal de adulterio según lo previsto por el artículo 333 inciso 1 del Código acotado caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y en todo caso a los cinco años de producida. (Casación 3475-2014, Fundamento 5)

Por otro lado, la causal de separación de hecho no se sustenta en la culpa de uno de los cónyuges, sino que supone una situación donde se evidencia un dato objetivo de la separación fáctica de los cónyuges sin voluntad de reconciliación, lo que implica que responde al divorcio remedio. La Sala Civil Permanente en la casación N° 1350-2018 ha estipulado que: “Aquí, el divorcio no importa ni trae consigo una sanción a las partes, sino la solución a los casos en los que la relación conyugal se ha quebrado de forma irrevocable y no se cumplen los fines del matrimonio” (fundamento 8).

La separación de hecho se caracteriza por incumplir el deber de cohabitación o los deberes inherentes al matrimonio, lo que se puede materializan a través del abandono del hogar conyugal por uno o ambos cónyuges o el incumplimiento de deberes como los maritales. Se trata de una separación fáctica sin necesidad de una declaración judicial, precisamente por una situación de decaimiento matrimonial.

García (2014) ha manifestado que:

“Se trata de un acto de rebeldía al cumplimiento de un deber voluntariamente aceptado al momento de la celebración del matrimonio. En cuanto al fundamento, la causal de separación de hecho pertenece a la doctrina del divorcio remedio, cuya finalidad es dar solución al conflicto conyugal.” (pág. 2)

Es importante tener presente que para sustentar esta causal deben acreditarse los presupuestos detallados la Casación N° 4664-2010-Puno que desarrolló el Tercer Pleno Casatorio Civil, los cuales son:

- Un requisito material referido al quebrantamiento del deber de cohabitación, lo que puede darse mediante el alejamiento del hogar conyugal o no cumplir con deberes y obligaciones en el desarrollo del hogar.
- Un requisito subjetivo referido a la intención de las partes o de una de ellas de no volver a ejercer la convivencia. Esto implica por ejemplo, que el alejamiento del hogar conyugal no se deba a cuestiones como el trabajo o estudio, pues no existe intención de no seguir con la convivencia.
- Finalmente un requisito temporal, referido al tiempo de la separación, que es de dos años ininterrumpidos y de cuatro años en caso existan hijos menores de edad.

En el mismo sentido se pronuncia Ynga & Roque (2019) La causal de separación de hecho en Perú se basa en tres elementos principales. El primero, el elemento material, implica la separación física y la cesación de la cohabitación, incluso si los cónyuges continúan viviendo bajo el mismo techo pero en habitaciones separadas y sin cumplir deberes matrimoniales. El segundo, el elemento psicológico, se presenta cuando no hay voluntad de reanudar la vida en común, excluyendo situaciones laborales o impuestas legalmente, como arrestos judiciales. Sin embargo, si cesan estas circunstancias, el cónyuge está obligado a regresar al hogar; de lo contrario, se configura la causal. El tercer elemento, el temporal, requiere un período mínimo de separación, dos años sin hijos y cuatro años con hijos, sin límite de tiempo para iniciar el proceso de divorcio mientras persistan los motivos que lo justifican.

De esta manera, acreditados tales supuestos, corresponde declarar la disolución del matrimonio por la causal de separación de hecho, procediendo a identificar e indemnizar al cónyuge más perjudicado. La Sala Civil Permanente precisa que: "(...) los juzgadores deben pronunciarse respecto a cuál de los cónyuges resulta más perjudicado de acuerdo a su apreciación de los medios probatorios en los casos concretos, fijando una indemnización a cargo de la parte menos afectada". (Casación 1285-2017, fundamento 4)

### Sobre la patria potestad

Conforme al artículo 418° del Código Civil "Por la patria potestad los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores". Se entiende entonces que se trata de un deber y un derecho para cuidar de los hijos y de sus bienes, la cual es ejercida por ambos padres durante la vigencia del matrimonio conforme al artículo 419. La Sala Penal Transitoria ha precisado que:

La patria potestad es el deber y el derecho que tienen los padres de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores, desde su concepción hasta que cumplan la mayoría de edad, deber y derecho que no se pierde incluso, con la separación de hecho y/o ruptura del vínculo conyugal. (Casación 391-2019, Fundamento 5.3)

Lo precisado se complementa con el artículo 74° del Código de los Niños y Adolescentes (CDNA), el cual precisa los deberes y derechos de los padres respecto a esta institución del derecho, como es por ejemplo, velar por el desarrollo de la persona, su sostenimiento y educación, dirigir el proceso educativo, representarlos en actos de la vida civil, etc. En suma, se trata de un derecho y un deber para el cuidado de una persona durante su desarrollo, implicando cuidados y educación.

Aguilar (2016) precisa que la patria potestad debe analizarse desde dos dimensiones, la de los padres quienes tienen el derecho y deberes de proteger a sus hijos, y también la de los hijo, quienes tienen derecho a recibir apoyo, amparo y protección en el desarrollo de su vida.

Ahora bien, es importante tener presente que la patria potestad se mantiene aún en caso de separación, como se ha establecido en el artículo 76 del CDNA “En los casos de separación convencional y divorcio ulterior, ninguno de los padres queda suspendido en el ejercicio de la Patria Potestad”; sin embargo, si puede suspenderse por causales establecidas en el artículo 75, como es la interdicción del padre o la madre, la ausencia judicialmente declarada, por darle a los hijos consejos u órdenes que los corrompan, por permitirles la vagancia, por maltratos físicos o psicológicos, etc.

La intención con la suspensión es que se evite un perjuicio mayor al menor, lo que implica que la suspensión debe fundarse en alguna de estas conductas que terminan por perjudicar el normal desarrollo de la persona. Naturalmente si el acto que genera un perjuicio cesa, es posible que se restituya la patria potestad.

Finalmente se debe tener presente lo establecido en el artículo 80 del CDNA “El Juez especializado, en cualquier estado de la causa, pondrá al niño o adolescente en poder de algún miembro de la familia o persona distinta que reúna las condiciones de idoneidad, si fuera necesario, con conocimiento del Ministerio Público”. Esto en caso de los padres en disputa no resulten idóneos para ostentar la tenencia mientras se desarrolla el proceso.

### Sobre la nulidad procesal

La nulidad procesal surge cuando existen vicios que afectan el adecuado desarrollo del proceso, de tal manera que se deja sin efecto el acto procesal y aquellos que resulten necesarios para garantizar el adecuado desarrollo procesal. Puede definirse como una consecuencia jurídica que es producto de la existencia de vicios en el desarrollo del

proceso, lo que llega a afectar la validez y eficacia de los actos procesales. Quispe (2016) manifiesta que:

(...) ésta es la raíz del instituto de las nulidades: analizar en todo el proceso si los actos procesales que se tienen en mira pueden reputarse como válidos en función de las garantías constitucionales. Como puede advertirse el fundamento valorativo de la nulidad deriva directamente del respeto de derechos y garantías que la Constitución ha consagrado, con lo cual podría sostenerse justificadamente que la nulidad tiene fundamento constitucional. (p. 131)

De esta manera, la nulidad procesal surge ante un estado de anormalidad del o los actos procesales, precisamente por haber originado sin algunos de los elementos constitutivos o presentar vicios insubsanables. López (2021) ha manifestado que las nulidades procesales tienen las siguientes características:

- Es un recurso o también remedio excepcional al que solo se recurre cuando ya no exista forma de sanearse el acto procesal.
- Es de interpretación restringida, lo que implica que si existe duda sobre la existencia del vicio o defecto, se aplica el principio *in favor processum*, lo que supone la continuación del íter procesal.
- Es de aplicación restringida, pues la nulidad de un acto no puede alcanzar a los demás, exceptuando los casos en los que se demuestre que afectaría el derecho de defensa.
- Se presume la validez de un acto procesal nulo, lo que implica que el órgano jurisdiccional debe determinar lo contrario.
- La nulidad debe ser declarada por el juez, ya sea de oficio o a solicitud de parte.
- Debe ser reclamado dentro del mismo proceso.

Por su parte, Arrarte (1995) manifiesta que en “principio podemos decir que es un medio impugnatorio y, como tal, está destinado a cuestionar la validez o eficacia de un acto jurídico procesal o de todo un proceso” (p. 187). Lo afirmado es adecuado, pues la nulidad también permite asegurar los derechos de las partes en el proceso, evitando supuesto de indefensión, como puede suceder en el caso de una indebida notificación.

La notificación de los actos procesales es indispensable para el adecuado desarrollo del íter procesal, pues permite ejercer el derecho de defensa durante todo el proceso, por lo que no notificar debidamente puede lesionar este derecho constitucional y determinar la existencia de un proceso que no ha respetado las garantías y derechos inherentes a todo proceso. La nulidad en este caso de todos lo actuado, permitirá que se ejerza válidamente la defensa por ambas partes.

Finalmente se debe tomar en consideración lo establecido en el artículo 171° del Código Procesal Civil “La nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley. Sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad”, además de lo establecido en el artículo 172° referido a la convalidación, subsanación o integración del acto procesal viciado. Así se establece que “Tratándose de vicios en la notificación, la nulidad se convalida si el litigante procede de manera que ponga de manifiesto haber tomado conocimiento oportuno del contenido de la resolución”.

### **3.2 Análisis y posición fundamentada sobre los problemas jurídicos identificados**

#### ¿Correspondía declarar fundada la demandada por la causal de adulterio invocada por la demandante?

Como se ha precisado previamente, una de las causales que corresponde al tipo de divorcio sanción es el adulterio, la cual reviste de cierta complejidad en cuanto a su acreditación, pues es necesario que se acredite el acceso carnal con una tercera persona.

Se trata del quebrantamiento del deber de fidelidad que es impuesto durante la configuración del vínculo matrimonial, y la prueba más idónea es la partida de nacimiento de los hijos procreados con persona distinta al cónyuge. Con este medio de prueba, es factible acreditar los elementos que configuran esta causal, como es el elemento material referido a la relación sexual y el elemento subjetivo referido a la intención de incumplir con la fidelidad del matrimonio.

En el presente caso, la parte demandante al invocar dicha causal adjuntó los siguientes medios de prueba:

- Acta de nacimiento de fecha 1 de septiembre del 2015 del menor de iniciales DSSC
- Acta de nacimiento de fecha 6 de junio del 2019 del menor de iniciales SVSC

Dichas actas acreditarían la existencia de dos hijos procreados por el demandado con una persona distinta a su cónyuge, lo que implica que se ha acreditado el adulterio. No obstante, es necesario precisar que solo se acredita respecto al segundo hijo nacido el 6 de junio del 2019, precisamente porque respecto al primero ha operado la caducidad.

El adulterio se encuentra establecido en el inciso 1 del artículo 333° del CC, y el artículo 339 precisa 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 demandante alega que tomó conocimiento en el año 2021, por lo que se entiende que respecto al primer hijo que nació en el 2015 ya habrían transcurrido los 5 años de producido el hecho.

En ese sentido, si correspondía declarar fundada la demanda respecto a esta causal, pues existen pruebas fehacientes que acreditaban su configuración, especialmente porque el demandado no ha cuestionado ningún argumento de la demandante durante el proceso, como pudo ser por ejemplo, alegar que tuvo conocimiento del hecho anteriormente y habría operado la caducidad.

Sin perjuicio de lo anterior ¿Se habría acreditado la causal de separación de hechos invocada como pretensión subordinada?

Como se evidencia del expediente, como pretensión subordinada se solicitó el divorcio por la causal de separación de hecho. Corresponde analizar esta causal sin perjuicio del adulterio cometido por el demandado, en aras de establecer si hubiera sido o no amparada en caso de no configurarse la causal de adulterio.

Conforme al Tercer Pleno Casatorio Civil recaído en la casación N° 4664-2010-Puno, para que proceda el divorcio por esta causal es necesario que se cumplan tres presupuestos esenciales:

- Uno material referido al cese de la convivencia por uno o ambos cónyuges, o la falta del cumplimiento de los deberes maritales;
- Uno subjetivo referido a la intención de no hacer vida en común y,
- Uno temporal referido al tiempo transcurrido de la separación.

En ese sentido, corresponde efectuar el análisis en relación a tales presupuestos. Para el elemento material, la parte demandante ha presentado como medios de prueba dos constancias policiales: copia certificada de la constatación policial de abandono de hogar de fecha 30 de septiembre del 2014 realizada por el demandando y la copia de la constatación policial de abandono de hogar de fecha 01 de octubre del 2014 realizada por la misma demandante.

De la valoración de dichas constancias se puede apreciar que la autoridad policial como ente del Estado constató el abandono tanto del demandante como de la demandada del hogar conyugal, lo que permite establecer válidamente que existió una separación de hecho desde el año 2014. La parte demandada no ha cuestionado ningún argumento en este extremo, lo que implica que no se tiene certeza sobre posibles reconciliaciones, más aún si el demandado ha procreado dos hijos con persona distinta a su cónyuge en los años 2015 y 2019.

Se considera que con la constatación efectuada por la autoridad policial se acredita la separación de hecho, pues no se trata solo de una denuncia por abandono de hogar que configurarían una declaración unilateral de la demandante, sino de una verificación del hecho, sin que existan otros medios de prueba que acrediten una convivencia conjunta posterior.

Por otro lado, se evidencia la falta de intención de ejercer vida en común entre las partes, pues el demandado procreó dos hijos con una tercera persona al siguiente año, no evidenciándose que el retiro del hogar se haya dado por motivos de estudio o trabajo.

Finalmente, acreditada la separación desde el año 2014 hasta la fecha de interposición de la demanda, habrían transcurrido más de 6 años. Cabe mencionar que, al existir una hija menor de edad, el tiempo de separación es de 4 años ininterrumpidos, lo que se ha acreditado, pues incluso el demandado procreó otro hijo en el año 2019 con una tercera persona, lo que permite presumir razonablemente que no ha existido reconciliación o convivencia posterior, hecho no negado por el demandado y afirmado por la demandante, evidenciándose inclusive el proceso de alimentos instaurado en el expediente 01626-2021-0-0401-JP-FC-09.

De esta manera, se puede establecer válidamente que si se acreditaron todos los presupuestos necesarios para la causal de separación de hecho. En caso no se hubiera amparado la causal de adulterio, si correspondía declarar fundada la demanda en este extremo.

#### ¿Correspondía suspender el ejercicio de la patria potestad en perjuicio del demandado?

Conforme al artículo 340° tercer párrafo del Código Civil “El padre o madre a quien se haya confiado los hijos ejerce la patria potestad respecto de ellos. El otro queda suspendido en el ejercicio, pero lo reasume de pleno derecho si el primero muere o resulta legalmente impedido”. Igualmente, el artículo 420° estipula que: “En caso de separación de cuerpos, de divorcio o de invalidación del matrimonio, la patria potestad se ejerce por el cónyuge a quien se confían los hijos. El otro queda, mientras tanto, suspendido en su ejercicio”.

Conforme a la normativa, se entiende que cuando exista separación de cuerpos o divorcio, la patria potestad se ejerce por el cónyuge a quien se le otorga la tenencia del menor, mientras que el otro quedara suspendido en su ejercicio. De un análisis superficial, fácilmente puede establecerse que es una causal de suspensión de la patria potestad y que puede ser declarada por el juzgador cuando se produzca el divorcio simplemente; sin embargo, tiene una connotación más objetiva y adecuada.

En este punto se concuerda con lo resuelto por la Sala Superior en la sentencia de vista, al referir que no se trata de una causa de suspensión sino de desmembración de la patria potestad, toda vez que el juez no se pronuncia sobre el ejercicio de la patria potestad a favor de uno o de otro, sino que su pronunciamiento se centra en la tenencia y régimen de visitas. En ese sentido, la intención o finalidad de las normas precisadas, es precisar qué cónyuge tendrá la tenencia y quién estará bajo un régimen de visitas.

Esto es lógico, pues cuando se produce el divorcio por causal, la tenencia del menor se otorga a uno o ambos padres, y quien no obtenga la tenencia estará sujeto a un régimen



de visitas, lo que no supone que se le ha suspendido el ejercicio de la patria potestad, sino que lo ejerce bajo dichas reglas o términos, existiendo el derecho y deber de cuidar de la menor.

Perfectamente se ha mencionado que la suspensión solo puede darse por una conducta del padre o madre que haya generado agravio al menor, pues existe en ese extremo una situación que justifica la suspensión. En este caso, debió acreditarse que el adulterio cometido por el demandado tuvo repercusiones negativas en la menor, lo que no ha sucedido, por lo que no correspondía amparar la pretensión de la demandante, esto es, que se suspenda la patria potestad en perjuicio del demandado.

¿Correspondía amparar la nulidad presentado por el apoderado del demandado?

Finalmente, corresponde determinar si era factible que se amparara la nulidad presentada por el demandado. Como se aprecia del escrito presentado, cuestionó la debida notificación de los actos procesales al señalar que no fueron notificados en su domicilio real en Urb. Felipe Santiago Salaverry Mza H, Lote 28, distrito de Miraflores, Arequipa.

De la revisión del expediente, las notificaciones fueron realizadas a la siguiente dirección Urb. Villa Gloria Mz C, Lt 3, Arequipa/Arequipa/Arequipa. En el mismo sentido, se tiene el registro distrital del deudor alimentario moroso en el que se puede apreciar lo siguiente:

REGISTRO DISTRICTAL DEL DEUDOR ALIMENTARIO MOROSO  
De conformidad con la Ley 28970 modificada por el Decreto Legislativo 1377 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N°008-2019-JUS

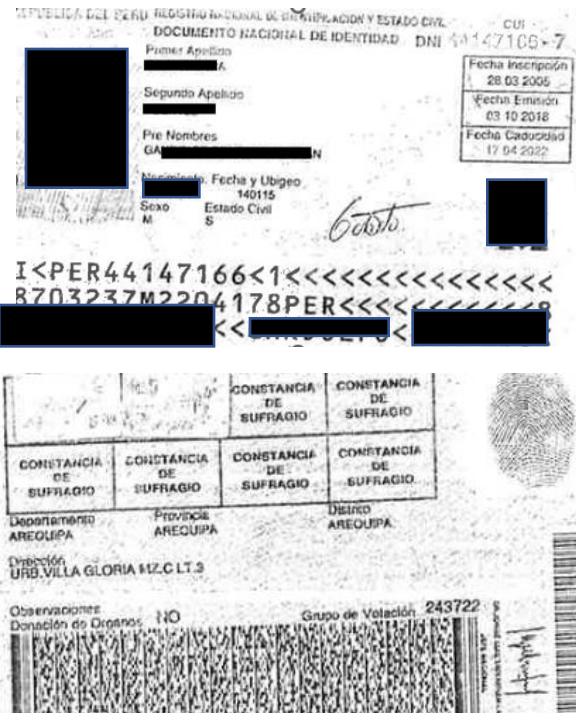
FICHA ELÉCTRICA DE INSCRIPCIÓN Y CANCELACIÓN DEL DEUDOR ALIMENTARIO MOROSO

TIPO DE PROCESO  INSCRIPCIÓN  CANCELACIÓN

I. DATOS DEL DEUDOR ALIMENTARIO MOROSO

Apellido Paterno: [REDACTED]	Apellido Materno: [REDACTED]	Nombres: G [REDACTED] MA
Tipo Documento: D.N.I		Nro Documento: [REDACTED]
Departamento Domicilio: AREQUIPA	Provincia Domicilio: AREQUIPA	Distrito Domicilio: AREQUIPA
Domicilio: URB.VILLA GLORIA MZ.C LT.3		

Por otro lado, se tiene el expediente N° 315-2019 del procedimiento conciliatorio del Centro de Conciliación Extrajudicial "Arequipa Concilia" del cual se desprende la copia del DNI del demandado, conforme a lo siguiente:



Como se aprecia en el documento de identidad del demandado que fue emitido el 03 de octubre del 2018, se consigna la misma dirección que en el registro de deudores alimentarios a la cual fue notificado sobre los actos procesales e incluso contendría hologramas de sufragio.

Cabe manifestar que el demandado presentó copia de DNI en el que se evidencia la nueva dirección; sin embargo, este fue emitido el 25 de noviembre del 2022, por lo que se entiende que, si varió de domicilio, si estaba notificado sobre los actos procesales, desde la demanda hasta la sentencia de primera instancia. Por tal razón, no era factible amparar la nulidad presentada.

#### IV. ANÁLISIS Y POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS.

##### 4.1 Sentencia emitida por el Primer Juzgado de Familia

Concuero con la decisión emitida por la primera instancia al declarar fundada la demanda por la causal de adulterio. En este caso, con las pruebas consistentes en las actas de nacimiento de los hijos que procreo el demandado con una persona distinta a su cónyuge, el Juzgado tendría la prueba por excelencia para acreditar el adulterio, sumado al hecho de que la parte demandada no ha acreditado lo contrario o al menos

ha cuestionado la caducidad de la acción al establecer que se habría tomado conocimiento del hecho hasta hace más de seis meses de la demanda.

En ese sentido, se considera suficiente la acreditación de los hijos procreados con tercera persona para acreditar el acceso carnal con una persona distinta al cónyuge, por lo que correspondía declarar fundada la demanda en dicho extremo.

Por otro lado, también concuerdo con los demás extremos, respecto a la tenencia y el régimen de visitas y el pronunciamiento sobre la improcedencia de la pretensión sobre la suspensión de la patria potestad, precisamente porque era necesario que exista un agravio a la menor con el adulterio del padre.

#### **4.2 Sentencia emitida por la Segunda Sala Civil**

Finalmente concuerdo también con la sentencia de la segunda instancia de declarar infundada la apelación de la demandante respecto a la suspensión de la patria potestad. Como se ha establecido previamente, era necesario que se genere un perjuicio a la menor a través del adulterio cometido por el demandado, pues para la suspensión de la patria potestad es necesario una conducta del padre que pudiera poner en riesgo a su hija.

En este caso, no se ha acreditado que el demandado a través de sus actos haya generado una lesión a la esfera interna de la menor, más aún si de la evaluación psicológica se determinó que no presentaba problemas emocionales. Por esta razón, aun cuando la tenencia exclusiva a la madre estuviera justificada por la ausencia del padre, no era posible suspender la patria potestad.

## V.CONCLUSIONES

- 1) En el presente proceso, ha quedado acreditado de manera fehaciente la causal de adulterio con las partidas de los hijos extramatrimoniales del demandado. Se puede establecer que estos documentos constituyen los medios de prueba esenciales para corroborar el acceso carnal que requiere el adulterio, por lo que esta causal no necesita de otros elementos de prueba, más aún si el demandado no cuestionó o rebatió los argumentos de la demandante, aludiendo por ejemplo a la caducidad de la acción.
- 2) Sin perjuicio del adulterio cometido por el demandado, en el supuesto de no ampararse la pretensión principal, se hubiera declarado fundada la demanda por la causal de separación de hecho, toda vez que existían suficientes elementos de prueba para acreditar los presupuestos exigidos en esta causal, como es el caso de la constatación policial en la que se verificó de manera objetiva el retiro del hogar conyugal por ambas partes e inclusive el demandado habría formado otra familia procreando hijos extramatrimoniales.
- 3) Dada las pruebas presentadas y la rebeldía del demandado, es factible establecer que cualquiera de las dos causales invocadas por la demandante pudo ser amparada; sin embargo, no correspondía otorgar la indemnización solicitada debido a que no ha acreditado la existencia de un perjuicio o daño moral generado como consecuencia, o del adulterio, o de la separación de hecho.
- 4) No correspondía suspender la patria potestad en perjuicio del demandado, debido a que es necesario un acto o una conducta que lesione o perjudique a la menor, lo que no se ha acreditado en este caso, pues aún cuando se ha producido el divorcio por adulterio, la demandante no ha presentado medios de prueba tendientes a acreditar que dicha conducta resultó perjudicial para la menor, por el contrario, de los informes psicológicos presentados en el proceso se acredita que la menor no presentaba problemas emocionales o que hayan afectado su desarrollo.
- 5) No correspondía amparar la nulidad solicitada por el apoderado del demandado, debido a que las notificaciones de los actos procesales si fueron realizadas debidamente, conforme a los datos consignados en su DNI emitido en el año 2018, y la ficha de deudores morosos. Lo que pretendía el demandado puede constituirse como temeridad procesal, pues pretendió anular todo lo actuado bajo la apariencia de una indebida notificación, toda vez que la fecha de emisión de la copia del DNI que presentó para sustentar la nulidad era el año 2022, fecha para la cual ya se había emitido sentencia en primera instancia, lo que hace suponer que varió su domicilio para dicho año.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar Llanos, B. (2016). *Tratado de derecho de familia*. Lex y Iuris.
- Arrarte Arisnabarreta, A. M. (1995). Alcances sobre el tema de la nulidad procesal. *Ius et Veritas*, 187.
- Cabello, C. (2001). Divorcio ¿Remedio en el Peru? *Revistas PUCP*, 401-401.
- Castillo, M., & Torres, M. (2013). Análisis de la enfermedad grave de transmisión sexual como causal de divorcio. En G. jurídica, *El divorcio en la legislación, doctrina y jurisprudencia* (págs. 9-39). Gaceta jurídica.
- García, D. (2014). Reflexiones sobre la separación de hecho como causal de separación de cuerpos y divorcio, a la luz del tercer pleno Casatorio Civil. *Tesis de grado*. Universidad de Piura. Obtenido de [https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2035/DER\\_014.pdf?sequence=1](https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2035/DER_014.pdf?sequence=1)
- López, J. (2021). *¿Qué se entiende por primera oportunidad para proponer la nulidad?* Obtenido de <https://laley.pe/2021/10/14/las-nulidades-procesales-que-se-entiende-por-primera-oportunidad-para-proponer-la-nulidad/>
- Paz, F. (2015). La disolución matrimonial, el divorcio y la desvinculación notarial. *Revista jurídica*, 65-77.
- Quispe, W. (2016). La nulidad en el Nuevo Código Procesal Penal: Alcances de la capacidad nulificante del Tribunal Superior. *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*, 126-150.
- Rodríguez, R. (2018). *Instituciones del derecho familiar no patrimonial peruano*. Lima: Fondo Editorial Pucp.
- Ynga, C., & Roque, G. (2019). *Divorcio por causal de separación de hecho*. Perú.

### 6.1 JURISPRUDENCIA Y NORMAS LEGALES CONSIGNADAS EN LA ELABORACIÓN DE INFORME JURÍDICO

#### Jurisprudencia

- Sala Civil Transitoria (2014). Casación 3475-2014
- Sala Civil Transitoria (2015). Casación N° 4176-2015
- Sala Civil Permanente (2018). Casación N° 1350-2018
- Sala Civil Permanente (2017). Casación 1285-2017
- Sala Penal Transitoria (2019). Casación 391-2019

Tercer Pleno Casatorio Civil (2010). Casación N° 4664-2010-Puno

**Normas legales**

Poder Ejecutivo (1992). Resolución Ministerial N 010-93-JUS, TUO del Código

Procesal Civil

Poder Ejecutivo (1984). Decreto Legislativo N° 295, Código Civil

Poder Legislativo (2000). Ley 27337, Código de los Niños y Adolescentes

## VII. ANEXOS

Se adjuntan los siguientes anexos extraídos del expediente, detallados a continuación:

- a. Demanda y anexos
- b. Contestación de la demanda por parte del Ministerio Público
- c. Resolución N°5 – Declara saneado el proceso
- d. Resolución N°6 – fijación de puntos controvertidos
- e. Resolución N° 7 - admisión de medios probatorios
- f. Sentencia de primera instancia
- g. Recurso de apelación
- h. Sentencia de vista N°512-2023
- i. Resolución N° 21 que declara consentida y ejecutoriada la sentencia de primera instancia



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
SEGUNDA SALA CIVIL**

13907-2021 / 1JF

1 de 9

DEMANDANTE: [REDACTED]  
DEMANDADO: D. [REDACTED]  
G. [REDACTED]  
TERCERA FISCALIA PROVINCIAL CIVIL Y DE  
FAMILIA,  
MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL  
JUEZ : AQUIZE CACERES, ROCIO

**CAUSA N° 13907-2021-0-0401-JR-FC-01**

SENTENCIA DE VISTA N° 512 - 2023

RESOLUCION N° 19( SEIS - 2SC)

Arequipa, cuatro de octubre  
dos mil veintitrés. –

I. **VISTOS:** En audiencia pública y los antecedentes del proceso.

**1.1. De la resolución materia de apelación:** La sentencia No. 118-2022, contenida en la resolución No. 12-2022, de fecha dos de noviembre del dos mil veintidós, que obra de fojas ciento cuarenta y cuatro a ciento cincuenta y cuatro, que declara fundada la demanda interpuesta por doña [REDACTED] en contra de don [REDACTED] [REDACTED] y el Ministerio Público, sobre divorcio por la casual de adulterio; en consecuencia, (...) **5. Declaro improcedente la suspensión de la patria potestad del demandado respecto a la niña [REDACTED] por tanto, ambos padres mantienen la patria potestad de su hija. (...).**

**1.2. Determinación de la pretensión impugnatoria:** Por escrito de fojas ciento sesenta y tres a ciento sesenta y siete, la abogada de la demandante interpone recurso de apelación en contra de la sentencia en el extremo que declara *improcedente la suspensión de la patria potestad del demandado respecto a la niña [REDACTED]* por tanto, ambos padres mantienen la patria potestad de su hija, aduciendo como fundamento que: **a) Se hace una interpretación errada y sin motivación del artículo 340 del**

363P





PODER JUDICIAL

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
SEGUNDA SALA CIVIL**

13907-2021 / 1JF

2 de 9

Código Civil, que hace referencia explícita al ejercicio y suspensión de la patria potestad designado por el Juez en los casos de separación por causa específica, como es el presente caso, que se declara fundada la demanda de divorcio por la causal de adulterio cometida por el demandado; como lo supone el artículo 420 del Código Civil respecto al ejercicio unilateral de la patria potestad: *“en caso de separación de cuerpos, de divorcio o de invalidación del matrimonio, la patria potestad se ejerce por el cónyuge a quien se confían los hijos. El otro queda, mientras tanto, suspendido en su ejercicio”*. **b)** Se comete error en la sentencia impugnada al señalar en su fundamento séptimo que al no haberse invocado hechos que evidencien otra de las causales de suspensión de patria potestad reguladas por el artículo 75 del Código de los Niños y Adolescentes debe declararse improcedente la pretensión y continuar con la patria potestad, cuando resultaba suficiente la causal establecida en el literal g) del artículo 75 del Código de los Niños y Adolescentes y hacerse efectiva la sanción prevista en el artículo 340 del Código Civil. **c)** En la resolución recurrida no obra motivación suficiente respecto a porqué considera que el imperativo mandato de la ley para sancionar en la suspensión del ejercicio de patria potestad al cónyuge responsable de la separación se trata realmente del otorgamiento de la tenencia, obrando únicamente en el último párrafo del considerando 7.2 una interpretación en base al concepto de patria potestad que establece el Código Civil. **d)** Existe un proceso de alimentos a favor de la menor hija de las partes ante el Décimo Juzgado de Paz Letrado de Familia, en el cual mediante sentencia No. 315-2021 se fijó una pensión de alimentos equivalente a S/ 500.00 (quinientos con 00/100 soles), durante el devenir del proceso, desde que entran los autos a Despacho para sentenciar, es que paralelamente en el proceso de alimentos de la hija de las partes, se expide la resolución No. 13, que hace efectivo el apercibimiento al señor ~~CARDOSO Ernesto Germán Sarvaella Fuentes~~ al no haber cumplido con el pago de cinco pensiones devengadas a favor de su menor hija; por lo cual, se le inscribe en REDAM y se dispone la remisión de copias al Ministerio Público por la comisión del delito de omisión a la asistencia familiar; y, actualmente existe una segunda liquidación por pensiones devengadas, en la cual se encuentra pendiente para hacer efectivo el apercibimiento al haber incumplido nuevamente con el requerimiento de pago; en ese sentido, y aun cuando la causal de suspensión de patria potestad por negarse a prestar alimentos, estipulada en el inciso f) del artículo 75 del Código de los Niños y Adolescentes, no podía ser solicitada en el escrito de demanda pues el proceso de alimentos se encontraba en trámite, deberá su judicatura tomar en consideración que a todas luces se trata de un progenitor (demandado) que nunca se ha hecho cargo de su menor hija (moral ni



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA**  
**SEGUNDA SALA CIVIL**

13907-2021 / 1JF

3 de 9

materialmente) y que como en el considerando octavo de la sentencia materia de impugnación indica, no existe un vínculo paterno filial.

**II.- CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.- Del marco normativo:**

1.1. El artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, prescribe que: “En toda medida concerniente al niño (...) que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, (...), *se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos*”. (negrita nuestro).

1.2. El artículo 75 del Código de los Niños y Adolescentes -Suspensión de la Patria Potestad- establece que: “La Patria Potestad se suspende en los siguientes casos: (...) **g)** Por separación o divorcio de los padres, o por invalidez del matrimonio de conformidad con los Artículos 282) y 340) de Código Civil.”

1.3. El artículo 340 del Código Civil prescribe que: “Los hijos se confían al cónyuge que obtuvo la separación por causa específica, a no ser que el juez determine, por el bienestar de ellos, que se encargue de todos o de alguno el otro cónyuge o, si hay motivo grave, una tercera persona. Esta designación debe recaer por su orden, y siendo posible y conveniente, en alguno de los abuelos, hermanos o tíos. Si ambos cónyuges son culpables, los hijos varones mayores de siete años quedan a cargo del padre y las hijas menores de edad así como los hijos menores de siete años al cuidado de la madre, a no ser que el juez determine otra cosa. El padre o madre a quien se haya confiado los hijos ejerce la patria potestad respecto de ellos. El otro queda suspendido en el ejercicio, pero lo reasume de pleno derecho si el primero muere o resulta legalmente impedido.”.

1.4. El artículo 196 del Código Procesal Civil, prescribe que: “Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quién afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos”.

**SEGUNDO.- Análisis fáctico - jurídico del caso en concreto:**

2.1. Por escrito de fojas veintitrés a cincuenta, subsanada de fojas cincuenta y siete a sesenta y dos, la demandante interpone demanda *de divorcio por la causal de adulterio*, causal prevista y contemplada en el artículo 333 inciso 1) del Código Civil, modificado por la Ley No. 27495, a efecto que se declare disuelto el vínculo matrimonial existente con el demandado [REDACTED], ordenándose en consecuencia, la



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
SEGUNDA SALA CIVIL**

13907-2021 / 1JF

4 de 9

inscripción de la sentencia en los Registros Civiles de la Municipalidad Provincial de Arequipa. Como pretensión accesoria: **a)** En cuanto a los alimentos entre cónyuges, como consecuencia legal del divorcio debe cesar la obligación alimenticia entre las partes; **b)** Respecto a los alimentos de la hija, no se solicita pronunciamiento alguno, debido a que este se viene resolviendo en el Expediente No. 01626-2021-0-0401-JP-FC-09, ante el Décimo Juzgado de Paz Letrado de Familia de Arequipa; **c)** De la Patria Potestad de la hija [REDACTED] A [REDACTED] sea ejercida únicamente por la demandante; **d)** Se reconozca la Tenencia de la menor a favor de la demandante S[REDACTED]; **e)** Régimen de Visitas, se establezca un régimen de visitas a favor de [REDACTED], el cual deberá realizarse en el hogar materno, sin externamiento, el primer sábado de cada mes, a partir de las 10:00 am, hasta las 12:00 horas, previa coordinación con la madre, para su cumplimiento, la niña deberá previamente pasar por una terapia psicológica; **f)** Como consecuencia del divorcio, se declare el fenecimiento de la sociedad de gananciales; **g)** Se otorgue a la demandante una indemnización por daño moral, siendo el monto de S/. 5, 000.00 (cinco mil con 00/100 soles) por daño a la persona en la modalidad de daño moral que ha sufrido durante la vigencia del matrimonio por ser la cónyuge inocente. Como pretensión subordinada: Interpone demanda de *divorcio por la causal de separación de hecho por más de cuatro años ininterrumpidos*, establecida en el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil, a efecto se declare la disolución del vínculo matrimonial existente entre la demandante S[REDACTED] con el demandado [REDACTED] como consecuencia de ello, en su oportunidad ordenar la correspondiente inscripción de la disolución matrimonial en el acta de matrimonio.

2.2. Mediante la sentencia dictada en los autos se declara fundada la demanda interpuesta por doña [REDACTED], en contra de don [REDACTED] y el Ministerio Público, sobre divorcio por la casual de adulterio; en consecuencia, (...) **5. Declaro improcedente la suspensión de la patria potestad del demandado respecto a la niña F[REDACTED] por tanto, ambos padres mantienen la patria potestad de su hija.** (...); por las consideraciones desarrolladas en ella. **Extremo subrayado y resaltado que es materia de impugnación y de pronunciamiento por esta Sala Civil.**

2.3. El recurso impugnatorio de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior, a solicitud de parte o de tercero legitimado, examine la resolución que le produzca



PODER JUDICIAL

## CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA SEGUNDA SALA CIVIL

13907-2021/1JF

5 de 9

agravio con el propósito de que la misma sea anulada o revocada total o parcialmente, tal como lo dispone el artículo 364 del Código Procesal Civil. La competencia de la función jurisdiccional del Juez Superior, se halla delimitada por los siguientes principios: *tantum appellatum quantum devolutum* (*sólo puede ser revisado lo apelado*), el de personalidad o comunidad del recurso y el de *non reformatio in peius* (*prohibición de la reforma en peor*); por lo que, el pronunciamiento de este colegiado se circunscribirá a los argumentos de la única apelante, *referido a la suspensión de la patria Potestad*.

2.4. En cuanto a lo alegado por la apelante que, se hace una interpretación errada y sin motivación del artículo 340 del Código Civil, que hace referencia explícita al ejercicio y suspensión de la patria potestad designado por el Juez en los casos de separación por causa específica, como es el presente caso, que se declara fundada la demanda de divorcio por la causal de adulterio cometida por el demandado; como lo supone el artículo 420 del Código Civil respecto al ejercicio unilateral de la patria potestad: *“en caso de separación de cuerpos, de divorcio o de invalidación del matrimonio, la patria potestad se ejerce por el cónyuge a quien se confían los hijos. El otro queda, mientras tanto, suspendido en su ejercicio”*.

2.5. Al respecto, por la **Patria Potestad**, el artículo 418 del Código Civil la define *“como el deber y el derecho que tienen los padres de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores”*; es decir, la Patria Potestad es un derecho natural de todo ser humano, traducido en el deber de cuidar a la persona y bienes de sus hijos menores de edad, y por razones establecidas en la ley puede ser objeto de terminación ya sea temporal o definitiva; por consiguiente, la Patria Potestad la ejercen los padres que hayan reconocido legalmente a sus menores hijos; siendo así, con el “Acta de Nacimiento” de fojas cuatro, se acredita que tanto la demandante como el demandado son los progenitores de la menor [REDACTED], [REDACTED] que actualmente tiene nueve (9) años de edad; por tanto, les correspondería a ambos progenitores ejercer la patria Potestad respecto de su menor hija.

2.6. Ahora bien, en la sentencia impugnada se ha declarado fundada la demanda interpuesta por [REDACTED] en contra de G [REDACTED] Fuentes, *sobre divorcio por la causal de adulterio*. Y se ha otorgado la *tenencia exclusiva* de la menor F [REDACTED] a su madre [REDACTED], por lo que, en atención al artículo 340 último párrafo del Código Civil que establece claramente que, (...) *El padre o madre a quien se haya confiado los hijos ejerce la Patria Potestad respecto de ellos. El otro queda suspendido en el ejercicio* (...), que



PODER JUDICIAL

## CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA SEGUNDA SALA CIVIL

13907-2021 / 1JF

6 de 9

en concordancia con el artículo 420 del mismo Código prescribe que, *en caso de... divorcio...*, *la patria potestad se ejerce por el cónyuge a quien se confían los hijos. El otro queda, mientras tanto, suspendido en su ejercicio*; sin embargo, como lo cita destacada doctrina, esta causal en puridad no es de suspensión sino de desmembración de la patria potestad, esto es que ocurrido los supuestos mencionados el Juez no se pronuncia por el ejercicio de la patria potestad a favor de uno y la suspensión del otro, sino que el pronunciamiento gira sobre la tenencia del hijo a favor de uno y el establecimiento del régimen de visitas a favor del otro<sup>1</sup>; en efecto, la intención de este supuesto de hecho, básicamente es precisar que el Juez decidirá cuál de los cónyuges, se procederá a quedar con la tenencia de sus hijos y cuál de ellos solo gozará de régimen de visitas a su favor, el hecho de que un padre o madre solo goce de un régimen de visitas y no la tenencia de su hijo o hija no quiere decir que se encuentre suspendido de su patria potestad sino que involucra el ejercicio pleno de la patria potestad pero en la modalidad de régimen de visitas<sup>2</sup>; a lo que debe de agregarse que la suspensión de la patria potestad únicamente debe tener lugar por una conducta del padre al que se le suspenda en agravio de su(s) hijo(s), conducta que dé lugar a la restricción de este derecho, como maltratarlos físicamente o mentalmente, permitirles la vagancia, negarse a prestarles alimentos, etc.; en consecuencia, **no** habiéndose demostrado que el proceso de divorcio por la causal de adulterio que habría cometido el demandado le haya afectado a su menor hija, corresponde que ambos progenitores continúen ejerciendo la patria potestad respecto de su menor hija, debiendo desestimarse por lo tanto la pretensión de suspensión de la patria potestad respecto de la parte demandada.

2.7. En cuanto a lo señalado por la apelante que, se comete error en la sentencia impugnada al señalar en su fundamento sétimo que al no haberse invocado hechos que evidencien otra de las causales de suspensión de patria potestad reguladas por el artículo 75 del Código de los Niños y Adolescentes debe declararse improcedente la pretensión y continuar con la patria potestad, cuando resultaba suficiente la causal establecida en el literal g) del artículo 75 del Código de los Niños y Adolescentes y hacerse efectiva la sanción prevista en el artículo 340 del Código Civil.

2.8. Al respecto, en atención al *principio del interés superior del niño y adolescente* contenido en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes<sup>3</sup>, en concordancia

<sup>1</sup> Aguilar Llanos, Benjamín, *Tratado de Derecho de Familia*, Lex & Iuris, Lima, 2016, p. 471

<sup>2</sup> Del Águila Llanos, Juan Carlos, *Patria Potestad, Tenencia y Régimen de Visitas*, Ubilex, Lima, 2019, p. 42

<sup>3</sup> **Código de los Niños y Adolescentes, Título Preliminar, Artículo IX:** En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad,



PODER JUDICIAL

## **CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA SEGUNDA SALA CIVIL**

13907-2021 / 1JF

7 de 9

con el artículo 418 del Código Civil define que por la patria potestad los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores ; pues la patria potestad es el conjunto de derechos que confiere la ley a los padres sobre las personas y los bienes de sus hijos menores con la finalidad entre otras, de educarlos y protegerlos, siendo la tenencia un atributo de la patria potestad<sup>4</sup>; por tanto, el hecho que se haya declarado fundada la demanda de divorcio por la causal de adulterio, ello no es suficiente para amparar la pretensión accesoria referida a la suspensión de la patria potestad del demandado; por cuanto, de los autos no se advierte que los hechos que fundamentan la causal de adulterio hayan causado en la menor un daño o perjuicio que sea latente y justifique la suspensión de la patria potestad del demandado.

2.9. La apelante manifiesta que, en la resolución recurrida no obra motivación suficiente respecto a porqué considera que el imperativo mandato de la ley para sancionar en la suspensión del ejercicio de patria potestad al cónyuge responsable de la separación se trata realmente del otorgamiento de la tenencia, obrando únicamente en el último párrafo del considerando 7.2 una interpretación en base al concepto de patria potestad que establece el Código Civil.

2.10. Al respecto, el artículo 340 último párrafo del Código Civil establece que, el padre o la madre a quien se haya confiado los hijos ejerce la patria potestad respecto de ellos. El otro queda suspendido en el ejercicio, pero lo reasume de pleno derecho si el primero muere o resulta legalmente impedido; sin embargo, por el *principio del interés superior del niño y adolescente* contenido en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, no es admisible que por el hecho que sea declarado fundada la demanda de divorcio por causal de adulterio y que se le haya otorgado la tenencia exclusiva de la menor [REDACTED], [REDACTED] a favor de su madre [REDACTED] se le prive a la indicada menor la protección, la seguridad, el apoyo, los consejos y la educación, etc, que pudiera recibir de su progenitor en el ejercicio de la Patria Potestad a través del régimen de visitas, salvo si ello fuere contrario al interés superior de la menor.

2.11. Finalmente la apelante sostiene que, existe un proceso de alimentos a favor de la menor hija de las partes ante el Décimo Juzgado de Paz Letrado de Familia, en el cual mediante sentencia No. 315-2021 se fijó una pensión de alimentos equivalente a S/ 500.00 (quinientos con 00/100 soles), durante el devenir del proceso, desde que entran los autos a Despacho

se considerará el *Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto de sus derechos*.

<sup>4</sup> Cas No. 1805-2000 – Lima, El Peruano, 30-01-2001, p. 6610.



PODER JUDICIAL

## CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA SEGUNDA SALA CIVIL

13907-2021 / 1JF

8 de 9

para sentenciar, es que paralelamente en el proceso de alimentos de la hija de las partes, se expide la resolución No. 13, que hace efectivo el apercibimiento al señor [REDACTED] al no haber cumplido con el pago de cinco pensiones devengadas a favor de su menor hija; por lo cual, se le inscribe en REDAM y se dispone la remisión de copias al Ministerio Público por la comisión del delito de omisión a la asistencia familiar; y, actualmente existe una segunda liquidación por pensiones devengadas, en la cual se encuentra pendiente para hacer efectivo el apercibimiento al haber incumplido nuevamente con el requerimiento de pago; en ese sentido, y aun cuando la causal de suspensión de patria potestad por negarse a prestar alimentos, estipulada en el inciso f) del artículo 75 del Código de los Niños y Adolescentes, no podía ser solicitada en el escrito de demanda pues el proceso de alimentos se encontraba en trámite, deberá su judicatura tomar en consideración que a todas luces se trata de un progenitor (demandado) que nunca se ha hecho cargo de su menor hija (moral ni materialmente) y que como en el considerando octavo de la sentencia materia de impugnación indica, no existe un vínculo paterno filial.

2.12. Al respecto, de los actuados y del escrito de demanda y su subsanación, el demandante a solicitado como pretensión accesoria; la suspensión de la patria potestad del demandado en aplicación del literal "G" del artículo 75 del Código de los Niños y Adolescentes, por separación o divorcio de los padres, o por invalidez del matrimonio de conformidad con los artículos 282 y 340 del Código Civil, no habiéndose invocado el literal "F" referido a la suspensión de la patria potestad por negarse a prestarles alimentos; máxime, que la sentencia No. 315-2021, y la resolución No. 13 del proceso de alimentos, no ha sido incorporado y/o admitido al proceso al no haberlo ofrecido con arreglo a ley por parte de la apelante.

2.13. Por estos motivos, los argumentos del recurso de apelación deben denegarse y confirmarse la sentencia impugnada además por las consideraciones de la presente resolución.

### III. DECISION

Fundamentos por los cuales resolvieron:

**CONFIRMAR** la sentencia No. 118-2022, contenida en la resolución No. 12-2022, de fecha dos de noviembre del dos mil veintidós, que obra de fojas ciento cuarenta y cuatro a ciento cincuenta y cuatro, que declara **FUNDADA la demanda** interpuesta por doña [REDACTED] [REDACTED], en contra de don [REDACTED] y el Ministerio Público, sobre divorcio por la casual de adulterio; en consecuencia, (...) 5. **Declaro improcedente la suspensión de la patria potestad del demandado respecto a**



PODER JUDICIAL

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA  
SEGUNDA SALA CIVIL**

13907-2021 / 1JF

9 de 9

la niña [REDACTED] por tanto, ambos padres mantienen la patria potestad de su hija. (...). En los seguidos por [REDACTED] en contra de [REDACTED] y otro, sobre divorcio por causal. Y los devolvieron. Juez Superior Ponente: Señor Yucra Quispe.

SS.

**PAREDES BEDREGAL**

**CERVANTES LÓPEZ**

**YUCRA QUISPE**

11 OCT. 2023

Corte Superior de Justicia de Arequipa  
  
Gludys Taciana Alvarez Urbina  
Secretaria  
Segunda Sala Civil  
Módulo Civil Corporativo de Litigación Oral



