



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
Escuela Profesional de Derecho



“LOS FINES DEL PROCESO Y EL DIVORCIO POR CAUSALES”

Proyecto de Tesis Para Optar el Título profesional en Derecho

Tesista: Karen Galdos Dongo

Asesor: Dr. José Hildebrando Díaz Torres

CUSCO – PERÚ
2016



DEDICATORIA

A Dios.

Por haberme permitido llegar hasta este punto y haberme dado salud y voluntad para lograr mis objetivos.

A la memoria de mi padre.

Por guiar mis pasos desde arriba y dar luz a mí camino .

A mi madre.

Por haberme apoyado en todo momento, por su invaluable sacrificio, por ser ejemplo de mujer luchadora, por sus consejos, sus valores, por la motivación constante que me ha permitido ser una persona de bien, pero más que nada, por tanto y tanto amor.

A mis maestros.

Dr. Hildebrando Díaz Torres por su apoyo incondicional en la elaboración de esta tesis, por la amistad brindada; al Dr. Fernando Rivero Ynfantas por impulsar el desarrollo de nuestra formación profesional.

Karen Galdos Dongo



AGRADECIMIENTOS

Al finalizar un trabajo tan arduo y lleno de dificultades como el desarrollo de una tesis es inevitable que en algún momento te sientas cansado, sin fuerzas para seguir adelante, es cuando Dios en su infinito amor nos da la fuerza y voluntad de querer seguir adelante, sin embargo no puedo restar mérito a las personas que me dieron aliento y soporte emocional en este largo camino es por todo eso que mi eterno agradecimiento es para ellos.

Tengo que agachar la cabeza y agradecer a Dios por haberme bendecido con una madre tan maravillosa, tan llena de virtudes que sin su sacrificio y su amor no sería quien soy ahora.

Quiero agradecer a mis hermanos Cesar, Tania, Alan y en especial a mi hermana Ana Cecilia por ser una segunda madre para mí, por su motivación incansable de querer verme ser mejor cada día.

A tío Ronald, no sólo por ser tío, ni maestro, sino por su amor paternal y haber sido pieza clave en mi educación y formación personal.

A mis sobrinos por haber brindado su respaldo reflejado en esas risas incansables y ser parte de mi alegría.

Agradecer a mi asesor, el Dr. Hildebrando Díaz por esas tardes de aprendizaje no sólo de conocimientos sino de amistad sincera.

Quiero agradecer a mis amigos de la universidad por dejar que pueda aprender de ellos.

Por ellos y para ellos.



RESUMEN

En el presente trabajo de investigación se analiza si las causales de separación de cuerpos y el posterior divorcio generan una situación de conflicto entre los ex cónyuges, así como determinar si se cumple el fin abstracto del proceso a través de las referidas causales, puesto que se aprecia que los tratadistas señalan que al establecerse causales de divorcio en el código civil se propicia la separación de los cónyuges, lo que va en contra de lo unión matrimonial.



ABSTRACT

This research will analyze if the causes of separation of bodies and the subsequent divorce generate a situation of conflict between the former spouses, as well as determine if the abstract purpose of the process is fulfilled through the aforementioned causes, since Appreciates that the writers point out that when establishing grounds of divorce in the civil code the separation of the spouses propitiates, which goes against the marriage union.



ÍNDICE GENERAL

CAPÍTULO I

1. EL PROBLEMA

1.1	Planteamiento del problema	08
1.2	Formulación del Problema	12
	1.2.1 Problema principal	12
	1.2.2 Problemas secundarios	12
1.3	Objetivos de la investigación	
	1.3.1 Objetivo general	12
	1.3.2 Objetivos específicos	12
1.4	Justificación de la investigación	13
	1.4.1 Conveniencias	13
	1.4.2 Relevancia Social	13
	1.4.3 Implicancias Prácticas	13
	1.4.4 Valoración Teórica	13
	1.4.5 Utilidad Metodológica	14
1.5	Método	14
	1.5.1 Diseño Metodológico	14
1.6.	Técnicas e instrumentos de recolección de datos	14
1.7.	Hipótesis de Trabajo	15

CAPÍTULO II

2. DESARROLLO TEMÁTICO

2.1	Antecedentes de la Investigación	16
-----	----------------------------------	----



2.2	Bases Teóricas	21
2.3	Definiciones de términos	58
2.4	Variables de estudio	61

CAPÍTULO III

3.-RESULTADOS Y ANÁLISIS DE LOS HALLAZGOS

3.1	Resultados del estudio	62
3.2.	Discusión y contrastación teórica de los resultados	77

CAPÍTULO IV

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1	Conclusiones	93
4.2.	Recomendaciones	96

Bibliografía	97
--------------	----

Anexos	104
--------	-----



CAPÍTULO I

1. EL PROBLEMA

1.1. Planteamiento del problema

"Cuando he dicho que el proceso se encuentra en la encrucijada de los caminos del derecho público y del derecho privado, lo he hecho consiente de todo lo que la jurisdicción supone para el derecho público y para la sociedad; pero también profundamente consiente de lo que significa para el individuo este inmenso tesoro de su paz y de su tranquilidad". (Couture, 1949).

Analizando este fragmento podemos advertir que la doctrina procesal pone al servicio de los operadores del derecho, las herramientas necesarias para recordar que el proceso judicial como mecanismo heterocompositivo de resolución de conflictos cumple una función social mucho más importante, que va más allá del solo hecho de componer una Litis o eliminar una incertidumbre jurídica. Y esa función es precisamente la de procurar LA PAZ SOCIAL.

Con la dación del Código Civil, en el Título Preliminar Artículo III nos dice que:

“El juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia.

En caso de vacío o defecto en las disposiciones de este Código, se deberá recurrir a los principios generales del Derecho Procesal y a la doctrina y jurisprudencia correspondientes, en atención a las circunstancias del caso”



Como se puede advertir; el texto anterior señala expresamente que la finalidad última y fundamental del proceso judicial y por ende del Estado (Encargado de la Administración de Justicia en nuestro país) es mantener el orden público interno, mediante la observancia del ordenamiento jurídico y así procurar el respeto por el prójimo y la sociedad, de manera que ésta pueda desarrollarse dentro de los parámetros de la paz social.

Por otro lado la abundante literatura procesal coincide en señalar que el proceso es un conjunto de actos concatenados y correlacionados cuyo objetivo es resolver un conflicto con relevancia jurídica y que en última instancia constituye el respaldo del derecho positivo. “En el campo del proceso civil, este va a estar orientado a poner fin al conflicto de intereses y permitir la paz social en justicia por medio de la actividad jurisdiccional.” (Ledesma, 2008).

Sin embargo es importante tomar en cuenta que no podrá alcanzarse este objetivo del proceso si es que los intereses particulares de las PARTES EN CONFLICTO no son satisfechos. Es decir que cuando las personas se confrontan en un proceso judicial acaban polarizadas, Y CON UN ELEVADO GRADO DE SUCESOS TRAUMÁTICOS. Toda vez que cuando una persona incoa un proceso judicial lo hace con la expectativa de ganar el proceso.

Es quizá que muchos de nosotros olvidamos cuál es la finalidad principal del proceso, que no es otorgar a cada quien lo que le corresponde entre comillas, olvidándonos de como se lo otorgamos y dejando que el proceso no cumpla su rol principal que es tener paz social en justicia.

Es así, y tomando en cuenta que en nuestra sociedad lo más importante es la familia, célula fundamental de la sociedad, no podemos dejar de pasar un aspecto importante y recocer además, que la forma y la pluralidad que el desarrollo social y cultural ha aportado a la formación y ensamblaje de nuevas familias, esta idea nos hace analizar y entender que así como se unen un varón y una mujer haciendo valer su libre voluntad de quererse unir en matrimonio también tienen la misma voluntad para divorciarse sin la necesidad de tener que



confrontarse al punto que el amor y el respeto que los unió para formar un matrimonio y aportar a la sociedad con la nueva familia se olvide.

Nuestro sistema jurídico ha aportado una serie de formas para que los matrimonios se disuelvan mediante la separación de hecho y el divorcio ulterior recogido en la Ley N° 29227, Ley que faculta el divorcio mediante las Municipalidades o Notariales tienen como fundamento principal el acuerdo de voluntad de los cónyuges para poner fin al matrimonio; de otra parte tenemos al Art. 333 del Código Civil Peruano que nos dice:

“Son causas de separación de cuerpos:

- 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.



Una relación de 13 causales en donde se da fundamento a la separación de cuerpos y finalmente el divorcio, sin embargo del análisis de este artículo y la doctrina podemos evidenciar que estos fundamentos sólo buscan encontrar un culpable, además el sistema procesal pide que el cónyuge demandante pruebe lo dicho y finalmente las parejas queden confrontadas y polarizadas más que cuando iniciaron el procesos de separación de cuerpos y divorcio, es entonces que surge la pregunta ¿nuestro sistema procesal cumple con su deber primordial que es la paz social? Y si es así ¿por qué en nuestro país los cónyuges no encuentran la paz social al término del proceso de divorcio por causales?

En el Perú recién se conoce al divorcio desde 1930, pues antes sólo se consentían los matrimonios religiosos (propriadamente dicho, los matrimonios católicos) y no el matrimonio civil, razón primordial porque no se conocía la institución jurídica del divorcio sino solamente la separación de cuerpo y separación de la masa patrimonial.

Como vemos las primeras 12 de las 13 causales buscan encontrar un culpable y sancionar su acción o su omisión, entonces eso significa que existe una víctima y un victimario, un ganador y un perdedor, agreguémosle además que el hecho de probar alguna de las 12 primeras causales son situaciones difíciles que hace al divorcio más conflictivo para los cónyuges, personas que además de haber compartido una vida en común también son padres de familia, familias que son pilares fundamentales de la sociedad y la situación confrontativa repercute en la sociedad, dando como resultado ciudadanos víctimas de violencia.

Nuestro sistema jurídico hasta antes del 07 de junio de 2001 sólo reconocía al sistema de divorcio sanción, marcando el inicio del sistema mixto de divorcio incluyéndose así el divorcio remedio con la incorporación al Código Civil mediante la Ley N° 27495 la causal 13 que nos dice “separación convencional, después de transcurridos 2 años de la celebración del matrimonio”.



“Los sistemas legales que concurren al divorcio son calificados como divorcio sanción y divorcio remedio. En el primer caso se contempla la existencia de causas legales de inculpación y la imposibilidad de fundamentar la demanda en el hecho propio, siendo el divorcio la sanción para el culpable incurso en la causa legal, sanción que repercute en los efectos personales y patrimoniales del divorcio, que son diferentes para el inocente y para el culpable. En el caso del divorcio remedio, cabe el acuerdo de los cónyuges, evitando toda inculpación, y de otra, la decisión unilateral basada en el propio hecho de la separación efectiva o cese de la convivencia, sin indagar sus motivaciones.” (Ledesma, 2008).

Finalmente lo que busco es hacer evidenciar que nuestro sistema procesal no cumple con el fin abstracto que es conseguir la paz social cuando se aplica el artículo 333 del Código Civil Peruano.

1.2. Formulación del Problema

1.2.1 Problema principal

¿La regulación jurídica del instituto del divorcio en el Código Civil Peruano contraviene con el fin abstracto del proceso?

1.2.2 Problemas secundarios

¿El divorcio por causales genera un estado de polarización entre los ex cónyuges?

¿La situación confrontativa que genera el proceso de divorcio repercute en la convivencia pacífica de la sociedad?

1.3. Objetivos de la investigación



1.3.1 Objetivo general

- Determinar si la regulación jurídica del instituto jurídico del divorcio en el Código Civil Peruano contraviene los fines abstractos del proceso judicial.

1.3.2 Objetivos específicos

- Establecer si el divorcio por causales genera un estado de animadversión entre los ex cónyuges.
- Determinar si la situación confrontativa que genera un proceso de divorcio repercute en la convivencia pacífica de la sociedad.

1.4. Justificación de la investigación:

El estudio que pretendo realizar se justifica por las siguientes razones:

1.4.1. Conveniencias: Es conveniente analizar el por qué las causales de separación de cuerpos y posteriormente el divorcio genera tanto conflicto entre los ex cónyuges y finalmente determinar si es que se cumple el fin abstracto del proceso.

1.4.2. Relevancia Social: El tema es importante desde el punto de vista social ya que muchos especialistas consideran que el establecer causales de separación y posterior divorcio genera un ambiente conflictivo entre las parejas que busca divorciarse, sin que esto sea sinónimo de pelea y violencia para los miembros de las familias que finalmente pondrán fin a la relación matrimonial pero no a la relación consanguínea que tiene con sus hijos.

1.4.3. Implicancias Prácticas: La relevancia práctica se materializa es que a través del artículo 333 del Código Civil Peruano han generado que las demandas de divorcio por causales en el acápite de la fundamentación de hecho se narran historias que vulneran y transgreden incluso la intimidad de



las personas con la finalidad de probar las acciones u omisiones que llevan al divorcio, generando la animadversión entre los cónyuges, dejándose de lado el fin abstracto del proceso.

1.4.4. Valoración Teórica: La contribución primordial es hacer evidenciar que el artículo 333 del Código Civil Peruano polariza en demasía a los ex cónyuges, además nos permitirá determinar si es que los legisladores han dado solución a un problema social, o es que al determinar las causales del divorcio se ha logrado la confrontación de los cónyuges, poner de lado el fin abstracto del proceso que es establecer la paz social, esta situación jurídica que no solo tiene efectos entre dos personas que buscan poner fin a su matrimonio sino que repercute con fuerza en los hijos, que además tiene efectos en el régimen patrimonial, patria potestad, alimentos y sucesiones. Debe establecerse si se contradicen o no con las líneas conocidas en doctrina como divorcio-remedio.

1.4.5. Utilidad Metodológica: Consideramos que los resultados de la presente investigación pueden motivar y aportar información para estudios jurídicos posteriores y que pueden ser abordados en diversos puntos de vista que complementen al presente estudio.

1.5. Delimitación del estudio

1.5.1. Delimitación Especial:

El ámbito geográfico de la presente investigación se realizara dentro del contexto de nuestro territorio nacional.

1.5.2. Delimitación Temporal:

La presente investigación se llevara a cabo en el presente año 2016.

1.5.3. Delimitación Social:

La investigación estará dirigida a analizar la legislación nacional y los institutos jurídicos que intervengan en el divorcio.

CAPÍTULO II

2. DESARROLLO TEMÁTICO

2.1 Antecedentes de la Investigación

Tesis Internacional

Primer Antecedente: "POSIBILIDAD DE ELIMINACIÓN DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO EN EL DERECHO DE FAMILIA COSTARRICENSE". "Las autoras son ADRIANA RODRÍGUEZ CORRALES y LAURA VERÓNICA SEGNINI CABEZAS, quienes presentaron dicha investigación en la Universidad de Costa Rica facultad de derecho, en el año 2009.

Conclusiones:

- ✓ En la actualidad se originan diferentes nociones de familia, se deja atrás la definición de familia compuesta por madre, padre e hijos y se encuentran diferentes modelos familiares.
- ✓ Se puede concluir que la familia actual no es una, sino que existen varios modelos de familias o agrupaciones familiares, ordenadas en función de las necesidades que su entorno social exige.
- ✓ El mundo occidental ha implementado el divorcio unilateral con el objeto de que los matrimonios se disuelvan eficientemente. Este cambio obedece a que las sociedades se han flexibilizado, ésta se ha abierto y hoy se manejan modelos de vida que en un pasado resultaban impensables tanto a nivel social como jurídico.
- ✓ A nivel jurídico estos cambios se han gestado porque la función social de la rama del derecho es solucionar y regular, por medio de la normativa, los diferentes compartimientos, conflictos y vicisitudes que presente la sociedad.
- ✓ El estado costarricense es, sin lugar a duda, un estado que protege a la familia como institución base de la sociedad, por ello, constitucionalmente ha merecido un lugar importante. A raíz de esto, el legislador estableció las causales de divorcio mencionadas en el artículo 48 del Código de Familia.



- ✓ 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.

En el pasado se creía que las relaciones familiares no se debían incluir dentro del derecho privado, y el Estado debía proteger la institución de la familia y, por ende, el matrimonio.

- ✓ Las normas de protección del matrimonio fueron estableciendo limitaciones al divorcio. Sin embargo se genera una reformulación de conceptos producidos por diferentes factores como: el cambio de lugar de la familia, ya que se genera un cambio en el papel prioritario del ser humano, y el bienestar y desarrollo de éste, como segundo elemento se encuentra, la limitación del concepto de orden público en la relaciones familiares; y por último la apertura de la intimidad y privacidad en el derecho de familia, estos factores unidos generan que el principio de la autonomía de la voluntad se incorpore en la solución de los conflictos familiares.
- ✓ A criterio nuestro, con el voto número 08-16099, la Sala Constitucional, respalda el principio de la autonomía de la voluntad. La utilización de este principio puede ampliarse y aplicarse a la utilización de un sistema acausal en el ordenamiento jurídico costarricense. Un sistema acausal en nuestro país, al igual que los implementados ya por España, sería una posibilidad puesto que las causales que actualmente se encuentran vigentes entraron en un estado de desuso o no aplican en el ordenamiento jurídico.



Causales como la tentativa de homicidio en perjuicio del cónyuge y o los hijos y la de ausencia legalmente declarada se utilizan en una proporción de 5 a 1, para fundamentar una demanda de divorcio.

- ✓ A lo largo de la investigación y por medio de las encuestas y las entrevistas realizadas nos surge las siguientes interrogantes ¿qué sucede con aquellos casos o situaciones en donde no se cumple con los supuestos que la ley contempla? y ¿cuándo solamente uno de los cónyuges desea el divorcio? La respuesta genera un sin sabor jurídicamente hablando, pues para estos casos el ordenamiento jurídico no prevé una solución o, al menos, ésta no rápida ni efectiva.
- ✓ 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.
- ✓ Mantener unida a la pareja, cuando al menos, uno de ellos no lo desea, es una limitación a la autonomía de la voluntad. Los cónyuges deben poseer el derecho de disolver un vínculo matrimonial, sin necesidad de que una normativa lo apruebe o lo rechace.
- ✓ 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 un mayor estabilidad de los hijos y de la familia, además, se obtiene un progreso en la materia. El divorcio por medio del artículo 48 del CF, no contempla todas las opciones por las cuales una pareja puede optar por este instituto, esto significa que deben



seguir unidos aun en contra de su voluntad, lo cual genera una privación al principio de autonomía de la voluntad.

La diferencia de esta investigación con la que pretendo realizar está en el objeto de estudio ya que nuestra investigación se centra en los fines del proceso dentro del divorcio por causales y no en la autonomía de voluntad.

Tesis Nacional

Primer Antecedente: "SEPARACIÓN DE HECHO E IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA EN COMÚN COMO NUEVAS CAUSALES DE DIVORCIO: ¿PERMISIVIDAD O SOLUCIÓN?" La autora Elvira María Álvarez Olazábal, quien presento dicha investigación en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos Facultad de Derecho y Ciencia Política del Perú en el año 2006.

Conclusiones

- ✓ La regulación de la causal de separación de hecho permite una solución legal dentro de nuestro sistema, a los casos de cónyuges alejados de manera definitiva, faltando al deber de cohabitación, precisamente porque habían encontrado otra pareja con la cual realizar su meta como integrante de una familia, lo cual ocasionaba un desorden social.
- ✓ El establecimiento de las dos nuevas causales, no afecta la estabilidad de la institución matrimonial o de la familia de por sí, porque los problemas se generan al interior de la relación, no porque la legislación pueda considerarse permisiva, o porque se facilite una "vía de escape" para los matrimonios frustrados.
- ✓ No se vulnera el principio de protección constitucionalmente consagrado de protección a la familia como tampoco el de promoción al matrimonio, pues se ha legislado en función a la permisividad que la propia norma constitucional prevé, para la regulación legal de las causas del divorcio.
- ✓ La invocación de una casual como consecuencia de la decisión precipitada y muchas veces inmadura, con la que se decide contraer matrimonio, guarda relación con la necesidad de preparar adecuadamente a los futuros contrayentes, la edad y la experiencia, evaluar de manera un tanto más



- objetiva (no total porque se debe tener en cuenta que el amor es un sentimiento que no permite muchas veces ser objetivo) la opción de casarse.
- ✓ La causal de imposibilidad de hacer vida en común no tiene naturaleza objetiva y así debería entenderse, por cuanto los hechos que dan lugar a esta causal deben probarse, acreditándose la culpabilidad del cónyuge al que se demanda, descartándose la interpretación bipolar de esta causal.
 - ✓ Como señalaba el maestro Cornejo Chávez: “la contribución a solucionar los problemas profundos de la justicia social, exige al hombre de Derecho reconocer con humildad que sus instrumentos no bastan para corregir con acierto las situaciones de injusticia: si el jurista no trabaja con el sociólogo, el antropólogo, el etnógrafo, o el economista, jamás conocerá por entero la problemática que exige una solución de Derecho”. Y es por ello que pensamos que la respuesta del legislador a pesar del tiempo que se venía debatiendo la propuesta de inclusión de la separación de hecho, no ha sido perfeccionada por la visión interdisciplinaria conjunta, y por la participación del debate en la comunidad jurídica nacional, como debieran serlo las leyes en nuestro país.
 - ✓ La causal de imposibilidad de hacer vida en común, requería de un mayor análisis y de un trabajo legislativo de extenso alcance interdisciplinario, pues si bien coincidimos en que resulta imposible la convivencia en condiciones adversas al natural desarrollo del ser humano y de los hijos, no puede improvisarse normas que no van a proporcionar soluciones adecuadas a esta conflictiva sin un trabajo técnico y sustentado.
 - ✓ En cuanto al plazo establecido para la separación de hecho, ello debió generar una discusión más profunda, pues si bien se dictó en armonía con las disposiciones legales sustantivas ya vigentes, ergo concordancia con los plazos previstos para la separación convencional y de la causal de abandono injustificado del hogar conyugal, pensamos que pudo señalarse uno menor para las parejas que no tuvieran hijos.

La diferencia con la investigación que pretendo realizar esta en que la autora solo analiza dos de las 13 causales de divorcio, siendo que yo pretendo analizar 12 de las 13 causales de divorcio contenidas en el artículo 333 del Código Civil Peruano.



2.2. Bases Teóricas

2.2.1. La Familia y su finalidad

Definir a la familia resulta difícil para el Derecho. Ello porque al tiempo que se requiere flexibilidad debe establecerse una cuidadosa delimitación, a fin de no permitir la intromisión de terceros ajenos a la relación entre los que se consideran familiares (Bernaes 2012:198).

Al respecto, Plácido (2003:15) indica que no es posible sentar un concepto preciso de familia, en razón de que se trata de una palabra a la cual pueden asignarse diversas significaciones jurídicas. El citado autor da las siguientes acepciones:

“i) Familia en sentido amplio: En el sentido más amplio (familia con parentesco) es el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo familiar. Desde este punto de vista, la familia está compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual, de la procreación y el parentesco. Este expresado sentido de la familia es el que reviste importancia jurídica, puesto que las relaciones a que da lugar son las reguladas por el derecho de familia; sin perjuicio de que en la legislación sea aludida para fines alimentarios y hereditarios, y sin la exigencia de que haya vida en común.

ii) Familia en sentido restringido (familia nuclear). En el sentido más restringido, la familia comprende solo a las personas unidas por una relación intersexual o la procreación. Desde este punto de vista, la familia está formada por el padre, la madre y los hijos que estén bajo su patria potestad. Este expresado sentido de la familia asume mayor importancia social que jurídica, por ser el núcleo más limitado de la organización social y el que ha merecido la atención de numerosos textos constitucionales que atienden a imponer al Estado su defensa o protección, aunque sea la más aludida en la legislación.



iii) Familia en sentido intermedio (familia compuesta). En el concepto intermedio, la familia es el grupo social integrado por las personas que viven en una casa, bajo la autoridad del señor de ella. Esta expresado sentido de la familia solo tiene importancia social, por ello la legislación no lo toma en cuenta”.

La institución de la familia es muy importante para el derecho y la sociedad, de allí que sea protegida y reconocida constitucional y legalmente como “institución natural y fundamental de la sociedad” y anterior al Estado mismo. Así, el artículo 4° de la Constitución Política del Perú de 1993 establece que “la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por ley”. Por su parte el artículo 233° del código civil señala que “la regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú”. (Aliaga 2003:41).

Asimismo, de la familia surge el parentesco, que es la relación que existe entre las personas que integran la familia. Asimismo, de conformidad con los artículos 236° y 237° del código civil, existen dos tipos de parentescos, que pueden ser los siguientes:

i) Parentesco consanguíneo: que puede definirse como la relación de familia que existe entre personas que descienden de un tronco común, es decir, que hay entre ellas un vínculo de sangre (Fernández 2003:37).

ii) Parentesco por afinidad: el matrimonio produce parentesco de afinidad entre cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro.



2.2. El Divorcio. Concepto

Es la voz latina *Divortiuim* 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 Divertcre. (MASIAS, 2005)

“Sólo con el divorcio se pone fin de manera plena y definitiva al vínculo matrimonial, quedando ambos cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias. Procede por las causas expresamente establecidas en la Ley, debiendo los hechos que las constituyen ocurrir con posterioridad al perfeccionamiento del matrimonio, ya que, como lo distingue el maestro Planiol, de lo que se trata es de la disolución de un matrimonio válido, en caso contrario, estaríamos incursos en otra institución: la invalidez del matrimonio.” (Cabello, 1999).

Por su parte, la autora Bustamante (2001); nos comenta sobre el concepto de Divorcio:

“El divorcio es la declaración judicial de disolución del vínculo cónyugal establecido mediante el matrimonio, poniéndose así fin a la vida “en común” de los esposos. A diferencia, de que por la separación de cuerpos los tribunales dispensan a los esposos de la obligación de vivir juntos; difiere del divorcio solamente en que los lazos del matrimonio se debilitan sin romperse, ya que se suspenden los deberes relativos al lecho y habitación, poniendo fin al régimen patrimonial de sociedad de gananciales; en suma, se deja subsistente el vínculo matrimonial.

Tanto el divorcio como la separación de cuerpos deben obtenerse mediante una sentencia judicial, previa acreditación de las causas establecidas por la ley”.

2.2.3. Antecedentes del Divorcio en la legislación nacional

Sobre los antecedentes del Divorcio en la legislación nacional, se aprecia que su primera regulación se encuentra en el código civil de 1852; al respecto la autora Cabello (1999: 32-34) nos señala los antecedentes de la regulación del Divorcio en el Perú:

“El Código Civil Peruano de 1852 no contemplaba el divorcio vincular como institución jurídica, aunque nominalmente empleaba dicho término para definir luego lo que en efecto sería la separación de cuerpos:

"Art. 191.- Divorcio es la separación de los casados, quedando subsistente el vínculo matrimonial". Era el art. 192 el que expresaba taxativamente las trece causales, por las cuales podía obtenerse este divorcio-separación.

(...) Posteriormente, en diciembre de 1897, se establece el matrimonio civil para los no religiosos, admitiéndose que aquellos que no profesaran la religión católica pudieran contraer matrimonio, sin acogerse a las reglas que para dicho acto consignaba el Concilio de Trento.

Es en este siglo, en 1930 y mediante los Decretos Leyes No. 6889 y 6890 del 4 y 8 de octubre de ese año, que se establece el matrimonio civil obligatorio para todos los habitantes de la República, introduciéndose además el divorcio absoluto en nuestra legislación, lo que significó para entonces la asunción de una alternativa legal de "avanzada", que generó e incluso sigue generando de alguna manera más de una discusión.

El 22 de mayo de 1934, se promulgó la Ley No. 7894, por la cual el mutuo disenso fue comprendido como una causal más de divorcio.

Mientras tanto, durante esos años, la Comisión Reformadora del Código Civil preparaba el Proyecto de lo que sería el C.C. de 1936. Es

importante señalar que sus miembros no eran partidarios del divorcio vincular; todo lo contrario, sustentaron una tesis negadora de él. Sin embargo, en junio de 1936 el Congreso Constituyente, autorizando al Poder Ejecutivo la promulgación del Proyecto del Código Civil, dispuso que debían mantenerse inalterables las normas que sobre el matrimonio civil obligatorio y el divorcio vincular contenían las Leyes 7893 y 7894 y las demás disposiciones legales de carácter civil dictadas por el Congreso Constituyente de 1931.

Como puede apreciarse, el Código Civil de 1936 se orientó por una tendencia divorcista, ajena a la voluntad de quienes lo prepararon, pero presente por imposición del Ejecutivo de ese momento; admitía el divorcio vincular, por las causales expresamente señaladas en el art. 247 inc. lo al 9° de carácter específico, aunque además consentía el mutuo disenso (10) como causa de separación de cuerpos, con posibilidades de una posterior conversión a divorcio”.

2.243. Sistemas legales del Divorcio

El autor Plácido (2003:73-82), indica que sobre el Divorcio existen dos sistemas legales el divorcio sanción o sistema subjetivo y el sistema objetivo por acuerdo entre los cónyuges. Las principales diferencias entre los sistemas legales sobre el divorcio, según el autor citado son:

“El divorcio comporta una sanción para el culpable incurso en la causa legal, sanción que repercute en los efectos personales y patrimoniales del divorcio, que son diferentes para el inocente y para el culpable. Éste es el sistema del “divorcio-sanción” o sistema subjetivo.

Frente a este sistema cabe, de una parte, el acuerdo de los cónyuges evitando toda inculpación, y de otra, la decisión unilateral basada en el propio hecho de la separación efectiva o cese de la convivencia, sin indagar sus motivaciones. Se trata de constatar la ruptura de la vida común, el fracaso del matrimonio, preocupándose solo de constatar que



la ruptura es definitiva, no motivada por cualquier dificultad pasajera. Por esta razón el factor decisivo se sitúa en el cese de la vida común, como expresión inequívoca de esa ruptura. El tiempo es la medida de la ruptura, pues conforme es más prolongada la falta de convivencia, se prevé que será más difícil la reconciliación. Éste es el sistema del “divorcio-remedio” o sistema objetivo, que prescinde de la culpa y se funda en la ruptura de la convivencia conyugal sin indagar sus motivaciones.

Caben así dos sistemas: subjetivo, o de la culpa de un cónyuge; y, objetivo, basado en la ruptura de la vida matrimonial, constatada a través del mutuo acuerdo de los propios cónyuges o del cese efectivo de la convivencia durante cierto tiempo.

Estos dos sistemas tan opuestos, cuya filosofía es contradictoria en un plano ontológico, son también combinables y pueden informar a la vez una determinada ley, dando lugar a sistemas mixtos; aunque en ellos parece quebrarse su propia filosofía. Sin embargo, por razones sociológicas, son frecuentes estos sistemas mixtos.

Los sistemas mixtos son, a su vez, complejos, en los que se conserva la posibilidad tradicional de la inculpación, con la consecuencia de un cónyuge legitimado activamente y otro pasivamente, sin perjuicio de la posible inculpación recíproca reconventional; y, se prevén causas no inculpatorias, con la consecuencia de que cualquiera de los cónyuges está legitimado para demandar al otro. De otro lado, los efectos personales y patrimoniales del divorcio-sanción pueden ser aplicables a quienes acuden a las causales no inculpatorias, atenuando el rigor objetivo de ese sistema”.

Finalmente, el citado autor Plácido (2003:82), indica que en “la legislación peruana participa de esta tendencia –puesta de manifiesto, más aún, en la reforma introducida por la Ley 27495–, por cuanto contempla causales subjetivas o inculpatorias, propias del sistema del “divorcio-sanción” (artículo



333, incisos 1 al 11, del Código Civil) y las causales no inculpatorias de la separación de hecho y del acuerdo de los cónyuges, del sistema del “divorcio-remedio” (artículo 333, incisos 12 y 13, del Código Civil)”.

2.2.5. Divorcio remedio y Divorcio sanción

Cabe precisar que en doctrina existe una discusión sobre la naturaleza jurídica del Divorcio, en el sentido que si se trata de un Remedio o de una Solución. Al respecto la autora Cabello Matamala (2004), comenta:

“Los tradicionales e inagotables debates divorcistas y antidivorcistas han sido desplazados en el tiempo, por cuanto casi la totalidad de legislaciones sobre la materia admiten el divorcio, recientemente hemos observado al vecino país de Chile, una de las últimas legislaciones antidivorcistas de la orbe, ceder admitiendo la disolución del vínculo matrimonial por divorcio. Así pues, podemos apreciar que la discusión del tema en términos legislativos se plantea en la adopción de uno, de otro o de ambos sistemas imperantes en la legislación universal: El divorcio sanción y el divorcio remedio. La diferencia sustancial entre ambos reside en que en el divorcio sanción la causa del conflicto es la causa del divorcio, mientras que el divorcio remedio entiende que el conflicto es en sí mismo la causa del divorcio, sin que interese o se explore las causas o responsables del conflicto. Al divorcio sancionador se le denomina también subjetivo o de culpa de uno de los cónyuges. En tanto, 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 cese efectivo de la convivencia durante un lapso de tiempo, o por una causa genérica que impida la convivencia, a la que se le denomina divorcio quiebre. En cuanto al sistema divorcista peruano el Código Civil de 1984, en su articulado original, mantuvo el régimen de divorcio restringido que la legislación civil precedente había impuesto, que si bien optaba por un sistema mixto al admitir el divorcio remedio a través de la separación convencional como estadio previo al divorcio, encontraba las otras causales en su mayoría de carácter culposos,



inculpatario, que tenían como fundamento el incumplimiento grave y reiterado de los deberes conyugales, de ahí, su clara comprensión sancionadora, que no sólo se limitaba a la determinación de la causal mérito para la declaración de la disolución del vínculo matrimonial, sino también impregnaba la regulación de los efectos personales, paterno filiales y patrimoniales del divorcio.” (Cabelllo Matamala, 2004).

Asimismo, el Divorcio también se diferencia con el Abandono Injustificado a decir por Cárdenas (2013:131), en lo siguiente.

“La diferencia se encuentra, asimismo, en el considerando 40 de la sentencia recaída en el Tercer Pleno Casatorio Civil, en cuyo texto se indica que la causal de abandono injustificado del hogar conyugal se configura con la dejación material o física del hogar conyugal por parte de uno de los cónyuges, con el objeto de sustraerse en forma dolosa y consciente del cumplimiento de las obligaciones conyugales o deberes matrimoniales. Por lo cual no basta el alejamiento físico de la casa o domicilio común por parte de uno de los esposos, sino que se requiere del elemento subjetivo consistente en la sustracción voluntaria, intencional y libre de los deberes conyugales (cohabitación, asistencia alimentaria, entre otros). Esto no se exige para la configuración de la causal de separación de hecho, a tal punto que el demandante puede ser perfectamente quien se alejó del hogar”.

2.2.6. Efectos de la separación de cuerpos

Previamente a comentar sobre los efectos de la separación de cuerpos, la autor Bustamante (2003:501-502); nos comenta sobre el concepto de separación de cuerpos:

“La separación de cuerpos es una institución del Derecho de Familia que consiste en la interrupción de la vida conyugal por decisión judicial que suspende los deberes relativos al lecho y habitación, y pone fin al régimen patrimonial de la sociedad de gananciales”.



Luego, la citada autora Bustamante (2003:502-503); sobre los efectos de la separación de cuerpos:

“Como consecuencia de la separación de cuerpos se producen determinados efectos en las relaciones personales y económicas de los cónyuges. La norma comentada establece que dichos efectos son los siguientes:

- Suspensión de los deberes relativos al lecho y habitación. En consecuencia, al producirse la separación de cuerpos, cada uno de los cónyuges establecerá su propio domicilio, lo que a su vez implica la suspensión del débito conyugal que es el derecho del cónyuge a que el otro consorte sostenga relaciones sexuales con él.
- Subsistencia del vínculo matrimonial. Si bien como consecuencia de la separación de cuerpos cesa la obligación de hacer vida en común, los cónyuges se encuentran impedidos de contraer nuevas nupcias debido a que el vínculo matrimonial se mantiene vigente, lo que implica a su vez que subsiste el deber recíproco de la fidelidad.
- En efecto, el deber de fidelidad previsto en el artículo 288 del Código Civil no cesa como consecuencia de la separación de cuerpos, por lo que aun cuando los cónyuges vivan en domicilios separados deben respetar la continencia sexual, que es el deber del cónyuge de abstenerse de mantener relaciones sexuales con terceras personas.
- Fin del régimen patrimonial de la sociedad de gananciales. Tanto la norma comentada como el numeral 2) del artículo 318 del Código Civil disponen que el régimen de sociedad de gananciales fenece por la separación de cuerpos. Como consecuencia de ello, se procederá a la liquidación del indicado régimen patrimonial de conformidad con las reglas contenidas en los artículos 320 al 324 del Código Sustantivo, quedando los cónyuges bajo el régimen de separación de patrimonios”.

2.2.7. Causales de separación de cuerpos

Las causales de separación de cuerpos se encuentran reguladas en el artículo 333° del Código Civil, no obstante, como señala Cabello Matamala (2003: 511-512), es necesario tomar en consideración lo siguiente

“Para determinar el concepto de causa de separación personal o de divorcio vincular es necesario delimitar las nociones de hecho y de causa. En ese sentido, es necesario tener en cuenta que la causa de separación personal o de divorcio vincular, jurídicamente relevante, no es sino el marbete o etiqueta destinada a colocarse sobre cierto tipo de acciones perturbadoras del orden conyugal.

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.

Las causas de separación personal o de divorcio vincular son supuestos de hecho que, en definitiva, implican una grave violación de los deberes del matrimonio.

Ello ha permitido afirmar que "todas las causales no son sino variantes de una sola y fundamental: la injuria grave, que vendría así a ser la causal única de divorcio que subsume a las demás, las cuales no serían sino casos particulares de ella”.

Antes de definir cada una de las causales de separación de cuerpos que se encuentran regulados en el código civil, cabe precisar que se dividen en causales inculpatorias o no inculpatorias.



Las causales inculpatorias “se sustentan en la injuria grave de un cónyuge a otro, en tanto la afectan violando, en algunos de sus aspectos, el vasto contenido de deberes morales y materiales que le impone el matrimonio. Mientras que la causal no inculpatoria es la causal por separación de hecho, quienes sin previa decisión judicial definitiva, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que una necesidad jurídica lo imponga, ya sea por voluntad expresa o tácita de uno o de ambos esposos” (Plácido 2008: 33-48).

A continuación, daremos el concepto doctrinario de las causales contenidas en el artículo 333° del código civil. Son causas de separación de cuerpos:

1. El adulterio

Sobre esta causal de Divorcio, Plácido (2008:34); nos dice:

“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”.

Por su parte, Hinostroza (2007:24), señala sobre el concepto de Adulterio:

“es la unión sexual de un hombre y una mujer casados, con quien no es su cónyuge, constituyendo la más típica de las causas del divorcio, pues consiste en el abandono de una abstención, siendo la violación del deber



de fidelidad, situación que imposibilitaría las normales relaciones maritales entre los cónyuges”.

Asimismo, Del Águila (2008: 119-123) sobre la causal de adulterio, señala:

“Tal cual acontece con las demás causales tipificadas en dicho artículo, a fin de que pueda ser propuesta como causal de divorcio ante el órgano jurisdiccional, resulta necesario que además de acontecer el supuesto de hecho establecido por la norma, se observen otros aspectos en torno a la causal planteada. Así, por ejemplo, en el caso de proponer el divorcio por la causal de adulterio, además de que se haya producido el actuar adúltero de uno de los cónyuges, deberá verificarse el tiempo transcurrido desde la producción de dicho actuar de parte del cónyuge, a fin de observar si es que la acción de divorcio por la causal de adulterio aún se encuentra expedita para ser ejercida.

Así, también, debe observarse si el cónyuge que se ha visto perjudicado con el actuar adúltero de su cónyuge, ha consentido, provocado o perdonado el adulterio acontecido, o ha convivido con su cónyuge en tiempo posterior al acto adúltero, toda vez que de enmarcarse dentro de cualquiera de estos casos establecidos en el artículo 336 del CC, no podría solicitar el divorcio por la causal de adulterio. Teniendo en cuenta ello, debe observarse dichos requisitos para que la solicitud de divorcio con base en el adulterio pueda prosperar al iniciarse un proceso judicial.

Sin embargo, pese a lo dispuesto por nuestro ordenamiento, está surgiendo un criterio jurisprudencial que no permite que ni la caducidad ni los supuestos acontecidos en el artículo 336 del CC permitan evitar la obtención del divorcio por esta causal; este criterio es lo que jurisprudencia ha denominado “adulterio continuado”, es precisamente este criterio el que pasaremos a analizar a continuación”.

2. La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias.



La violencia física “está referida a los daños corporales que sufre un cónyuge por la acción del otro. La jurisprudencia ha precisado que: "La violencia física supone crueldad en el trato y se manifiesta mediante maltratos que producen daño material visible. Ella conlleva la intención del cónyuge agresor, de hacer sufrir físicamente al otro". La consideración de esta causal es independiente del juzgamiento que procedería realizar en sede penal por las lesiones sufridas, sea por configurar un delito o una falta, por lo que el juez de familia puede resolver la demanda de divorcio por esta causal si llega al convencimiento de la prueba del hecho imputado, lo que evitará la existencia de sentencias contradictorias. La probanza de esta causal consistirá en el examen del estado físico del cónyuge afectado” (2008:35).

La autora Sokolich (2013: 46-47), también nos dice sobre esta causal de Divorcio:

“La violencia física ejercida por uno de los cónyuges contra el otro implica una afectación al derecho a la integridad de la persona que torna en insostenible la relación matrimonial; deja huellas o lesiones visibles y perceptibles por los sentidos como los siguientes: equimosis, tumefacciones, escoriaciones, hemorragias, algias, heridas contusas, heridas cortantes, heridas contusas-cortantes, fracturas, quemaduras, etc., consecuencia de patadas, bofetadas, arañazos, golpes de puño, cortes, torceduras de dedos o brazos, etc., las que al afectar directamente el cuerpo o la salud de la víctima en el ordenamiento penal son consideradas como delito o falta, en atención a los días de asistencia o descanso prescritos a la víctima.

Al tratar el tema del maltrato físico debemos puntualizar que según la doctrina más antigua, el bien jurídico protegido en el delito de lesiones es la integridad física. Actualmente, la posición mayoritaria plantea la existencia de un doble bien jurídico tutelado: la integridad corporal y la salud. Se entiende por “integridad corporal” la sustancia corporal y por “salud” la ausencia de enfermedad sea física o psíquica”.



3. El atentado contra la vida del cónyuge

“Desde el punto de vista penal la tentativa se caracteriza por el comienzo de ejecución de un delito. En este caso, se trata del intento de homicidio de uno de los cónyuges contra el otro, siendo aquel el autor principal, cómplice o instigador.

Como la calificación de la tentativa por el juez del divorcio no está sujeta a previo juzgamiento en sede penal, se ha planteado la cuestión de determinar si los actos preparatorios, no constitutivos de tentativa desde el punto de vista penal, pueden ser considerados como tentativa a efectos del divorcio. Se ha sostenido que aun cuando el acto preparatorio no caiga bajo acción del Código Penal, nada obsta a que constituya causal de divorcio” (Plácido 2008:37).

Por su parte, el autor Bermúdez (2013: 55-56), nos comenta sobre esta causal de Divorcio:

“Uno de los elementos característicos en un proceso de divorcio en una pareja matrimonial o convivencial es que el acto específico del atentado contra el cónyuge no es un elemento aislado, sino que es un proceso el cual degenera la lesión grave o la muerte de la pareja. En este sentido, los actos de violencia física o psicológica, la injuria grave y la conducta deshonrosa que hagan insostenible la vida en común, que autónomamente forman una causal específica, pueden dar origen o sustentar el acto que atenta contra la integridad de la pareja.

(...)Las situaciones que no provoquen la ejecución de la acción final, eventualmente de ser acreditadas, no constituyen una eximente de responsabilidad penal y civil, en mérito a la afectación y puesta en peligro de la vida de la pareja. A nuestro criterio, en la práctica cotidiana, no resulta acreditable la causal de atentado contra la vida del cónyuge en forma autónoma, sino que esta debe actuarse en complemento con las otras causales, antes mencionadas”.



4. La injuria grave, que haga insoportable la vida en común

Respecto de esta causal, Plácido (2008:37); nos dice que “no basta, para poder afirmar que existe una conducta injuriosa y vejatoria, alguna leve agresión o pequeña violencia que responda a momentáneos arrebatos surgidos por incidentes vulgares de la vida matrimonial o como reacción natural de un cónyuge ante la conducta o las ofensas del otro; no es, pues, suficiente solo apreciar el resultado injurioso o vejatorio del comportamiento para la dignidad del consorte. Se requiere de la nota de gravedad que se aprecia en el reiterado desprecio, hábito perverso o ultraje hacia el cónyuge ofendido, lo que, en última instancia, hace insoportable la vida en común. De esta manera, la "injuria grave por su intensidad y trascendencia hace imposible al cónyuge ofendido el mantenimiento de la convivencia". De allí que en la jurisprudencia se haya señalado que: "La ofensa intencional, verbal, personal y en público de una persona contra su cónyuge, que atente contra el honor y la dignidad de este, configura la causal de injuria grave que hace viable el divorcio”.

El autor Brousset Salas (2013:193); señala que al invocar la causal de Injuria, se debe considerar lo siguiente:

“(…) al momento de ser invocada la causal de injuria grave, el juez debe de apreciar la gravedad del hecho, teniendo en cuenta no solo las costumbres y educación de los cónyuges, sino también otras circunstancias también importantes como la falta o no de provocación, la publicidad, y sobre todo el animus injuriandi entendido no como la intención expresa de ofender al cónyuge, sino de cometer el acto que constituye la injuria; es evidente que sin este ánimo de injuriar no se configura la causal. Todas estas ideas nos hacen pensar que, en nuestra realidad, la causal de injuria grave es utilizada muchas veces para que la conducta de los cónyuges sea acoplada intencionalmente para lograr el objetivo que vendría a ser la obtención de la disolución del vínculo matrimonial en sede judicial, es por ello, que uno de los objetos de este



breve trabajo, consiste en resaltar la importancia de delimitar bien su noción y sus alcances, en establecer parámetros uniformes y criterios adecuados para su aplicación; y, de ser el caso, de reformar tu tratamiento inclusivo en el tratamiento respectivo que se le da al matrimonio y al divorcio; para ello, pretendemos incentivar la conciencia de profundizar en dichos estudios, dejando entrever de una manera muy breve, pero lo más directa posible, los posibles defectos de su tratamiento actual”.

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

Esta causal está referida “al incumplimiento del deber de cohabitación' y para su configuración el demandante deberá actuar: a) la prueba de la existencia del domicilio conyugal constituido, y; b) la prueba del alejamiento unilateral del domicilio conyugal constituido por un periodo mayor a dos años continuos o alternados, resultando necesario, además de invocar no haber dado motivos para ese alejamiento unilateral, acreditar el cumplimiento de los deberes-derechos paternofiliales para con los hijos. Por su parte, el demandado deberá acreditar las causas que justifican su alejamiento, como podrían ser los supuestos de cese de la cohabitación por razones ajenas a su voluntad -p. ej., tratamiento por una enfermedad, para cumplir un trabajo o un estudio temporal, que resulta justificado- o que el abandono se debe a conductas del otro cónyuge -p. ej., actos de violencia física o psicológica, impedirle el ingreso al domicilio conyugal o expulsarlo de este, etc.-. Todo ello se sustenta en el criterio de quien ha hecho abandono de la convivencia, este tendrá a su cargo probar las causas que lo justifican” (Plácido 2008:40);

Por su parte, el autor Quevedo (2013:92), indica sobre esta causal lo siguiente:

“La doctrina es unánime en señalar que el abandono de hogar consiste en la dejación del hogar conyugal con el propósito evidente de sustraerse



al cumplimiento de las obligaciones conyugales y deberes matrimoniales, siendo lo primero, deberes con el cónyuge, y lo segundo, deberes tanto con el cónyuge como con los hijos extensivamente. Así los vocablos expresados nos merecen un análisis de la construcción expresada.

En primer término el parecer jurisdiccional nacional ha tratado así la expresión abandono:

“En nuestra legislación actual el abandono de la casa común debe tener como base soslayable el alejamiento de la casa conyugal, es decir, el recinto fijado para la vida en común, lo que conlleva desde luego, el incumplimiento de todas las demás obligaciones conyugales determinadas en el Código Civil, como son la prestación de alimentos, la asistencia y fidelidad mutuas, el apoyo, participar en el gobierno del hogar. Asimismo, dicho alejamiento debe ser injustificado, lo que significa que debe ser intencional y voluntario, sin que exista causa real moral para ello” (Casación N° 528-99, Lima)”.

6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común

Como señala Plácido (2008:41); La jurisprudencia ha determinado que: "Por conducta deshonrosa entenderse el proceder incorrecto de una persona, que se encuentra en oposición al orden público, la moral y el respeto de la familia, condiciones en las cuales resulta insoportable la vida en común; pudiendo manifestar una gama de hechos y situaciones, como pueden ser la vagancia u ocios la ebriedad habitual, la reiterada intimidación amorosa con persona di del cónyuge, salidas injustificadas, entre otras, pues la ley no estable números clausus al respecto sino un números apertus² (Exp. 532-97).

La autora Mosquera (2008: 149-152), da su comentario sobre la causal de conducta deshonrosa:

“La conducta deshonrosa como causal de separación de cuerpos está contemplada como causal de separación de cuerpos en el artículo 333

inciso 6) del Código Civil. Esta causal tiene su antecedente en el artículo 247 inciso 6) del Código Civil de 1936, que recogía la misma redacción que la actual. A su vez esta norma encuentra su antecedente en el Código Civil de 1852 en el artículo 192 referido a las causales de divorcio absoluto, entre las que se encontraba la conducta deshonrosa.

(...)A nivel jurisprudencial, la Corte Suprema ha dado una definición de conducta deshonrosa en la Ejecutoria Suprema recaída en la Casación N° 2090-01-Huánuco, publicada en el diario oficial *El Peruano* el primero de abril de 2002, al señalar que es el “(...) proceder incorrecto de una persona, que se encuentra en oposición al orden público, la moral y las buenas costumbres, que afectan la imagen, el honor y el respeto de la familia, condiciones en las cuales hace insoportable la vida en común; pudiendo manifestarse en una gama de hechos y situaciones, como pueden ser la vagancia u ociosidad, la ebriedad habitual, la reiterada intimidad amorosa con persona distinta del cónyuge, salidas injustificadas, entre otras, ya que la ley no establece un *numerus clausus* al respecto sino un *numerus apertus*”.

7. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el Artículo 347.

“La calificación legal está referida al uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía. Se trata de una dependencia crónica a sustancias psicoactivas, como los estupefacientes (el opio y sus derivados conocidos como alcaloides narcóticos -la morfina, la heroína y la codeína-; la coca y sus derivados); los psicotrópicos (psicolépticos -hipnóticos o barbitúricos, sedativos ansiolíticos y neurolépticos-; psicoanalépticos -anfetamina-; y, psicodislépticos -marihuana, LSD, mesalina, psilocibina-); y los inhalantes volátiles. También está considerado el alcoholismo. Según la jurisprudencia "Se justifica esta causal debido al grave peligro que significa que uno de los cónyuges ingiera sustancias psicoactivas, en forma habitual, que pueda inducir al uso, tanto al cónyuge sano como al resto de la familia” (Plácido 2008:42).

Referente a esta causal, el autor Vílchez (2013: 201-202), señala sobre esta causal:

“El divorcio por uso habitual de drogas, alucinógenos o de sustancias que puedan generar toxicomanía, regulado en el inciso 7 del artículo 333, es parte de lo que la doctrina ha optado por denominar divorcio sanción, frente a lo que a su vez ha denominado: divorcio remedio. “La diferencia sustancial entre ambos reside en que en el divorcio sanción la causa del conflicto es la causa del divorcio, mientras que el divorcio remedio entiende que el conflicto es en sí mismo la causa del divorcio, sin que interese o se explore las causas o responsables del conflicto”.

En nuestro caso, esto implica responsabilizar al consumidor habitual o toxicómano del fracaso conyugal, ya que su conducta sería la causa del conflicto, la cual perjudica y pone en grave peligro al cónyuge sano, así como a la salud de la futura descendencia (prole). Ello motiva al cónyuge inocente a demandar la separación de cuerpos en un primer momento, y luego el divorcio, o demandar directamente el divorcio por la causal anotada en el inciso 7 del artículo 333 del Código Civil”.

8. La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.

“De acuerdo con la calificación legal de la causal, la enfermedad transmisión sexual debe haber sido contraída después de celebrado el matrimonio, pues lo contrario configuraría el impedimento de sanidad nupcial y provocaría la anulabilidad del matrimonio. Sin embargo, la referencia a gravedad de la enfermedad genera serias dudas en la apreciación de la enfermedad, por cuanto resultaría arbitrario determinar cuál no tiene ese carácter si se considera la magnitud de la dolencia venérea” (Plácido 2008:43).

Castillo Freyre (2013:24), al comentar esta causal de Divorcio, señala:



“En esta causal, el legislador lo que desea es proteger al cónyuge sano y, sin embargo, tal como está redactado, es decir, que tiene que ser por “transmisión sexual”, en algunos supuestos podría vincularse con el adulterio, que tiene una regulación propia, por lo que aparentemente se estaría duplicando las causales. Consideramos que esto no es del todo cierto, pues el contagio de una enfermedad de transmisión sexual, se puede posibilitar por circunstancias distintas a esta.

Además, si lo que se pretende es proteger al cónyuge sano no era necesaria la causal, en razón de que el artículo 347 del Código Civil prescribe: “En caso de enfermedad mental o contagiosa de uno de los cónyuges, el otro puede pedir que se suspenda la obligación de hacer vida común, quedando subsistentes las demás obligaciones conyugales”. Consideramos que se posibilita la probanza del demandante, pues es mucho más fácil acreditar la existencia de la enfermedad que probar el adulterio propiamente dicho. Además, esta redacción permite que enfermedades muy serias como el sida, puedan ser consideradas como causal de separación legal o de divorcio”.

9. La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.

La homosexualidad se caracteriza porque el individuo siente atracción sexual por otra persona de su mismo sexo, por lo que puede ser masculina o femenina (lesbianismo). Sobre esta materia, no debe perderse de vista que la causal legal no se configura solamente con la probanza de la conducta homosexual en el campo sexual, como el practicar el coito anal, friccionar el pene entre los muslos de la pareja, la masturbación recíproca y el contacto orogenital. Ello es así por las diversas formas que puede adoptar esta variación de la sexualidad (Plácido 2003 2008:44).

Por su parte, la autora Canales (2013:155); nos da su definición sobre esta causal:



“Aquella causal sustentada en la pérdida de atracción heterosexual en la pareja dirigiendo sus afinidades al mismo sexo. Esta conducta afecta la relación de pareja al punto de tornar imposible la convivencia, aunque la norma no lo detalle de esa manera.

La opción legislativa en nuestro medio es considerar a la homosexualidad sobreviniente al matrimonio, como una causal autónoma, independiente y distinta a otras. Por lo tanto, en nuestro medio, la homosexualidad sobreviniente no es tratada en sí misma como un adulterio, una injuria grave, una conducta deshonrosa o un supuesto que necesariamente implique una imposibilidad de hacer vida en común”.

10. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.

Esta causal no va ligada a ningún hecho contrario al cónyuge que invoca la sentencia condenatoria como causal de separación de cuerpos o de divorcio. La motivación puede fundarse bien desde la perspectiva del hecho de la separación fáctica que impone la privación de libertad, bien por contemplación de una conducta moral reprobable causante de la pena (Plácido 2008:44).

El autor Cornejo (1991:333); sobre la causal analizada señala:

“Así pues, es la injuria grave que el delito de uno de los cónyuges infiere al otro y a la familia lo que puede imposibilitar la convivencia normal y si la ley se ha referido a la condena es simplemente por dos razones: a) Que la condena penal es la que declara la existencia del delito y lo sanciona, lo que significa que antes de su pronunciamiento no se puede afirmar aún que el delito existe ni quién fue su autor o cómplice; y b) Que la naturaleza y duración de la pena son las que determinan la gravedad de la infracción punible; y esto es indispensable para franquear la acción,



desde que no sería admisible que un delito leve relajara el vínculo conyugal”.

11. La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.

Plácido (2008:45), comenta sobre esta causal, que “se trata de la recepción legislativa, en nuestro sistema jurídico, de la tesis del matrimonio desquiciado o dislocado; vale decir, la consideración que la desavenencia entre los cónyuges ha alcanzado un alto grado de inestabilidad y, por ello, no puede alentarse esperanza alguna de reconstrucción del hogar. Se sustenta en la falta de interés social en mantener en el plano jurídico un matrimonio desarticulado de hecho, por la inconveniencia de conservar hogares que pudiesen ser en el futuro fuente de reyertas y escándalos”.

El autor Aguilar (2013: 33-34); nos indica los elementos de esta causal:

“El hecho o hechos que impide que la pareja siga viviendo como tal. La permanencia de estos hechos en el tiempo, lo que implica que no se trata de hechos aislados, sino que son permanentes. Gravedad de los hechos que impiden la vida en común, es decir, no son simples diferencias entre los cónyuges, sino que se trata de hechos de suma gravedad que hacen dura y difícil la comunidad de vida.

Estos hechos pueden haber motivado que los cónyuges continúen viviendo juntos pero en una situación de conflicto permanente o ya no vivan juntos, sin embargo, el hecho de que vivan juntos o no, no es un requisito indispensable para la procedencia de la causal, en tanto que se puede recurrir a la vía judicial demandando separación o divorcio por esta causal aun cuando la pareja ya no siga viviendo bajo el mismo techo; sobre el particular bueno es precisar que tal como ocurre con la conducta deshonrosa que hace insoportable la vida en común, causal interpretada por nuestros magistrados que igualmente procede aun cuando los cónyuges ya no vivan juntos, también debe ser interpretada por nuestra



magistratura al calificar la causal de imposibilidad de hacer vida en común, en el sentido de que procede la causal aún viviendo juntos la pareja e incluso, cuando esta dejó de vivir juntos, en tanto que al existir una causal como la comentada, no posibilitaría una reconciliación de la pareja, en conclusión, puede demandarse la causal cuando los cónyuges viviendo juntos invocan la causal que no les permite continuar con esa comunidad de vida, como cuando no viven juntos, y no lo hacen precisamente por la existencia de la causal, y no hay la menor posibilidad de reanudar esta comunidad de vida”.

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.

Esta causal, está permitida, en caso “cualquiera de los cónyuges –y, por tanto, también el culpable- alegue la separación de hecho cuando no quiere permanecer vinculado, lo que constituye la clara exteriorización de que ello es definitivo y desvanece cualquiera esperanza de reanudación de la vida conyugal. Por los demás, esta es característica del divorcio remedio al que pertenece esta causal” (Plácido 2008:50).

En cuanto a los elementos de esta causal, la autora Chiabra (2013: 124); nos indica:

- a) Elemento objetivo: Cese efectivo de la vida conyugal, alejamiento de los cónyuges por decisión unilateral o acuerdo de ambos. Incumplimiento del deber de cohabitación.
- b) Elemento subjetivo: Aunque resulte discutible que se contemple en una causal de carácter objetivo la presencia del elemento intencional; nuestra legislación al acotar en su tercera disposición complementaria el supuesto (¿supuestos?) de improcedencia, permite la discusión de las razones del apartamiento, no ameritándose la causal cuando se produce por razones laborales, requiriéndose por lo tanto, la valoración de la

intención de los cónyuges de interrumpir la convivencia mediante la separación.

c) Elemento temporal: Se requiere que la separación de hecho se prolongue por dos años si los cónyuges no tienen hijos o estos son mayores de edad y cuatro años, si tienen hijos menores de edad”.

2.2.7. El Proceso Civil

El proceso es un conjunto de actos jurídicos concatenados y con un orden pre establecido por la legislación jurídica del Estado, lo que busca es darle fin a una controversia de contenido y relevancia jurídica y así conseguir la paz social, solamente hace podremos hablar de tutela jurídica efectiva.

“Es importante porque regula el ejercicio de la soberanía del Estado aplicada a la función jurisdiccional, como es la de administrar justicia a los particulares, a las personas jurídicas de derecho privado y a las entidades públicas en sus relaciones con aquellas y entre ellas mismas. A través del derecho procesal se elimina la acción directa para resolver los conflictos con lo que se garantiza la armonía y la paz social.” (SAGASTEGUI, 2012).

Cuando hablamos de derecho procesal civil debe ser entendida como una ciencia jurídica que estudia el conjunto de normas que regulan la manera, el cómo se va a desarrollar el proceso judicial.

Debemos añadir además que las normas que regulan el derecho procesal sin importar el contenido de la sentencia, se deben de aplicar de principio a fin, es decir, que acompañan todo el desarrollo del proceso judicial sin importar si versa sobre derecho privado o público.

Sobre el proceso, el autor Cárdenas (2013:09); también nos comenta:

“El proceso es una serie de actos que se desenvuelven y se producen progresivamente, con el fin de resolver mediante un juicio de autoridad un



conflicto de intereses sometido al conocimiento y decisión del titular de la decisión. No es una simple secuencia de actos, sino que persigue la solución del conflicto, mediante una resolución que adquiere la autoridad de cosa juzgada; si no se culmina en la cosa juzgada, el proceso es sólo procedimiento.

El proceso es el sustituto de la autotutela y él cumple dentro del sistema jurídico una función fundamental: el ser instrumento (o sea un medio) para lograr la tutela de nuestros derechos, o más, en general, de aquellas posiciones subjetivas que el propio ordenamiento jurídico reconoce o atribuye.

En suma, el proceso resulta ser el instrumento para obtener de los órganos jurisdiccionales del Estado la prestación de tutela jurídica de nuestros derechos e intereses. Pero en todo sistema procesal existen tres tipos de tutelas que dan lugar a sendos procesos: así tenemos la tutela declarativa, la tutela ejecutiva y la tutela cautelar”.

2.2.8. Antecedentes del proceso civil

En referencia a los antecedentes y orígenes del proceso civil, el maestro Monroy (2009 51:53); nos dice:

“(…) el origen del proceso civil es, de alguna manera, el origen de la civilización. Que el hombre sea hoy la especie animal predominante se debe, entre otras razones, a que aprendió a solucionar sus conflictos sin destruirse, recurriendo a un tercero.

El rol determinante que cumplió el «tercero» no sólo para la solución del conflicto, sino de manera genérica para asegurar la supervivencia del



grupo, es la misma función protagónica que miles de años después debe realizar el juez para asegurar la existencia de una sociedad justa.

El acto de recurrir a un tercero es el germen de lo que siglos después va a denominarse derecho de acción.

El trámite que el tercero da al conflicto de intereses a fin de solucionarlo, es el antecedente directo de lo que tiempo después vamos a conocer con el nombre de proceso. En consecuencia, es posible concluir que mucho antes de que apareciera la idea de Derecho, la humanidad -por razones de supervivencia- debió contar imprescindiblemente con juez, acción y proceso, aun cuando no les concediera tales denominaciones.

Por otro lado, si nos atenemos a la dialéctica de la historia, podemos concluir afirmando que aquello que hemos denominado acción civil es un acto que surge dramáticamente para impedir la destrucción del grupo a través del ejercicio de la acción directa, que no es más que hacer justicia por mano propia, es decir, violencia. Lo que significa también que entre los conceptos acción civil y acción directa, existe una relación inversamente proporcional: mientras más acción civil exista en una sociedad, habrá menos acción directa en ella y viceversa”.

2.2.9. Autotutela, Heterocomposición y autocomposición

Como se ha visto, el origen del proceso civil se dio mediante la autotutela, posteriormente surgieron otros métodos de solucionar controversias, que son la autocomposición y heterocomposición El autor Reggiardo (2009 :145-182); nos dice sus principales diferencias:

“La Autotutela: Coinciden los autores en que la primera forma como los hombres solucionaban los conflictos era mediante la imposición de sus propias decisiones. Se canalizaba el sentimiento de venganza a través del uso de la fuerza (...).

La Autocomposición: La autocomposición es la solución del conflicto por las mismas partes sin que una imponga su decisión a la otra mediante el uso de la fuerza o la amenaza de su utilización. Si bien, como en la autotutela, la solución del conflicto depende muchas veces de una decisión individual, la autocomposición busca una salida reflexiva y no instintiva, de ahí que algunas veces se concrete en acuerdos entre las partes en conflicto (...).

Podemos clasificar las alternativas de autocomposición en directas e indirectas. Las primeras se caracterizan porque las partes solucionan el conflicto sin la ayuda de nadie. En estos casos tenemos tres supuestos: a) la transacción, que es el acuerdo entre las partes para solucionar el conflicto mediante el otorgamiento de concesiones recíprocas; b) el allanamiento, que es la sumisión del interés de la persona contra la que se dirige la exigencia, quien llega a reconocer la prevalencia del interés del otro y, e) el desistimiento, cuando el pretendiente renuncia a su pretensión en beneficio del interés del otro, sacrificando con ello su propio interés (...).

La heterocomposición. Posiblemente el inicio de la vida en sociedad llevó a los hombres a delegarla solución del conflicto en un tercero imparcial como forma de mantener el orden o el respeto a las reglas impuestas por el detentador del poder. El jefe del clan, el sacerdote, el anciano o alguna persona designada por el propio grupo o las partes en conflicto fueron el inicio de la denominada heterocomposición. Este método se caracteriza porque las partes no solucionan el conflicto por sí mismas, sino que tal labor corresponde a un tercero cuya decisión es de obligatorio cumplimiento para las partes”.

2.2.10. Regulación en la Constitución

En la Constitución no se menciona el concepto de proceso, pero sí se hace referencia al conjunto de reglas que deben existir dentro de él, que se conoce como “debido proceso”, y se encuentra contenido en el artículo 139° de la Constitución.



Sobre su concepto, el constitucionalista Bernales (2012 674:675); nos dice:

“Mediante el debido proceso se garantiza que las reglas de organización judicial, competencia, trámite de los juicios y ejecución de las decisiones de la justicia, se lleven a cabo respetando las garantías constitucionales legales vigentes.

(...) La observancia del debido proceso legal es una garantía reconocida a nivel supranacional. En efecto, tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles Políticos, así como la Declaración Americana de los Derechos y Deber del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la contemplan de manera explícita.

Por otro lado, la Constitución también se refiere a la jurisdicción pre determinada. Esto quiere decir que para cada proceso iniciado, no importa el tipo q tenga, existe un procedimiento específico de cuyos parámetros el juzgador está imposibilitado de salirse. En esa medida, el justiciable tendrá la certeza de que el proceso seguirá una vía conocida, con jueces que tengan competencia y jurisdicción predeterminadas”.

2.2.11. Los principios del proceso civil

Asimismo, en el proceso civil se tiene que respetar principios básicos que permitan llegar a su finalidad. El autor Rioja (2014: 30-80); nos señala el concepto de los principios procesales, que resumimos a continuación:

PRINCIPIOS PROCESALES (Rioja: 2014).	
Exclusividad y obligatoriedad de la función jurisdiccional	Consagrado en el inciso 1 del artículo 139° de la Constitución, el Estado tiene la exclusividad de la administración de justicia.
Independencia de los órganos jurisdiccionales	Prevista en el inciso 2 del artículo 139° de la carta magna, está basado en la tradicional separación de poderes. La independencia judicial tiene que ser entendida como independencia frente a los otros poderes del Estado y a los centros de decisión de la propia organización judicial, pero no como separación de toda forma de control democrático y popular.
Imparcialidad	(...) Implica también, ausencia de perjuicios de todo tipo, independencia de cualquier opinión, no identificación con ideología alguna, complejidad ajena frente a la posibilidad de dádiva o de soborno; y la influencia de la amistad, del odio, de un sentimiento caritativo, de figuración, etc. Y también que, no debe involucrarse personal ni emocionalmente en el meollo del asunto litigioso, fallando según propio conocimiento privado del asunto.
Contradicción	Se construye sobre la base de aceptar a las partes del proceso, demandante y demandado, la



	<p>posibilidad efectiva de comparecer o acceder a la jurisdicción a fin de poder hacer valer sus respectivas pretensiones, mediante la introducción de los hechos que las fundamentan y sus correspondientes prácticas de pruebas. Es decir, que lo que una de las partes ponga a conocimiento del juez, esta debe ser trasladada a su contraparte a fin de que tenga conocimientos de las actuaciones de su contrario.</p>
Publicidad	<p>Este principio se encuentra consagrado en el inciso 4 del artículo 139° de nuestra Carta Política, constituyendo esa posibilidad de que los actos procesales sean presenciados o conocidos incluso por quienes no participan en el proceso como partes, sean funcionarios o auxiliares. En materia civil las audiencias serán públicas a menos que los jueces o tribunales atendiendo a las circunstancias del caso, dispusieran lo contrario mediante resolución debidamente fundamentada.</p>
Obligatoriedad de los procedimientos establecidos por ley	<p>Excluye la posibilidad de que las partes convengan libremente los requisitos de forma, tiempo y lugar, a que han de hallarse sujetos los actos procesales. De esta manera se le indica a las partes, terceros, auxiliares y al propio órgano jurisdiccional que todo acto ha de realizarse al interior del proceso debe revestir determinadas formalidades las cuales se encuentran establecidas en la norma procesal.</p>



Motivación de las resoluciones judiciales	Según el artículo 139°, inciso 5, de la Constitución, toda resolución que emita una instancia jurisdiccional debe estar debidamente motivada. Ello significa que debe quedar plenamente establecido a través de sus considerandos, la <i>ratio decidendi</i> por la que se llega a tal o cual conclusión.
Cosa juzgada	(...) Implica asignarle un carácter definitivo e inmutable a la decisión de certeza contenida en la sentencia. Por consiguiente, el principio de cosa juzgada está orientada a evitar la continuación de la controversia cuando ha recaído sobre ella la decisión del órgano jurisdiccional, vale decir, no puede plantearse nuevamente el litigio si ya fue resuelto.
Dirección judicial	A través de este principio el juez deja de ser un mero aplicador de la ley y lo coloca en una función más dinámica, permitiéndole intervenir en el proceso y adecuarlo a la finalidad del mismo en todas y cada una de sus etapas.
Impulso	Consiste en la actividad requerida al órgano jurisdiccional para que una vez puesto en marcha el proceso mediante la interposición de la demanda, aquel pueda superar mediante los distintos periodos de que se compone, situaciones que lo aletarguen o retrasen, permitiendo de manera oportuna expedir la decisión final.



Integración	(...) Concede al juez la posibilidad de cubrir los vacíos o defectos en la norma procesal, es decir, las lagunas o contradicciones sobre la base de ciertos recursos metodológicos y a un orden establecido entre estas (...).
Iniciativa de parte	El proceso civil sólo puede iniciarse a instancia de parte. El principio de la demanda privada o de la iniciativa privada (<i>nemo iudex sine actore</i>). El juez no está facultado para iniciar un proceso de oficio.
Buena fe y lealtad procesal	Los sujetos procesales deben actuar lealmente, de buena fe. Lo contrario es actuar temerariamente o de mala fe procesal, cuyos supuestos están previstos en el artículo 112° del código procesal civil.
Inmediación	(...) Este principio, exige el contacto directo y personal del juez con las partes y con todo el material del proceso. Deber de los jueces de asistir a las audiencias de prueba. Las audiencias de posiciones serán tomadas personalmente por el juez, bajo sanción de nulidad.
Concentración	A través de este proceso se busca que en un menos número de actos procesales se puedan realizar la mayor cantidad de estos para el desenvolvimiento del proceso de una manera más breve, sin que ello conlleve a la vulneración del debido proceso.



Economía	Se define como la aplicación de un criterio utilitario en la realización empírica del proceso con el menor desgaste posible de la actividad jurisdiccional.
Celeridad procesal	La celeridad obliga a las administraciones públicas a cumplir sus objetivos y fines de satisfacción de los intereses públicos, a través de los diversos mecanismos de defensa, de la forma más expedita, rápida y acertada posible para evitar retardos indebidos.
Preclusión	Se encuentra regulado en el artículo V del Título Preliminar en la parte que señala que “la actividad procesal se realiza diligentemente y dentro de los plazos establecidos (...)”.
Socialización del proceso	Este principio impide que pueda afectarse un derecho subjetivo que garantiza el trato igual de los iguales y el desigual de los desiguales. En ese sentido, evita que pueda existir algún tipo de discriminación, sea por razones de sexo, raza, religión, idioma o condición social, política o económica.
Gratuidad	El principio de gratuidad, consistente en facilitar a todas las personas el acceso a los Tribunales en procura de la satisfacción de sus propias pretensiones, sin que las condiciones personales de índole económico puedan coartar tal derecho.

Vinculación y elasticidad	Regulado en el artículo IX del Título Preliminar del código procesal civil, por el cual todos los actos procesales están revestidos de la formalidad, cuya observancia es obligatoria (vinculación). Sin embargo, si aquél cumple sus fines, se convalida (elasticidad).
Doble Instancia	Este principio puede entenderse como aquel por el cual las partes procesales tienen la posibilidad de acudir ante un órgano jerárquico superior (Ad Quem) cuando la pretensión rechazada por un órgano menor en grado (A quo) y cuyo rechazo se encuentre amparado en derecho.

2.2.12. Los fines del proceso:

Antes de desarrollar lo concerniente a los fines del proceso, es necesario hacer la aclaración de que el proceso no es el fin sino el medio que el Estado mediante el derecho positivo otorgan las herramientas para dar solución a un conflicto con relevancia jurídica y con justicia. Cuando el proceso se desarrolla con todos los principios y garantías constitucionales pues en cuando podemos decir que el proceso ha cumplido con su propósito.

Nuestro Código Procesal Civil recoge en su artículo III del Título Preliminar los fines del proceso que nos dice:

“El juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia (...)”



Si decimos que el propósito del proceso no es el proceso en sí, debemos de entender que quizá el fin más importante para el derecho es ser de herramienta para otorgar la paz social a la sociedad.

“La finalidad del derecho procesal es garantizar la tutela del orden jurídico y por tanto la armonía y la paz social, mediante la realización pacífica imparcial y justa del derecho objetivo abstracto en los casos concretos, que es ejercido por la función jurisdiccional del Estado a través de funcionarios públicos especializados.

Por lo tanto, existen dos finalidades:

- a) Finalidad Concreta, es la de resolver un conflicto de intereses intersubjetivos o de eliminar una incertidumbre jurídica.
- b) Finalidad Abstracta, es la de alcanzar la paz social en justicia.”
(SAGASTEGUI, 2012)

En este punto, cabe precisar que para llegar a cumplir el fin del proceso, es necesario respetar ciertos principios denominados en este caso “principios procesales”. Según Alvarado Velloso (2010:07), los principios procesales son “(...) las grandes directrices que expresa o implícitamente brinda el legislador para que el método de enjuiciamiento pueda operar eficazmente de acuerdo a la orientación filosófico política de quien ejerce el poder en un tiempo y lugar determinado”.

Couture (1958: 121-122), nos dice sobre el concepto Proceso:

“En su acepción común, el vocablo "proceso" significa progreso, trascurso del tiempo, acción de ir hacia adelante, desenvolvimiento. En sí mismo, todo proceso es una secuencia. Desde este punto de vista, el proceso jurídico es un cúmulo de actos, su orden temporal, su dinámica~ la forma de desenvolverse. De la misma manera que un proceso físico, químico, biológico, intelectual, todo proceso jurídico se desenvuelve, avanza hacia su fin y concluye. Podemos definir, pues, el proceso judicial, en una primera acepción, como una secuencia o serie

de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión. Pero esos actos constituyen en sí mismos una unidad. La simple secuencia, como se verá más adelante, no es proceso, sino procedimiento. La idea de proceso es necesariamente teleológica, como se dice reiteradamente en este libro. Lo que la caracteriza es su fin: la decisión del conflicto mediante un fallo que adquiere autoridad de cosa juzgada. En este sentido, proceso equivale a causa, pleito, litigio, juicio”.

Del texto citado, se observa que el fin del proceso es la decisión del conflicto mediante un fallo que adquiere calidad de cosa juzgada. Finalmente, Couture (1958: 145-46), comenta respecto de la finalidad del proceso:

“La idea de proceso, decíamos, es necesariamente teleológica, pues sólo se explica por su fin. El proceso por el proceso no existe. El fin del proceso, agregábamos, es el de dirimir el conflicto de intereses sometido a los órganos de la jurisdicción. Ese fin es privado y público, según trataremos de demostrarlo. Satisface, al mismo tiempo, el interés individual comprometido en el litigio, y el interés social de asegurar la efectividad del derecho mediante la obra incesante de la jurisdicción.

Función privada del Proceso: Desprovisto el individuo, por virtud de un largo fenómeno histórico, de la facultad de hacerse justicia por su mano, halla en el proceso el instrumento idóneo para obtener la satisfacción de su interés legítimo por acto de la autoridad. La primera de todas las concepciones sobre la naturaleza del proceso debe ser, pues, una concepción eminentemente privada: el derecho sirve al individuo, y tiende a satisfacer sus aspiraciones. Si el individuo no tuviera la seguridad de que existe en el orden del derecho un instrumento idóneo para darle la razón cuando la tiene y hacerle justicia cuando le falta, su fe en el derecho habría desaparecido (...).

Función Pública del Proceso: Colocada en primer plano la premisa de que el derecho satisface antes que nada una necesidad individual. En



nuestro concepto, en cambio, el interés de la colectividad no precede al interés privado, sino que se halla en idéntico plano que éste. El Estado no tiene en el proceso un interés superior a la suma de los intereses individuales. Lo que ocurre es que el proceso sirve al derecho como un instrumento de creación 'Vivificante, como una constante renovación de las soluciones históricas forjadas en el pasado. El derecho se realiza cada día en la jurisprudencia. Satisfecho el interés individual, queda todavía un abundante residuo de intereses no individuales que han quedado satisfechos. En este sentido, y acaso sólo en éste, corresponde compartir la teoría que señala al proceso como el medio idóneo de asegurar la *lex continuitatis* del derecho, su efectividad en la experiencia jurídica. Ese es, sin duda, su fin social, proveniente de la suma de los fines individuales”.

De otro lado, para Rioja (2014:22-23), nos comenta sobre la finalidad del proceso:

“El proceso judicial no solo encuentra su justificación en la clásica división de poderes sino en el hecho de que esta se constituye en una herramienta universalmente aceptada por los pueblos modernos para lograr la solución de los conflictos intersubjetivos de intereses contrapuestos, es quizá por esta razón que resulta indispensable que esta finalidad sea atendida de una forma concreta y ágil para que no pierda eficacia. El proceso judicial constituye el pilar fundamental del ejercicio del poder judicial y debido a esto debe ser fortalecido y protegido, proscribiendo todo intento de desestimar su uso mediante la creación de equivalentes jurisdiccionales.

El proceso tiene un doble fin que consiste en hacer efectiva la voluntad de la ley (función pública) y satisfacer los legítimos intereses de las partes (función social). Las normas procesales son instrumentales, en el sentido de que se hallan destinadas a hacer efectivos los derechos consagrados en la Constitución y en las leyes materiales.

Consideramos que la finalidad de proceso es la creación de una norma individual destinada a regir un aspecto específico de la conducta de determinados sujetos, poniendo de resalto, asimismo, la extraneidad de aquellos en la relación del órgano”.

Gozaini (1996: 83-84), comenta sobre el fin del proceso, señala:

"El proceso cumple una función de servicio, con principios y presupuestos que lo convalidan, pero que no pueden instalarse en terrenos estancos, o de poca movilidad, porque precisamente su vida se desarrolla en la transformación social. Un proceso purista e ideológico, formal e hipotético, no cumple con esa función garantista que le reservamos. El proceso no tiene un fin por sí mismo, sino para realizar el derecho que viene a garantizar (sic) y a concretar”.

2.3 Definiciones de términos:

EL ADULTERIO: Se configura cuando uno de los cónyuges ha mantenido relaciones sexuales con terceras personas. Muchas demandas se pierden porque las pruebas no están dirigidas a probar el acto sexual infiel.

VIOLENCIA FÍSICA O PSICOLÓGICA: Son los continuos y reiterados actos de violencia física o psicológica de un esposo contra el otro. Pueden ser por medio de golpizas o insultos. En esta causal lo más complicado es probar el triángulo de la violencia, es decir: el autor, el daño y el nexo entre ambos. No bastan los famosos exámenes médicos, más aún cuando no se puede sacar conclusión alguna de estas.

Atentado contra la vida del Esposo(a)

Es el intento de homicidio perpetrado por un cónyuge contra el otro. En esta causal debe existir por lo menos una investigación policial previa que señale al autor del hecho.

LA INJURIA GRAVE: Son las ofensas contra el honor, la dignidad o la calidad de ser humano que realiza un esposo contra el otro.



EL ABANDONO INJUSTIFICADO DEL HOGAR POR MÁS DOS AÑOS: En este caso es la salida física del último domicilio conyugal por uno de los esposos por un periodo mínimo de dos años. Salida que debe ser sin justificación alguna, abandono que no solo es físico sino también económico.

LA CONDUCTA DESHONROSA: Son actos realizados por uno de los esposos que son vergonzosos para el otro, como por ejemplo: los escándalos, ebriedad y alcoholismo, actos delincuenciales, frecuentar prostíbulos, o constantes actos de infidelidad en la que no fuera posible acreditar el adulterio.

EL USO DE DROGAS: El constante uso de tóxicos y drogas injustificadas que genere adicción, en este caso el consumo debe haberse operado luego del matrimonio y debe ser continuo.

LA ENFERMEDAD GRAVE DE TRANSMISIÓN SEXUAL: Es cuando uno de los esposos adquiere una infección sexual necesariamente grave que no proviene del otro pero adquirida durante la vigencia del matrimonio.

LA HOMOSEXUALIDAD: Es el acto sexual que mantiene uno de los esposos con tercera persona de su mismo sexo, homosexualidad que debe haberse producido durante la vigencia del matrimonio.

LA IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA EN COMÚN: En Perú esta causal consiste en diversas conductas que perjudican al otro esposo(a) las que deben ser continuas y durante un tiempo más o menos prolongado.

Los hechos en que se sustente el pedido no deben haber sido provocados por el solicitante, son hechos que implican incumplimientos a los intereses comunes del matrimonio o la familia como por ejemplo endeudarse más allá de la capacidad de pago, disponer de bienes etc.

PROCESO: El proceso es un conjunto de actos jurídicos concatenados y con un orden pre-establecido por la legislación jurídica del Estado, lo que busca

es darle fin a una controversia de contenido y relevancia jurídica y así conseguir la paz social.

El proceso actúa como un conjunto dialéctico, dinámico y temporal de una sucesión de actos realizados por las partes, el juez y las demás personas que participan en el mismo, como los terceros y los auxiliares jurisdiccionales. De esta manera, dichas actuaciones son importantes para la formación del proceso y están reguladas expresamente en las normas procesales que deben observarse para la validez del acto procesal. Pero principalmente se realizan en la ejecución de la función jurisdiccional.

También se dice que el proceso no es un fin en sí mismo, sino un instrumento que permite que la tutela jurisdiccional efectiva pueda prestarse, llamado a intervenir si se verifica alguna crisis efectiva en el plano del derecho material, inclusive de carácter preventivo y hasta abstracto. Y es así, porque una de sus finalidades principales (más allá de la pacificación) consiste en la efectiva realización del derecho material, de modo que se alcance la necesaria justicia del caso concreto (Gaceta Jurídica 2013: 284-285).

2.4 Variables de estudio

Considerando que la presente investigación es de carácter cualitativo, las variables quedan establecidas de la siguiente manera:

Categorías temáticas	Subcategorías
Categoría 1º El fin abstracto del proceso	<ol style="list-style-type: none">1. Contenidos.2. Características.3. Alcances de la propuesta.

Categoría 2º El divorcio por causales	<ol style="list-style-type: none">1. Fuentes2. Características.3. alcances de las propuestas.
Categoría 3º Convivencia pacífica	<ol style="list-style-type: none">1. Contenidos.2. Características.3. Alcances de la propuesta.

2.5 Hipótesis de trabajo

Hipótesis general:

- ✓ La regulación jurídica del instituto del divorcio en el Código Civil Peruano contraviene significativamente con el fin abstracto del proceso judicial.

Hipótesis especial:

- ✓ El divorcio por causales influye significativamente en el estado de polarización entre los ex cónyuges.
- ✓ La situación confrontativa que genera un proceso de divorcio repercute considerablemente en la convivencia pacífica de la sociedad.

CAPÍTULO III

3.-METODOLOGÍA

3.1 Tipo, nivel y diseño metodológico

ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN	Cualitativo: tiene como objetivo la descripción de las cualidades de un fenómeno y de descubrir tantas cualidades como sea posible.
TIPO DE DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	Investigación interdisciplinaria: Por qué estoy analizando y surge de la observación de un hecho fáctico e involucra a un instituto jurídico procesal con repercusiones en la convivencia armónica de la sociedad.
TIPO INVESTIGACIÓN JURÍDICA	Jurídica: Porque se busca abordar el problema desde la perspectiva jurídica y el análisis de las normas.

3.2 Población y muestra

Dada que la investigación tendrá un carácter doctrinal y siendo que la recolección de datos, universo y muestra obedecen a procedimientos estadísticos, en la presente investigación no se utilizarán dichos criterios.

3.3. Técnicas y recolección de datos



Revisión Documental: se utilizará para obtener datos de las normas, libros, manuales, etc.

Se recabará la información de libros relacionadas al tema materia de estudio, a través de:

Ficha bibliográfica: es un instrumento utilizado para recopilar datos de libros, trabajos de investigación, relacionados con las variables del estudio.

CAPÍTULO IV

4. RESULTADOS Y ANÁLISIS

Los resultados que se presentarán a continuación, se han obtenido de la muestra que inicialmente se había propuesto, es decir si la regulación jurídica del instituto de Divorcio en el código civil peruano contraviene el fin abstracto del proceso; así como si las causales de Divorcio generan un estado de polarización entre los ex cónyuges y si la situación confrontativa que genera el proceso de Divorcio repercute en la convivencia pacífica de la sociedad.

El instrumento utilizado para el análisis de la información obtenida fue el fichaje donde se vertió toda la información referente a la casuística encontrada, así como la opinión de los dos autores que apoyan nuestra propuesta, ello nos ha permitido concretar los resultados esperados.

Asimismo, se debe enfatizar que por la naturaleza del presente trabajo de investigación los resultados obtenidos y que son materia de análisis en este acápite es información referencial y complementaria para nuestra discusión.

4.1. Resultados respecto del objetivo general



Determinar si la regulación jurídica del instituto jurídico del divorcio en el Código Civil Peruano contraviene los fines abstractos del proceso judicial.

4.1.1. Sobre las corrientes en torno al Divorcio

Resultado:

De la doctrina revisada, se aprecia que existen una corriente Divorcista y otra antidivorcista. Aguilar Llanos (2010); nos comenta:

“Los primeros (divorcistas) señalan la conveniencia del divorcio y del interés de la sociedad en él, pues el divorcio no crea los problemas que pudiera estar afrontando la pareja, sino que los encuentra, y más bien el divorcio trata de ponerles fin, pues si no fuera posible el divorcio se estará persistiendo en el reconocimiento de un nexo que ha dejado de existir lo que carece de sentido, amén de profundizar estas situaciones sociales perjudiciales.

Por otro lado, los antidivorcistas señalan que la sola presencia del divorcio, estimula la celebración impremeditada de muchos matrimonios, cuyos contrayentes al casarse lo harían sabiendo que a la primera dificultad recurrirían al fácil expediente de la ruptura del vínculo, sin poner el máximo de esfuerzo en superar las diferencias, que son naturales y que muchas veces son superables”.

Respecto al divorcio como solución del vínculo matrimonio, Castillo (2013), nos comenta:

“El divorcio es una creación del Derecho. Surge por el cuestionamiento enraizado de que solo la muerte disuelve el vínculo matrimonial, lo que resulta antagónico dado que el matrimonio, al surgir de la voluntad, debería terminar de la misma forma, es decir, de manera deliberada. El divorcio es la ruptura total y definitiva del vínculo matrimonial, fundada



en cualquiera de las causales previstas taxativamente por el ordenamiento jurídico. Para que surta efectos debe ser declarado expresamente por el órgano jurisdiccional competente, previo proceso iniciado por uno de los cónyuges. Según esto, puede decirse que el divorcio es la disolución legal y judicial del matrimonio, con carácter definitivo.

(...) consideramos que el divorcio o disolución del vínculo matrimonial es un tema arduo para investigar. Se presenta como un hecho generador de consecuencias sociales determinantes. Esto es demostrado por las estadísticas. Según Fernández Baca, el 40% de los divorcios en Estados Unidos ocurre antes del quinto año de matrimonio, y la separación de cuerpos precede generalmente al divorcio por el lapso de uno o dos años. Así las tasas de divorcios son más altas durante los primeros años y los divorcios tardíos son muchos menos frecuentes, pues el capital acumulado se hace más valioso si el matrimonio permanece intacto.

En nuestro medio, ochenta mil matrimonios se realizan en promedio cada año, según las estadísticas del INEI, y en Lima está más del 30%. Ahora bien, 50% es la cifra del aumento de divorcios en nuestro país en los últimos diez años. Las bodas solo aumentaron en 1.25%. A diferencia de las cifras extranjeras, 42.5 años es la edad promedio de las parejas que se divorcian. No obstante, en décadas anteriores esta cifra era de 47.5 años, lo cual pone en evidencia una merma en la edad para recurrir a esta forma de disolución del vínculo matrimonial. Nadie pone en duda que cuando dos personas que están casadas desean continuar la relación, lo siga haciendo, y eso es positivo para los hijos. La disyuntiva se genera cuando tal objetivo, la idea de seguir compartiendo la vida en común por parte de los adultos, se perdió”.

El autor Varsi (2004) por su parte comenta:

“Se ha llegado a demostrar que la permisibilidad o aceptación del divorcio facilita a los contrayentes una decisión pensada y libre, hecho



este que se limita en aquellos países en los que no se admite la disolución matrimonial. En estos últimos, los contrayentes piensan (o mejor dicho reflexionan más en la formalización del vínculo conyugal indisoluble. De esta manera, los índices de parejas casadas son menores que en los primeros países que admiten el divorcio. Por duro que parezca, es la realidad”.

Por su parte, Díez-Picazo y Gullón (1990) comentan sobre el divorcio:

“es una decisión del Estado dictada en sus tribunales, previa acción y proceso contradictorio, dado que no puede existir un derecho individual y libérrimo de la persona a la recuperación de su libertad, pues ello sería semejante a los repudios: tampoco es posible un divorcio por decisión unilateral, es necesario apoyarse en una causa legítima tipificada. En base a ello, se ha señalado a nivel jurisprudencial que “El divorcio consiste en la disolución definitiva del vínculo matrimonial declarada judicialmente al haberse incurrido en alguna de las causales previstas por la ley, poniéndose fin a los deberes conyugales y a la sociedad de gananciales, si es que los cónyuges optaron por dicho régimen patrimonial”.

Asimismo, la doctrina diferencia entre Divorcio remedio y Divorcio sanción, así Cabello Matamala (2004), señala:

“Los tradicionales e inagotables debates divorcistas y antidivorcistas han sido desplazados en el tiempo, por cuanto casi la totalidad de legislaciones sobre la materia admiten el divorcio, recientemente hemos observado al vecino país de Chile, una de las últimas legislaciones antidivorcistas de la orbe, ceder admitiendo la disolución del vínculo matrimonial por divorcio. Así pues, podemos apreciar que la discusión del tema en términos legislativos se plantea en la adopción de uno, de otro o de ambos sistemas imperantes en la legislación universal: El divorcio sanción y el divorcio remedio. La diferencia sustancial entre ambos reside en que en el divorcio sanción la causa del conflicto es la

causa del divorcio, mientras que el divorcio remedio entiende que el conflicto es en sí mismo la causa del divorcio, sin que interese o se explore las causas o responsables del conflicto. Al divorcio sancionador se le denomina también subjetivo o de culpa de uno de los cónyuges. En tanto, 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 * Vocal de la Corte Superior de Justicia de Lima Miembro de la Sala de Familia Profesora Asociada de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 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. En cuanto al sistema divorcista peruano el Código Civil de 1984, en su articulado original, mantuvo el régimen de divorcio restringido que la legislación civil precedente había impuesto, que si bien optaba por un sistema mixto al admitir el divorcio remedio a través de la separación convencional como estadio previo al divorcio, encontraba las otras causales en su mayoría de carácter culposo, inculpatario, que tenían como fundamento el incumplimiento grave y reiterado de los deberes conyugales, de ahí, su clara comprensión sancionadora, que no sólo se limitaba a la determinación de la causal mérito para la declaración de la disolución del vínculo matrimonial, sino también impregnaba la regulación de los efectos personales, paterno filiales y patrimoniales del divorcio.”

Torres (2016), nos comenta sobre el divorcio remedio y el divorcio sanción:

“(…) en el artículo 333° del código civil se contemplan dos tipos de Divorcio: i) el divorcio sanción o subjetivo; y 2) el divorcio remedio u objetivo,

El divorcio sanción se sustenta en el dolo o culpa imputable a uno de los cónyuges que incumple los deberes que le impone el matrimonio, de ahí que se le denomina también divorcio por causas inculpatorias; se encuentra regulado en los incisos uno al once.



El divorcio remedio no se sustenta en causas inculpatorias, sino en el fracaso matrimonial que ha dado lugar a que los cónyuges vivan separados de hecho o separados convencionalmente, en ambos casos sin voluntad de reconciliación. Está regulado en los incisos doce y trece”.

Chiabra (2013), sobre la consecuencia del Divorcio, comenta:

“El divorcio absoluto, de acuerdo con la legislación vigente, puede lograrse por cualquiera de diez causas taxativamente señaladas en el supuesto de hecho establecido en el artículo 333 del Código Civil en vigencia, así como una undécima de naturaleza genérica que no requiere ni motivación, ni fundamentación, ni prueba, que es la conocida como mutuo disenso. El sustento de las causas específicas radica en el carácter de grave lesión que su realidad infiere al vínculo matrimonial, de tal suerte que su coexistencia deviene incompatible, por lo que debe desaparecer una de ellas: o la causa por el perdón –expreso o tácito–, la prescripción o la caducidad; o el vínculo matrimonial mediante el divorcio judicialmente declarado”.

Chávez (2012), nos comenta sobre las consecuencias del Divorcio:

“Desde los orígenes del hombre hasta la actualidad ha existido una tendencia natural a la formación de las familias; y esta es la primera prueba del carácter ontológico de la familia y su especial importancia en la formación y desarrollo de la persona.

El matrimonio nace como una institución natural: “con ello quiere decirse que nace de la naturaleza humana y que su esencia, sus propiedades y sus fines, así como el conjunto de derechos y deberes que comporta, son ley y derecho naturales. En otras palabras, el matrimonio es una institución que responde a la estructura óptica de la persona humana”. Es decir, el matrimonio es parte de la naturaleza humana y



justamente por ello, toda fórmula legal del matrimonio que pretende camuflar un legalismo sexual, queda sin fondo, sin base y en la completa agonía al igual que los sistemas divorcistas. Sin una base natural, sin un pacto de vida conyugal de “uno con una” y “para siempre”, el matrimonio legal inicia su camino hacia la disolución. Con estas consideraciones los instrumentos internacionales han reconocido que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Lamentablemente las nuevas tendencias de la sociedad han terminado por aceptar una desconstrucción familiar y han aceptado posturas tan extremas como aquellas que llegan a postular su desaparición, considerando que se trata de un obstáculo a la libertad y libre desenvolvimiento de la personalidad. Con tales criterios se reconoce que existe una crisis contemporánea en torno al matrimonio y la familia, pero a pesar de haber llegado a un momento en el cual existen los más variados campos de especulación y praxis en relación con la defensa de estas instituciones, se admite que es tiempo en el que la familia, el matrimonio y los derechos humanos son constante y gravísimamente violados. Por tanto el reto es “fortalecer el matrimonio y la familia –en consecuencia la entera sociedad– a la luz de las exigencias de la dignidad personal del hombre”.

4.1.2. Principios procesales aplicables al proceso de Divorcio

Resultados:

Belluscio, César (2004); comenta respecto a las características de los procesos de familia:

“La naturaleza de los derechos en juego en las acciones de estado de familia, y en especial la circunstancia de que el interés general esté vinculado con su resultado, hacen que los procesos en que ellas se deducen quedan sujetos a características especiales, que en alguna



medida, los diferencian de las demás, aún cuando dichas características no sean propias exclusivamente de ellos, sino que puedan ser compartidas por otros”.

Mengione, Mirta (2000); también resalta el hecho “(...) de que las normas de derecho de familia además de ser de derecho privado son también de orden público que conllevan características especiales, tales como la limitación del principio dispositivo, asignación del proceso de conocimiento, la competencia de los órganos en materia civil, el reconocimiento de litisconsorcio pasivo, la intervención del Ministerio Público, entre otros”.

El proceso de Divorcio tiene ciertas características que son diferentes a los demás tipos de procesos, sobre las que el autor Plácido (2000), nos comenta:

“La naturaleza de los derechos en juego en las acciones de estado de familia –como es el caso del divorcio–, y en especial la circunstancia de que el interés general esté vinculado con su resultado, hacen que los procesos en que ellas se ejercitan queden sujetos a características especiales que en alguna medida los diferencian de los demás, aun cuando dichas características no sean propias exclusivamente de ellos, sino que puedan ser compartidas por otros.

El proceso de estado de familia se caracteriza por las limitaciones al principio de disposición, la sujeción a la vía del proceso de conocimiento, el litisconsorcio pasivo necesario, y la intervención del Ministerio Público como parte en el proceso.

De estas características y para efectos del presente análisis jurisprudencial, nos referiremos a las limitaciones al principio de disposición.

El principio dispositivo es aquel en cuya virtud se confía a la actividad de las partes tanto la promoción del proceso como la aportación de las pruebas sobre los cuales ha de versar la decisión del juez; su vigencia



se manifiesta en la iniciativa, la disponibilidad del derecho material, el impulso procesal, la delimitación del petitorio, la aportación de los hechos y la de la prueba.

Las limitaciones que en este aspecto sufre el principio en los procesos de estado de familia se dan en cuanto a la disponibilidad del derecho material. Así, respecto del desistimiento, éste procede respecto del proceso pues ello no afecta la pretensión, aun cuando puede ocurrir su caducidad; en cambio, con relación al desistimiento de la pretensión (artículo 344 del Código Procesal Civil), éste no procede porque importa lisa y llanamente una renuncia de la acción de estado de familia. Por lo tanto, será inválido el desistimiento de la pretensión cuando se trate de una acción de estado de familia no renunciable, y no impedirá la nueva promoción del proceso.

En lo que se refiere al allanamiento y reconocimiento, éstos son procedentes cuando la acción entablada tiende a obtener una decisión judicial que supla un acto jurídico familiar que habría podido ser voluntaria y eficazmente otorgado por el demandante; p. ej., cuando se entabla la acción de filiación extramatrimonial, en el que el allanamiento importa el reconocimiento perseguido por el demandante. En cambio, son improcedentes cuando persiguen una sentencia cuyo efecto sólo puede ser alcanzado mediante tal decisión, por tratarse de un conflicto de intereses que comprende derechos indisponibles (artículo 332, inciso 5, del Código Procesal Civil). Así, p. ej., cuando se ha interpuesto la acción de nulidad del matrimonio o de divorcio, pues de lo contrario cualquier matrimonio podría ser anulado o disuelto por la sola voluntad de los cónyuges, al allanarse uno a la demanda del otro.

Con relación a la conciliación y a la transacción judiciales, éstas son improcedentes por la misma razón y causa en que lo son el allanamiento y el reconocimiento, pues es obvio que no puede tener eficacia si su contenido representa el progreso de la acción respectiva sin la necesaria sentencia judicial (artículos 325 y 337 del Código Procesal Civil)”.

Como se sabe, para interponer una demanda de Divorcio, se tiene que invocar algunas de las causales que señala el código civil. En el supuesto que el demandante no indique adecuadamente la causal, el Juez puede aplicar el principio *iura Novit Curia* y corregir el fundamento de derecho de la demanda, más no los fundamentos de hecho. Sobre ello, Mosquera (2009: 111-118); señala:

“En nuestro ordenamiento procesal, el principio *iura novit curia* lo hallamos en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que en su primera parte señala:

“El juez debe aplicar el Derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente (...)”.

Del mismo modo, este principio procesal también es recogido por el artículo VII del Título Preliminar del Código Civil que señala:

“Los jueces tienen la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la demanda”.

(...) Debemos señalar que si bien las partes son las que recurren al Poder Judicial a fin de solucionar un conflicto de intereses, es el juez el llamado a aplicar el Derecho a pesar de que las partes hayan errado al momento de invocar el Derecho o sencillamente no lo hayan invocado, esto debido a que es el juez quien conoce las normas jurídicas. Esto no significa de modo alguno que el juez pueda alterar la pretensión de las partes, sino simplemente aplicar el Derecho que corresponda a los hechos expuestos por las partes y su pretensión. En este sentido, Morales Godo señala que: “(...) No se transgrede el principio de congruencia cuando se aplica el *iura novit curia*, por cuanto el juez resuelve las pretensiones de las partes, en función a los hechos invocados por ellos y que han sido debidamente acreditados por los medios probatorios pertinentes”.



El principio *iura novit curia* ha sido invocado anteriormente en la Corte Suprema, por ejemplo, en Ejecutoria Suprema recaída en el Expediente N° 2786-99-Lima, ha señalado que “Establecidos los hechos, el juez procede a su valoración jurídica, con cuyo propósito los ubica dentro de las hipótesis de la ley, en la labor denominada subsunción, lo que le conduce a la determinación de la norma aplicable, para lo cual no tiene limitación, sobre la base del principio *iura novit curia* antes mencionado. En consecuencia, no incurre en exceso alguno el juez que aplica una norma legal que no fue invocada en el petitorio ni en la contestación, pues está plenamente facultado para ello”.

El principio bajo comentario también ha sido objeto de análisis en una sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, se trata de la sentencia del 5 de abril de 2004, recaída en el Expediente N° 0569-2003-AC, donde se señala que “Distinto, pero también importante para una eficiente protección de derechos, es el caso del aforismo *iura novit curia*, contemplado en los artículos VII del Título Preliminar del Código Civil y del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente a los procesos constitucionales, conforme al artículo 63 de la Ley N° 26435. Aquel precepto establece que el juez debe aplicar el Derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Dicho aforismo, literalmente significa: el Tribunal conoce el Derecho y se refiere a la invocación o no invocación de las normas jurídicas que sirven de fundamento a las pretensiones esgrimidas por las partes dentro de un proceso”.

Consideramos que constituye un deber del juez aplicar el Derecho que corresponda al proceso, pues lo contrario ocasionaría que las partes no vean resuelto su conflicto de intereses y que se vulnere su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, esto es, que no obtengan un pronunciamiento del Poder Judicial sobre sus pretensiones”.

4.1.3. Fin del proceso de Divorcio



Resultados:

Antes de analizar los fines del proceso de Divorcio, tenemos que analizar el fin del proceso civil en general. Al respecto hemos encontrado diversas ejecutorias supremas que se han pronunciado al respecto, que son las siguientes:

"El proceso no es un fin en sí mismo, sino el medio para obtener un pronunciamiento, y si bien sus formalidades son imperativas, el juez debe adecuar su exigencia al lograr de los fines del proceso'. (CAS. N° 975-97-Lima).

"La finalidad concreta del proceso es resolver el conflicto de intereses que tiene como correlato la búsqueda de la verdad histórica o real más que la verdad legal" "CAS N° 315-96-Junín).

"El fin esencial del proceso es reestablecer el imperio del derecho y de la justicia por encima de lo que las partes sustenten en los fundamentos jurídicos y sus pretensiones, ya que en aplicación del principio iura novit curia, los jueces no están obligados a acoger el error en la premisa mayor del silogismo judicial motivado por la defectuosa subsunción del derecho invocado por las partes" (CAS. N° 2776-2001-Ucayali).

"El artículo tercero del Título Preliminar del Código Procesal Civil establece que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, fin que podríamos denominar como privado; y una finalidad abstracta que es lograr la paz social en justicia, que es la finalidad pública del proceso". (CAS N° 1781-99, Callao).

Por otro lado, Bustamante (2010); señala sobre el fin del proceso de divorcio:

“El divorcio es la declaración judicial de disolución del vínculo conyugal establecido mediante el matrimonio, de manera que se pone fin a la vida



“en común” de los esposos. Por otra parte, mediante la separación de cuerpos los tribunales resuelven dispensar a los esposos de la obligación de vivir juntos; se distingue del divorcio únicamente en que los lazos del matrimonio se debilitan sin romperse, pues se suspenden los deberes relativos al lecho y habitación, y asimismo, se pone término al régimen patrimonial de sociedad de gananciales, salvo que se hubiere optado por la separación de patrimonios, quedando subsistente únicamente el vínculo matrimonial”.

Álvarez Olázabal (2008).

“Dado que el matrimonio persigue una doble finalidad: la procreación y el mutuo auxilio entre los cónyuges a través de una comunidad de vida, se produce una confrontación del derecho con la realidad, cuando estos fines no llegan a alcanzarse por la conducta de uno de los cónyuges o de los dos, cuando se llega a un estado de ruptura tal, que no solamente puede ser lícita una supresión del vínculo matrimonial, sino también obligatoria y necesaria.

Para encarar esta posibilidad, el derecho ha creado las figuras jurídicas de la separación de cuerpos y del divorcio y en casi todas las legislaciones existen normas que amparan la disolución del vínculo matrimonial con el fin de otorgarle a aquellas parejas cuya reconciliación es imposible, la desvinculación de la sociedad conyugal y además, atendiendo al principio tuitivo del Derecho de Familia, normas para la protección de los menores hijos que se procrearon durante el matrimonio. Ahora bien, no se debe pensar que ello es una creación actual ya que como se sabe en el Derecho Romano se permitía el *divortium* por la pérdida del *affectio maritatis*”.

4.2. Resultados respecto del objetivo específico



Establecer si el divorcio por causales genera un estado de animadversión entre los ex cónyuges; y, determinar si la situación confrontativa que genera un proceso de divorcio repercute en la convivencia pacífica de la sociedad.

4.2.1. Repercusión del Divorcio en la sociedad

Resultados:

El Divorcio genera un efecto negativo en la sociedad, ya que se rompe el vínculo familiar. Sobre el concepto e importancia del término Familia, Plácido (2003:15) indica que no es posible sentar un concepto preciso de familia, en razón de que se trata de una palabra a la cual pueden asignarse diversas significaciones jurídicas. El citado autor da las siguientes acepciones:

“i) Familia en sentido amplio: En el sentido más amplio (familia con parentesco) es el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo familiar. Desde este punto de vista, la familia está compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual, de la procreación y el parentesco. Este expresado sentido de la familia es el que reviste importancia jurídica, puesto que las relaciones a que da lugar son las reguladas por el derecho de familia; sin perjuicio de que en la legislación sea aludida para fines alimentarios y hereditarios, y sin la exigencia de que haya vida en común.

ii) Familia en sentido restringido (familia nuclear). En el sentido más restringido, la familia comprende solo a las personas unidas por una relación intersexual o la procreación. Desde este punto de vista, la familia está formada por el padre, la madre y los hijos que estén bajo su patria potestad. Este expresado sentido de la familia asume mayor importancia social que jurídica, por ser el núcleo más limitado de la organización social y el que ha merecido la atención de numerosos textos constitucionales que atienden a imponer al Estado su defensa o protección, aunque sea la más aludida en la legislación.



iii) Familia en sentido intermedio (familia compuesta). En el concepto intermedio, la familia es el grupo social integrado por las personas que viven en una casa, bajo la autoridad del señor de ella. Esta expresado sentido de la familia solo tiene importancia social, por ello la legislación no lo toma en cuenta”.

En cuanto a su importancia Aliaga (2003); comenta:

“La institución de la familia es muy importante para el derecho y la sociedad, de allí que sea protegida y reconocida constitucional y legalmente como “institución natural y fundamental de la sociedad” y anterior al Estado mismo. Así, el artículo 4° de la Constitución Política del Perú de 1993 establece que “la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por ley”.

Bernales (2012), citando a Joserand nos comenta sobre la importancia de la familia en el derecho romano, dice:

“(…) Joserand nos recuerda que los jurisconsultos romanos recurrían, para definir al matrimonio a fórmulas de alta nobleza. El matrimonio era para ellos *consortium omnis vitae*; es decir, una institución divina tanto como humana: divina por su origen y por su fin; humana por su realización”.

Castillo, Mario (2013), también hace un comentario sobre los efectos negativos del Divorcio:

¿Qué es más beneficioso para los hijos en este contexto de desavenencia, ruptura y desamor? Es aquí cuando la figura del divorcio vincular cobra virtualidad, y se convierte en una respuesta adecuada y

precisa por parte del ordenamiento jurídico. Eso es así a punto tal que se ha afirmado la existencia de un “derecho al divorcio”. Al comentarse la reforma francesa introducida por la ley del 26 de mayo de 2004, se afirma que, de este modo “el legislador reconoce un auténtico derecho al divorcio que viene a incrementar la larga lista de derechos subjetivos recientes”. Agregándose que: “La consagración del derecho al divorcio confiere un nuevo impulso a la voluntad de descasar ya sea recíproca o aislada, la voluntad adquiere un papel mayor dentro de los supuestos de divorcio”. En síntesis, a la luz de la doctrina internacional de los derechos humanos, y tal como acontece en la casi totalidad de países, el divorcio merece ser considerado una institución tradicional dentro del Derecho de Familia, al respetar, entre tantos otros derechos, el derecho a la libertad, a la autonomía, a la intimidad, a formar una nueva familia y al desarrollo de la personalidad. Surge aquí un interrogante ¿Y dónde queda la trascendencia del “interés superior del niño”? Consideramos que también es perfectamente compatible”.

4.2.2. Discusión y contrastación teórica de los resultados

La Discusión que se presentará a continuación, se han realizado en base a los resultados que se detallan en el capítulo anterior, referidos a los objetivos propuestos.

La Discusión incluye la descripción de los hallazgos más relevantes y significativos; así como la comparación crítica con la literatura existente.

4.2.3. Discusión respecto del objetivo general

Determinar si la regulación jurídica del instituto jurídico del divorcio en el Código Civil Peruano contraviene los fines abstractos del proceso judicial.

4.2.4. Sobre las corrientes en torno al Divorcio

Discusión:



En base a los resultados presentados, se aprecia que el Divorcio es una creación del Derecho que tiene su fundamento en causales previstas en el ordenamiento jurídico. En el caso peruano las causales de Divorcio se encuentran reguladas en el artículo 333° del código civil.

Además, el Divorcio tiene que ser declarado por el órgano judicial luego de un proceso seguido entre las partes. El hecho que la legislación permita el Divorcio, ello genera que las personas que desean Divorciarse puedan reflexionar libremente sobre ese hecho.

Existen corrientes respecto a la naturaleza jurídica del divorcio, como la del divorcio remedio y divorcio sanción. El código civil peruano acoge un régimen mixto, aunque preponderantemente es sancionador, puesto que existen causales para el divorcio en el que atribuye la culpa a uno de los cónyuges.

Actualmente, el Divorcio actualmente ha sido aceptado por todas las legislaciones, Chile era uno de los pocos países que mantenían una legislación antidivorcista. Pero es necesario precisar que el Divorcio no es una decisión unilateral de uno de los cónyuges, ya que es necesario acudir a un órgano jurisdiccional así como invocar alguna de las causales establecidas en la normativa, en el caso peruano las que están reguladas en el artículo 333° del código civil.

Como se aprecia, las legislaciones han optado por una régimen que favorece al divorcio, no obstante hay autores que se oponen a ello. Por ejemplo, se aprecia el criterio expuesto por Chávez (2012); quien de forma contraria a los demás autores citados, se encuentra en desacuerdo con el Divorcio, al indicar que “toda fórmula legal del matrimonio que pretende camuflar un legalismo sexual, queda sin fondo, sin base y en la completa agonía al igual que los sistemas divorcistas”. Asimismo, indica que “lamentablemente las nuevas tendencias de la sociedad han terminado por aceptar una desconstrucción familiar y han aceptado posturas tan extremas como aquellas que llegan a

postular su desaparición, considerando que se trata de un obstáculo a la libertad y libre desenvolvimiento de la personalidad”.

La citada autora concluye señalando que el reto es “fortalecer el matrimonio y la familia a la luz de las exigencias de la dignidad personal del hombre”. Ello es importante, porque como se verá más adelante, el divorcio trae consigo efectos negativos no solo para los cónyuges que se están separando, sino también para los hijos y los demás miembros del entorno familiar.

4.3. Principios procesales aplicables al proceso de Divorcio

Discusión:

Dentro de los procesos de Divorcio, se tienen que flexibilizar ciertos principios a fin de evitar un exceso de formalidad, tal como lo exponen los autores citados.

Asimismo, es importante señalar que en el Pleno Casatorio sobre Divorcio (Cas. 4664-2010, Puno), la Corte Suprema ha señalado algunas características especiales que deben tener los procesos de Familia, como por ejemplo su flexibilidad.

En el Pleno se indica que un proceso de familia es diferente de un proceso civil porque aquél está destinado a solucionar con prontitud los conflictos que surjan dentro de la esfera de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, ya sea que se trate de hijos, padres, cónyuges, hermanos, etc., de allí que se diferencia del proceso civil en razón a la naturaleza de los conflictos a tratar, y que imponen al Juez una conducta conciliadora y sensible, que supere los formalismos y las meras cuestiones técnicas, reservando la confrontación como *última ratio* (Fundamento 11).

Por eso, este tipo de procesos de familia, en el que se encuentra el Divorcio, obliga al Juez a evitar el formalismo, evitando las formulas rituales. Así, el Juez puede utilizar sus facultades a fin de darle eficacia a las normas procesales.



Asimismo, hay algunos principios procesales que deben ser utilizados de manera especial en este tipo de procesos, como son los de congruencia, preclusión y eventualidad procesal.

Como se sabe, el principio de congruencia el Juez debe respetar el *tema decidendum* propuesto por las partes, limitando su pronunciamiento a aquellas alegaciones introducidas en los escritos constitutivos (demanda, contestación, reconvencción y contestación de ésta), pues cualquier desvío en esta base del raciocinio concluiría las reglas de juego que los mismos justiciables establecieron.

Por el principio de preclusión procesal impone orden en el debate y posibilidad el progreso del proceso para alcanzar sus fines, consolidando las etapas cumplidas y prohibiendo el retroceso en el *iter processus*; mientras que el principio de eventualidad (denominado también principio de ataque y defensa global) impone la necesidad de aprovechar cada ocasión procesal íntegramente, empleando en su acumulación eventual todos los medios de ataque y defensa de que se disponga para que surtan sus efectos *ad eventum*, es decir para estar previsto si uno o varios de ellos no los producen”.

Estos principios (congruencia, preclusión y eventualidad procesal), deben aplicarse en forma flexible en los procesos de familia y en particular en los procesos de divorcio por separación de hecho, con el fin de darle efectividad de los derechos materiales discutidos en este tipo de procesos y especialmente cuando se refiera a los niños, adolescentes, a la familia monoparental resultante de la disolución del vínculo matrimonial, al cónyuge que resulte más perjudicado con la separación de hecho, como suele ocurrir en este tipo de procesos”



4.4. Fin del proceso de Divorcio

Discusión:

Antes de analizar el fin del proceso de divorcio, se debe preciar el fin del proceso, el cual es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica que vendría a ser el interés privado de las partes. Mientras que el interés público es lograr la paz social en justicia.

Por otro lado en el Divorcio, su finalidad es la declaración judicial del vínculo conyugal establecido mediante el matrimonio; también se indica que cuando entre los cónyuges surge una situación de confrontación, es necesaria y lícita la supresión del vínculo matrimonial.

Un fin muy importante del proceso es lograr la paz social, no obstante, consideramos que este principio podría ser contradictorio con los fines del divorcio ya que también se estaría atentando contra un valor de la sociedad, que es la familia.

Incluso Álvarez (2008), señala que “el conflicto entre matrimonio y divorcio se agrava, cuando en determinados países las denominadas causales objetivas, como parte del sistema denominado divorcio-remedio, debido a que según algunos juristas, dichas causales contribuirían a que cada vez más personas contraigan matrimonio de manera irresponsable, por la facilidad de luego dar por concluido el vínculo si se introduce la causal de separación de hecho”.

Como señala Álvarez (2008), el hecho que existen causales específicas de Divorcio como en el Perú contribuye a que ante cualquier confrontación entre los esposos, estos puedan fácilmente romper el vínculo matrimonial. Así por ejemplo, en Perú hay causales específicas de Divorcio, lo que genera la existencia de este tipo de procesos.

De la legislación comparada, se aprecia que algunos países se rigen por un sistema de acausalidad en su legislación sobre Divorcio. Rodríguez (2009),



en su tesis titulada “Posibilidad de eliminación de las causales de Divorcio en el Derecho de Familia costarricense”, nos comenta sobre los países que adoptan esa postura:

“Suiza: En Suiza, los asuntos legales relacionados con la familia, tales como el matrimonio, la paternidad y el divorcio, son regulados por el Código Civil Suizo. Algunos puntos importantes regulados por este código son:

a. Separación de mutuo acuerdo

Si se han puesto de acuerdo sobre las condiciones de la separación, no necesariamente deben recurrir a un tribunal. Tienen la posibilidad de establecer y firmar un convenio de separación por escrito o concluir acuerdos verbales. En caso de que no haya acuerdo, un convenio así acordado no tiene validez legal para plantear pretensiones frente a un juez.

b. Convenio de separación aprobado por un tribunal

En general es conveniente, y en algunos casos es necesario, que un tribunal apruebe el convenio de separación. Sólo si presenta un convenio de separación aprobado por el juez, una persona separada puede, por ejemplo, solicitar ayuda social o el pago adelantado de alimentos.

Se puede presentar al tribunal un convenio de separación completo o un convenio parcial.

El juez resuelve los puntos disputados después de escuchar a ambas partes y aprueba el convenio. En caso de que en el futuro surjan desavenencias, puede utilizar el convenio de separación aprobado por el juez como título legal para exigir el cumplimiento de las obligaciones pactadas.

c. Separación ordenada por un juez tutelar a favor del matrimonio

Cada uno de los cónyuges tiene derecho a mantener el domicilio conyugal siempre que la convivencia no plantee una amenaza grave para su personalidad, su seguridad material o el bien de la familia (CCS art. 175). Sobre la base de una solicitud tutelar a favor del matrimonio (Eheschutzgesuch), el juez puede aprobar la suspensión de la vida en común y disponer las modalidades de separación.



Uruguay: La sanción del divorcio por la sola voluntad de la mujer, fue y continúa siendo visto en un análisis superficial del tema, como un privilegio de la mujer, cuando en realidad en los hechos ha operado como un beneficio limitado, ya que el plazo de 18 meses no impide actualmente obtener un divorcio paralelo por causal al marido que así lo desee.

El Poder Ejecutivo envió al Congreso Uruguayo, a fin de someter a su consideración un Proyecto de Ley por el que se modifica el numeral 3º del artículo 187 y el numeral 9º del artículo 148 del Código Civil, que trata de un divorcio acausal o automático, que no precisaría ni siquiera la garantía de la presencia de un Juez para velar por el derecho del otro, que en este caso se anula.

España: Antes de la ley 15/2005, el divorcio en España era un proceso contencioso, ya que cada una de las partes tenía una posición contraria. Los cónyuges acudían al juez y alegaban una determinada causal, y este último era quien acreditaba o denegaba dicha causal. Con respecto al mutuo acuerdo, en la ley de 1981, doctrinariamente existen dos posiciones. La primera establecía que el mutuo acuerdo era una petición o solicitud donde no existía conflicto entre las partes, y se acudía de forma voluntaria. Por otra parte, se encuentra la segunda posición, la cual establece que el “efecto solo se conseguía a través de una sentencia dictada por el juez y que este debía comprobar o no la causa alegada” (Camacho, Julia, 2006 p. 185), quienes amparaban esta posición afirman que, aunque se acudía de manera voluntaria se debía seguir la vía judicial y era el juez quien dictaba la resolución.

Se debe mencionar que con la ley 15/2005, no existe contención o conflicto pues no cabe oposición en el proceso contencioso ni discusión sobre la pretensión principal. Es decir no se discute ni se admite oposición ante el divorcio basta con la solicitud de uno de los cónyuges, Ahora bien, conviene aclarar que este proceso requiere de la sentencia dictada por autoridad competente que declare el rompimiento del vínculo matrimonial.



Por su parte, Cantuarias (1991), se encuentra de acuerdo con la existencia del Divorcio, pues indica que “Estado y la sociedad tienen un interés legítimo en proteger al matrimonio, pero obviamente al matrimonio sano o al menos al que puede ser salvado²³, y para cumplir ese fin es que se le confiere al juez el importante mandato de que, ante una demanda de divorcio, éste verifique si realmente dicha relación se ha roto irreversiblemente²⁴, y no simplemente detenerse en "el hecho puntual en que ella se exteriorizó y que las leyes han llamado "causales de divorcio".

4.4.1. Discusión respecto del objetivo específico

Establecer si el divorcio por causales genera un estado de animadversión, entre los ex cónyuges; y, determinar si la situación confrontativa que genera un proceso de divorcio repercute en la convivencia pacífica de la sociedad.

4.4.2 Repercusión del Divorcio en la sociedad, y la afectación a la paz social

Discusión:

Antes de proceder a la discusión referida al Divorcio y la Paz Social, tenemos que definir a ésta. Cueto (1981); nos comenta que “la paz implica la unidad entre seres humanos que se ven a sí mismos como miembros de una familia o de un mismo grupo, unidos por lazos espirituales de identidad y tradición. Existen vínculos que ligan a los miembros de una comunidad de manera tal que uno ve a los otros como amigos, no como enemigos. La paz, es decir la unidad vivida y experimentada por los miembros de la comunidad, es muy valiosa para el juez. El juez debe intervenir en el conflicto para resolverlos”.

De los resultados expuestos, se concluye el aspecto perjudicial del Divorcio en la paz social, específicamente en la familia y en la sociedad en general. Álvarez (2008) en ese sentido señala:



“Como primera consecuencia de tipo personal es la relativa a los hijos, pues estos quedarán bajo la custodia del cónyuge que se determine en el convenio de divorcio, y en caso no existir acuerdo entre las partes, de quien decida el Juez o la Sala Superior. Si existe culpabilidad de algún cónyuge, normalmente se concederá la custodia al que resulte inocente, salvo que concurran circunstancias excepcionales. Quien se haga cargo de la custodia de los hijos ostentará también el ejercicio de la patria potestad de manera exclusiva y estará encargado de la administración de sus bienes. En este punto debemos anotar que vía jurisprudencia se está procurando una solución mucho más equitativa en cuanto al ejercicio de la patria potestad, pues se determina la tenencia como una de las prerrogativas de este derecho a favor del cónyuge inocente, y un régimen de visitas para el otro progenitor, pues si bien el vínculo se disuelve, no deben afectarse las relaciones paterno-filiales, ya que ello constituye un derecho de los hijos, el mantener un vínculo parental adecuado, dentro de circunstancias razonables y de seguridad, para evitar un trauma mayor cuando son menores de edad”.

De la cita expuesta, se advierte los efectos perjudiciales del divorcio, incluso se podría decir que el Divorcio se contradice con el texto de la Constitución, la que en su artículo 4° establece que “la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.”. Entonces, si el Estado defiende y protege a la familia y al matrimonio se debería evitar que estén se divorcien.

De otro lado, la existencia de una situación confrontativa entre los cónyuges afecta es la que provoca el hecho del Divorcio, así la sentencia de casación N° 1914-2009, Lima Norte:

“Por lo general el decaimiento del vínculo matrimonial implica perjuicio para ambos cónyuges, los cuales no lograron consolidar una familia estable; de modo tal que, en procesos como el de autos, los juzgadores



deben pronunciarse necesariamente a cuál de los cónyuges resulta perjudicado o bien, más perjudicado de acuerdo o, bien, más perjudicado de acuerdo a su apreciación acerca de los medios probatorio en los casos concretos, fijando una indemnización a cargo de la parte no afectada o menos afectada, salvo la existencia de bienes que estima puedan adjudicársele de modo que compense su mayor perjuicio, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 345° del código civil. Las circunstancias fácticas que motivaron el alejamiento de los cónyuges, aunque provengan de un acuerdo mutuo de separación, que no es el caso, no pueden ser interpretadas como una ausencia de perjuicio que implícitamente conlleva todo decaimiento del vínculo matrimonial, el cual afecta a la institución familiar y a sus integrantes, generalmente a un cónyuge más que a otro; debiendo precisarse que en caso de no poder determinarse cuál es el cónyuge perjudicado, no existe obligación de fijar indemnización alguna o adjudicación preferente”.

La Violencia es definida como “el uso de la fuerza, abierta u oculta, con el fin de obtener de un individuo o de un grupo lo que no quieren consentir libremente”. Etimológicamente, deriva de la raíz latina *vis* que significa: vigor, poder, maltrato, violentación, forzamiento, y su vez de otro término latino, *violo*, que remite a los sentidos de: profanar, ultrajar, deshonar. En consecuencia, la violencia la entendemos como un abuso de poder. Abuso ejercido sobre otros, a los que no se les reconoce su condición de sujeto, y al hacerlo se los reduce al lugar de objeto; de descarga pulsional (Nuñez 2015:11).

Además, podría ocurrir que esa situación de confrontación, podría llegar a algún tipo de violencia familiar, la que es definida como “el acto u omisión, único o repetitivo que causa daño no patrimonial (daño a la persona y daño moral) y que, a su vez, puede traer consigo daños patrimoniales (daño emergente y lucro cesante), realizado por uno o varios miembros de la familia, en relación de poder, en función del sexo, edad o condición física, en contra de otro u otros integrantes de la misma, sin importar el espacio físico donde ocurra (Salas, 2009).



Sobre su concepto, Nuñez (2015); indica los siguientes tipos de violencia, que a nuestro parecer se podrían dar en el momento de conflicto entre cónyuges:

i) Violencia física: se dice que “no hay violencia física sin previa agresión psicológica. Una vez conseguido el objetivo del dominio y control de la víctima, el agresor no suele detenerse en ese estadio: sino que, reforzado en su conducta, al haber obtenido la sumisión incondicional de la mujer, toma como una provocación la falta de respuesta de ella, y entonces pasa a la acción física. Las mujeres maltratadas físicamente conocen toda la tipología de lesiones por la medicina clínica: hematomas, erosiones, contusiones, fracturas, heridas por arma blanca o de percusión; siendo las zonas corporales más: la cabeza, cuello, zona pectoral y torácica, abdomen y cara.

ii) Violencia psicológica: este tipo de maltrato puede ser reflejo de diversas actitudes por parte del maltratador: hostilidad, que se manifiesta en forma de reproches, insultos y amenazas; desvalorización, que supone un desprecio de las opiniones, de las tareas o incluso del propio cuerpo de la víctima, e indiferencia, que representada una falta total de atención a las necesidades afectivas y los estados de ánimo de la mujer.

iii) Violencia sexual: es el establecimiento forzado de relaciones eróticas, sin la más mínima contrapartida afectiva, o la imposición de conductas percibidas como degradantes por la víctima”.

4.4.3 Consecuencias emocionales del Divorcio

Respecto a las consecuencias emocionales del Divorcio; Russek (2016); señala que afecta a los miembros del entorno familiar:

“Un divorcio afecta a todos los miembros de la familia cercana, en mayor o menor grado.

Los problemas con los hijos pueden surgir por diferentes motivos:



Reaccionan agresivamente contra alguno de los padres, contra ambos o ante sus amigos y maestros, se pueden deprimir, bajan su rendimiento escolar, presentan problemas de conducta importantes, etc.

Si existía una buena relación con la familia política, muy probablemente dicha relación se termina o cambia.

Con la familia de origen pueden surgir problemas por diferentes motivos: No dan el apoyo que la persona que se está divorciando espera,

los padres o hermanos, sobre todo en el caso de la mujer, interfieren demasiado en las decisiones que se tienen que tomar, intervienen directamente en la educación de los nietos o sobrinos, aun en contra de los propios padres, etc”.

Entonces, se puede señalar que el Divorcio no solo afecta negativamente a los cónyuges sino también a los demás miembros de la familia, Oropeza (2014), en el mismo sentido de la cita anterior, nos dice:

“Las consecuencias de un divorcio, pueden ser psicológicas y emocionales, derivando estrés, angustia, dolor, sentimientos de coraje. Estos procesos de adaptación a una nueva forma de vida necesitan tiempo, a partir de la separación física el estado de ánimo y los sentimientos comienzan a enfrentarse, para empezar a entrar en el proceso de aceptación, un reencuentro con nuestros errores y de qué manera los manejamos, además, saber lo que nos llevó a tomar la decisión del divorcio.

Muchas veces, la no aceptación causa una serie de trastornos emocionales y físicos, el desapego a las cosas que antes nos causaban interés y la indiferencia, pueden hacer grandes estragos en la salud de quien está viviendo este proceso. La salud puede verse afectada dando entrada a grandes depresiones, que al mismo tiempo alteran el estilo de vida de los demás miembros de la familia, los hijos suelen ser



descuidados y adoptar conductas agresivas o convertirse en personas calladas y temerosas viviendo con inseguridad; lo que afecta también en el área escolar, provocando, desde problemas de conducta, hasta el total desinterés por la escuela, sienten una relación hostil e insoportable en casa y pueden refugiarse en el alcohol, las drogas o con malas compañías.

Es aquí, cuando la alerta roja empieza a causar estragos graves en una familia disfuncional. Tanto para la pareja, como para los hijos, es muy importante darse el apoyo necesario en este proceso de separación.

Es muy importante indicar, que no es regla general que en un divorcio existan conflictos, no es una situación fácil, pero muchos de ellos han sido la mejor solución a sus problemas y hasta puede existir una relación amistosa, y los hijos no sufren tanto la separación; ya que los acuerdos a los que se llegan son sanos para todos lo que formaban una familia”.

En cuanto a los efectos negativos que recaen específicamente sobre los cónyuges, el Psicoterapeuta Bermejo (2014); nos comenta:

“La separación y el divorcio suponen la ruptura de un equilibrio y conlleva el sufrimiento para la pareja. Constituyen acontecimientos vitales que generan un proceso de duelo, aunque pocas veces los dos cónyuges lo viven de forma parecida. Muchas veces uno vive la ruptura como un paso adelante y el otro como un paso atrás, pero para los dos es un proceso de pérdida que tendrán que superar y donde muchas emociones van a entremezclar. La rabia que se mezcla con la nostalgia y la pena inicial, para más tarde dejar paso a la melancolía, la desesperanza y el desamor. Y a todas éstas pueden añadirse otras como el odio, la rivalidad, los celos, la envidia y la necesidad o el deseo de controlar al otro.

El dolor por la separación o el divorcio no es solo para la pareja, ya que ocasiona también un importante sufrimiento a los hijos. Los cambios que



siguen a la separación o el divorcio son muy estresantes para la mayoría de los hijos, aunque existen diversos factores que influyen notablemente en la adaptación a la nueva situación (el nivel de conflictividad entre los padres, la edad de los hijos en el momento de la separación o el divorcio, la calidad de la relación con el progenitor con el que viva, las nuevas parejas y relaciones de los padres, el sexo del hijo, etc.)”.

Finalmente, estos efectos se prolongan indebidamente por la lentitud de los procesos judiciales, que justamente tendrían que ser resueltos lo más pronto posible para que cesen las consecuencias negativas del Divorcio.

Así, se aprecia que de los aspectos negativos de llevar un proceso judicial, aparte del gasto que este genera en la economía y el tiempo, es la duración que puede llegar a tener. La Ley (2015), refiere:

“El informe La Justicia en el Perú. Cinco grandes problemas revela que los juicios civiles en el país pueden superar en más de cuatro años el plazo legal establecido para ser resueltos. Esto, sin considerar la etapa de ejecución del fallo. Así, por ejemplo, los procesos de desalojo, que deberían durar cinco meses, en realidad demoran 46 meses más de lo previsto. Igualmente, los procesos de ejecución de garantías, que deberían durar cinco meses conforme a los plazos señalados en el Código Procesal Civil, en realidad concluyen 49 meses después.

La historia se repite en los procesos constitucionales, pues los hábeas corpus, que deben durar tan solo un mes y medio, en promedio requieren de un año y ocho meses para obtener una resolución definitiva. En los procesos penales la situación es similar: para el delito de corrupción de funcionarios, los procesos que deberían extenderse a diez meses como máximo, conforme establece el Código de Procedimientos Penales, duran unos cuatro años con seis meses. Además, para procesar los delitos de robo agravado y violación sexual se requiere de cuatro años y dos meses en promedio, cuando la duración prevista es de siete meses.

Otro dato relevante que señala dicho informe, elaborado por La Ley y Gaceta Jurídica, es que las demandas pueden tomar hasta 30 días en ser calificadas por los jueces, excediéndose hasta 15 veces del plazo de las 48 horas establecido por el artículo 153 del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley Orgánica del Poder Judicial”.

Aparte de las consecuencias emocionales que se pueden producir en los integrantes de la familia, también existen consecuencias jurídicas que son:

i) se extingue la relación alimentaria, y sólo por excepción puede subsistir, si es que el cónyuge inocente, al darse el divorcio no tiene bienes suficientes, no tiene gananciales y no tiene posibilidades de trabajar; en otras palabras, se encuentra en estado de necesidad sin embargo, la pensión no puede superar un tercio de los ingresos del ex cónyuge.

ii) El artículo 350 que comentamos también se pone en el caso del ex cónyuge culpable y que se encuentra en la indigencia, grado superlativo de estado de necesidad. En ese caso, el ex cónyuge inocente tiene socorrerlo. Se admite una indemnización moral a favor del cónyuge inocente, así lo establece el artículo 351, mientras que, por otro lado, el cónyuge culpable pierde los gananciales provenientes de los bienes propios del otro.

iii) También se regulan, diríamos en forma ociosa, que al producirse el divorcio ya no hay herencia. Esto resulta obvio, pues entre los cónyuges la herencia tiene como fuente el matrimonio, y al desaparecer éste, tiene que desaparecer el efecto, en este caso la herencia. Encontramos otra norma en el artículo 24 del Código Civil, respecto a la prohibición de la mujer de continuar llevando el apellido del ex cónyuge, sin embargo esto puede traer una injusticia marcada, tratándose del cónyuge inocente, cuya vida comercial y empresarial la ha hecho con el apellido del marido, por lo tanto le interesa y conviene seguir usando ese apellido, empero por prohibición expresa no lo podría hacer.

iv) Finalmente, termina el vínculo de afinidad en la línea colateral, excepto en el caso de los cuñados mientras el ex cónyuge viva tal como lo describe el artículo 237 del Código Civil, pero subsiste la afinidad en línea recta.

v) En cuanto a los hijos, resulta obvio que no se modifica la filiación matrimonial, y en lo que atañe a los alimentos y patria potestad, repetimos lo que dijimos



cuando tocamos los efectos de la separación legal, según es de verse en el artículo 340 del Código Civil, norma que debemos concordarla con lo que dispone el Código de los Niños y Adolescentes” (Aguilar (2010:225-226).



CAPÍTULO V

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Conclusiones

1. El Divorcio es una creación del Derecho que tiene su fundamento en causales previstas en el ordenamiento jurídico. En el caso peruano las causales de Divorcio se encuentran reguladas en el artículo 333° del código civil.
2. El hecho que la legislación permita el Divorcio, ello genera que las personas que desean Divorciarse puedan reflexionar libremente sobre ese hecho. El Divorcio actualmente ha sido aceptado por todas las legislaciones, Chile era uno de los pocos países que mantenían una legislación antidivorcista. Pero es necesario precisar que el Divorcio no es una decisión unilateral de uno de los cónyuges, ya que es necesario acudir a un órgano jurisdiccional así como invocar alguna de las causales establecidas en la normativa.
3. Las nuevas tendencias de la sociedad han terminado por aceptar una desconstrucción familiar y han aceptado posturas tan extremas como aquellas que llegan a postular su desaparición, considerando que se trata de un obstáculo a la libertad y libre desenvolvimiento de la personalidad.
4. Dentro de los procesos de Divorcio, se tienen que flexibilizar ciertos principios a fin de evitar un exceso de formalidad, tal como lo exponen los autores citados. La naturaleza del derecho material de familia, en sus diversas áreas y en distintos grados, condiciona al legislador y al Juez para regular y desarrollar procesos que correspondan a aquella naturaleza, evitando el exceso de ritual y la ineficacia del instrumento procesal. Se comprende por ello que, por un lado, el proceso tenga una estructura con componentes flexibles y, por otro lado, el Juez de familia tenga amplias facultades tuitivas, para hacer efectivos aquellos derechos.



5. El fin del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica que vendría a ser el interés privado de las partes. Mientras que el interés público es lograr la paz social en justicia. Mientras que el fin del proceso de Divorcio, es la declaración judicial de la disolución del vínculo conyugal establecido mediante el matrimonio; también se indica que cuando entre los cónyuges surge una situación de confrontación, es necesaria y lícita la supresión del vínculo matrimonial.

6. Entonces, se aprecia que uno de los fines del proceso es lograr la paz social en justicia lo que podría ser contradictorio con los fines del Divorcio ya que también se estaría atentando contra un valor de la sociedad, que es la familia. Incluso el conflicto entre matrimonio y divorcio se agrava, cuando en determinados países las denominadas causales objetivas, como parte del sistema denominado divorcio-remedio, debido a que según algunos juristas, dichas causales contribuirían a que cada vez más personas contraigan matrimonio de manera irresponsable, por la facilidad de luego dar por concluido el vínculo si se introduce la causal de separación de hecho.

7. El hecho que existen causales específicas de Divorcio como en el Perú contribuye a que ante cualquier confrontación entre los esposos, estos puedan fácilmente romper el vínculo matrimonial. Por ello, se aprecia que algunos países se rigen por un sistema de acausalidad en su legislación sobre Divorcio.

8. El Divorcio genera un efecto negativo en la sociedad, ya que se rompe el vínculo familiar. En ese sentido, el artículo 4° de la Constitución Política del Perú de 1993 establece que “la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por ley”.



9. Uno de los efectos perjudiciales del Divorcio en la familia y sociedad recaen sobre la situación de los hijos, quienes quedarán bajo la custodia del cónyuge que se determine en el convenio de divorcio, y en caso no existir acuerdo entre las partes, de quien decida el Juez o la Sala Superior. Si existe culpabilidad de algún cónyuge, normalmente se concederá la custodia al que resulte inocente, salvo que concurren circunstancias excepcionales. Quien se haga cargo de la custodia de los hijos ostentará también el ejercicio de la patria potestad de manera exclusiva y estará encargado de la administración de sus bienes.

10. La Corte Suprema ha señala que la situación confrontativa entre los cónyuges es la que produce el Divorcio. Además, podría ocurrir que esa situación de confrontación, podría llegar a algún tipo de violencia familiar, la que es definida como “el acto u omisión, único o repetitivo que causa daño no patrimonial (daño a la persona y daño moral) y que, a su vez, puede traer consigo daños patrimoniales (daño emergente y lucro cesante), realizado por uno o varios miembros de la familia, en relación de poder, en función del sexo, edad o condición física, en contra de otro u otros integrantes de la misma, sin importar el espacio físico donde ocurra (Salas:2009).



5.2 Recomendaciones

1. Se debe revisar las causales de Divorcio que regula la norma civil a fin que no sean causales que se puedan invocar libremente, puesto que el Divorcio atenta contra la institución de la Familia, que incluso tiene reconocimiento constitucional.
2. Se debe proteger la institución de Familia, al ser el núcleo de la sociedad, el Divorcio no sólo tiene efectos negativos sobre los cónyuges sino también puede afectar a sus hijos.
3. Se debe proteger a los cónyuges que se encuentran en estado de separación como consecuencia del Divorcio, ya que podrían sufrir daños personales como daños psicológicos, incluso económicos. Además, los hijos también requieren una protección especial, ya que podría traerles consecuencias negativas en el futuro.
4. En los procesos de Divorcio, al tener flexibilidad procesal, el Juez debe utilizar sus facultades tuitivas a fin que no se vulneren los efectos de los cónyuges o de las personas que puedan resultar afectadas directamente.



Bibliografía

Tesis:

Álvarez, Elvira (2008). Separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común como nuevas causales de divorcio: ¿Permisividad o solución?. Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho.

Rodríguez, Adrián y Segnini, Laura (2009). Posibilidad de eliminación de divorcio en el derecho de familia costarricense. Tesis para optar el título de Licenciado en Derecho.

Libros:

Aguilar, Benjamín (2013). Imposibilidad de vida en común como causal de separación legal o divorcio. En: El Divorcio en la legislación, doctrina y jurisprudencia. Lima: Gaceta Jurídica.

Aguilar Llanos, Benjamín (2010). La familia en el código civil peruano. Lima: Ediciones Legales.

Aliaga, Luis (2003). Parentesco por afinidad. En: Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas. Tomo III. Lima: Gaceta Jurídica.

Alvarado, Adolfo (2010). El Garantismo procesal. Arequipa: Adrus.

Belluscio, César (2004). Manual de derecho de familia. Tomo 1. Séptima edición. Buenos Aires: Editorial Astrea.

Bernales, Enrique (2012). La Constitución de 1993. Lima: Idemsa.



- Bermúdez, Manual (2013). La causal de atentado contra la vida del cónyuge en el divorcio (el problema iceberg). En: El Divorcio en la legislación, doctrina y jurisprudencia. Lima: Gaceta Jurídica.
- Brousset, Ricardo (2013). Aplicación y alcances de la injuria grave como causal de divorcio. En: El Divorcio en la legislación, doctrina y jurisprudencia. Lima: Gaceta Jurídica.
- Bustamante, Carola (2003). Definición de separación de cuerpos. En: Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica.
- Cabello, Carmen (1999). Divorcio y jurisprudencia en el Perú. Lima: PUCP:
- Cabello, Carmen (2003). Causales de separación de cuerpos. En: Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica.
- Canales, Claudia (2013). La homosexualidad sobreviniente al matrimonio como causal de separación de cuerpos y divorcio. En: El Divorcio en la legislación, doctrina y jurisprudencia. Lima: Gaceta Jurídica.
- Cárdenas, Luis (2013). Separación de Hecho. En: El Divorcio en la legislación, doctrina y jurisprudencia. Lima: Gaceta Jurídica.
- Cárdenas, Christian (2013). Manual de Derecho Procesal Civil. Lima.
- Castillo, Mario (2013). Análisis de la enfermedad grave de transmisión sexual como causal de divorcio. En: El Divorcio en la legislación, doctrina y doctrina y jurisprudencia. Lima: Gaceta Jurídica.
- Chiabra, María (2013). La separación de hecho como causal alternativa de Divorcio en el Perú. En: El Divorcio en la legislación, doctrina y jurisprudencia. Lima: Gaceta Jurídica.



- Cornejo, Héctor. Derecho familiar peruano. Tomo I. Octava edición. Lima: Studium.
- Couture, Eduardo (1958). Fundamentos del derecho procesal civil. Tercera Edición. Buenos aires: Depalma.
- Díez-Picazo, Luis Y Gullón, Antonio (1990). Sistema de Derecho Civil. Vol. IV, 5ª edición, revisada y puesta al día. Madrid: Tecnos.
- Fernández, Marisol (2003). Parentesco consanguíneo. En: Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas. Lima: Gaceta Jurídica.
- Gaceta Jurídica (2013). Diccionario procesal civil. Lima: Gaceta Jurídica.
- Gozaini, Osvaldo (1996): Teoría General del Derecho Procesal. Buenos Aires: Ediar.
- Hinostroza, Alberto (2007). Procesos de separación de cuerpos y divorcio. Lima: Gaceta Jurídica.
- Cueto, Julio (1981). Métodos judiciales de interpretación de Derecho. USA: Universidad de Lousiana.
- Masias, D. (2005). Diccionario Jurídico. Cusco: Imp. Edmundo Pantigoso.
- Mengione, Mirta (2000). Derecho de Familia: Familia y Proceso de Estado. Santa Fe: Centro de publicaciones de la Universidad Nacional del Litoral.
- Plácido, Alex (2008). Las causales de divorcio y separación de cuerpos en la jurisprudencia civil. Lima: Gaceta Jurídica.
- Plácido, Alex (2003). Regulación jurídica de la familia. En: Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas. Tomo III. Lima: Gaceta Jurídica.



Quevedo, Gastón (2013). Causal de abandono injustificado de la casa conyugal. En: El Divorcio en la legislación, doctrina y jurisprudencia. Lima: Gaceta Jurídica.

Reggiardo, Mario (2009). Encuentros y desencuentros de la jurisdicción. Sobre el diseño constitucional de la solución de conflictos. En: Derecho procesal civil. Estudios. Lima: Ius et vertias.

Rioja, Alexander (2014). Derecho procesal civil. Arequipa: Adrus.

Sokolich, María (2013). La violencia física o psicológica como causal de Divorcio. En: El Divorcio en la legislación, doctrina y jurisprudencia. Lima: Gaceta Jurídica.

Vílchez, Jimmi (2013). Uso habitual e injustificado de drogas como causal de divorcio. En: El Divorcio en la legislación, doctrina y jurisprudencia. Lima: Gaceta Jurídica.

Varsi Rospigliosi, Enrique (2004). Divorcio, filiación y patria potestad. Lima: Grijley.

Revistas:

Bustamante, Emilia. (2001). Los vicios in iudicando en las sentencias de casación en los procesos de divorcio por causal, orientación de la Corte Suprema de justicia. En. Cuadernos Jurisprudenciales. Número 02. Lima: Gaceta Jurídica.

Bustamante, Emilia (2010). La problemática probatoria de las causales de divorcio. En: La prueba en el proceso civil. Diálogo con la jurisprudencia. Lima: Gaceta Jurídica.

Cantuarias, Fernando (1991). El Divorcio: ¿sanción o remedio?. En: Themis. N° 18. Lima: PUCP.



- Chávez Bustamante, Anita (2012). Un reparto equitativo de la autoridad paternal. La viabilidad de la tenencia compartida a la luz de la Ley N° 29269. En: Diálogo con la jurisprudencia. Número 160. Lima: Gaceta Jurídica.
- Del Águila, Carlos (2008). El adulterio continuado frente al artículo 336 del código civil. En: Diálogo con la jurisprudencia. Tomo 122. Lima: Gaceta Jurídica.
- Mosquera, Clara (2008). La causal de divorcio por conducta deshonrosa. En: Diálogo con la jurisprudencia. Número 120. Lima: Gaceta Jurídica.
- Mosquera, Clara (2009). Las causales de divorcio y la aplicación del principio iura novit curia. En: Diálogo con la jurisprudencia. Número 126. Lima: Gaceta Jurídica.
- Plácido, Álex (2003). La separación de hecho: ¿divorcio-culpa o divorcio-remedio?. En: Diálogo con la jurisprudencia. Tomo 55. Lima: Gaceta Jurídica.
- Plácido, Álex (2000). El ejercicio del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para obtener la realización de los intereses familiares en los procesos de divorcio por causal. En: Diálogo con la jurisprudencia. Número 25. Lima: Gaceta jurídica.
- Salas, Christian (2009). La legislación nacional en materia de violencia familiar. En: Diálogo con la jurisprudencia. Tomo 131. Lima: Gaceta Jurídica. Pág: 125-232.

**Web:**

Bermejo, Fernando (2014). La separación y el divorcio: efectos en la pareja y en los hijos. Recuperado de: <http://www.psicomed.es/la-separacion-y-el-divorcio-efectos-en-la-pareja-y-en-los-hijos/>.

Nuñez, Waldo (2015). Violencia Familiar. Lima: Ediciones legales. Pág. 11.¹ Salas, Christian. Familia y violencia ¿conceptos inseparables?. Comentarios sobre los aspectos básicos de la violencia familiar. En: <http://www.derechoycambiosocial.com/revista018/violencia%20y%20familia.htm> Recuperado: 03 de julio de 2016

Cabello Matamala, c. j. (05 de JUNIO de 2004). nuevas_causales_divorcio+C+4.+2. Obtenido de nuevas_causales_divorcio+C+4.+2. PODER JUDICIAL: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/0964740046d47140a1c4a144013c2be7/nuevas_causales_divorcio+C+4.+2.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=0964740046d47140a1c4a144013c2be7

Cabello, c. j. (1999). DIVORCIO Y JURISPRUDENCIA. LIMA: Printed Perú. divorciosporinternet. (s.f.). efectos-legales-del-divorcio. Obtenido de efectos-legales-del-divorcio divorciosporinternet: <http://www.divorciosporinternet.com/efectos-legales-del-divorcio>

La Ley (2015). Procesos civiles demoran más de cuatro años de lo previsto por ley. Obtenido de: <http://laley.pe/not/2972/procesos-civiles-demoran-mas-de-cuatro-anos-de-lo-previsto-por-ley/>

Ledesma, M. (06 de Marzo de 2008). J COMENTARIOS AL CODIGO PROCESAL CIVIL. Obtenido de Facultad de Derecho PUCP: <http://facultad.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2015/03/j.pdf>



Ministerio De Justicia Y Derechos Humanos. (20 De Abril De 2015). Ministerio De Justicia Y Derechos Humanos. Obtenido De Codigo Civil Ministerio De Justicia Y Derechos Humanos.

OFICINA DE LA UNESCO . (S.F.). Human-Rights-And-Culture-Of-Peace. Obtenido De Human-Rights-And-Culture-Of-Peace Oficinas De La UNESCO PARA QUITO: [Http://Www.Unesco.Org/New/Es/Quito/Education/Human-Rights-And-Culture-Of-Peace/](http://Www.Unesco.Org/New/Es/Quito/Education/Human-Rights-And-Culture-Of-Peace/)

SAGASTEGUI, P. (10 De MAYO De 2012). TEORIA_GENERAL_DEL_PROCESO. Obtenido De TEORIA_GENERAL_DEL_PROCESO UNIVERSIDAD DE LOS ANDES:
http://distancia.upla.edu.pe/libros/derecho/03/TEORIA_GENERAL_DEL_PROCESO.pdf

Oropeza, Nora (2014). Como afecta el divorcio en el núcleo familiar. Obtenido de:
<http://primerofamilia.com/como-afecta-el-divorcio-en-el-nucleo-familiar/>

Russek, Silvia (2016). Consecuencias del Divorcio. Obtenido de:
<http://www.crecimiento-y-bienestar-emocional.com/consecuencias.html>.

