



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

**“LA INAPLICACIÓN DE LA FUNCIÓN TUITIVA DE LOS JUECES EN LOS
PROCESOS DE DIVORCIO REMEDIO”**

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: Política Jurisdiccional
(propuesta de mejora de la justicia civil)**

PRESENTADA POR:

Bachiller Adriana Valeria Silva Espinoza
Codigo Orcid: <https://orcid.org/0009-0000-1987-8102>

**PARA OPTAR POR EL TITULO
PROFESIONAL DE ABOGADO**

ASESOR:

Dr. Justino Lucana Orue
Codigo Orcid: <https://orcid.org/0009-0006-6051-8874>

CUSCO- PERU

2023



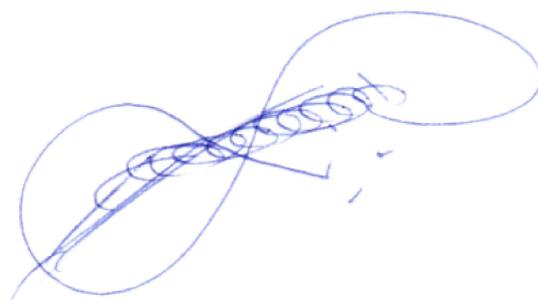
Metadatos

Datos del autor	
Nombres y apellidos	ADRIANA VALERIA SILVA ESPINOZA
Número de documento de identidad	76445621
URL de Orcid	https://orcid.org/0009-0000-1987-8102
Datos del autor	
Nombres y apellidos	
Número de documento de identidad	
URL de Orcid	
Datos del asesor	
Nombres y apellidos	JUSTINO LUCANA ORUE
Número de documento de identidad	23816007
URL de Orcid	https://orcid.org/0009-0006-6051-8874
Datos del jurado	
Presidente del jurado (jurado 1)	
Nombres y apellidos	YURY CALVO RODRIGUEZ
Número de documento de identidad	23928200
Jurado 2	
Nombres y apellidos	CARLOS EDUARDO JAYO SILVA
Número de documento de identidad	40114932
Jurado 3	
Nombres y apellidos	MAURO MENDOZA DELGADO
Número de documento de identidad	23992910
Jurado 4	
Nombres y apellidos	MILUSKA FLORES MEDINA
Número de documento de identidad	42127193
Datos de la investigación	



LA INAPLICACIÓN DE LA FUNCIÓN TUITIVA DE LOS JUECES EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO REMEDIO

por Adriana Valeria Silva Espinoza



Fecha de entrega: 21-ago-2023 11:01a.m. (UTC-0500)

Identificador de la entrega: 2148983843

Nombre del archivo: TURN._LA_INAPLICACION_DE_LA_FUNCION_TUITIVA_-_listo.docx (130.37K)

Total de palabras: 17028

Total de caracteres: 92166



1
UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

**“LA INAPLICACIÓN DE LA FUNCIÓN TUITIVA DE LOS JUECES EN LOS
PROCESOS DE DIVORCIO REMEDIO”**

1
**PARA OPTAR POR EL TITULO
PROFESIONAL DE ABOGADO**

PRESENTADA POR:

Bachiller Adriana Valeria Silva Espinoza

ASESOR:

DR. Justino Lucana Orue
Línea de Investigación: Política
Jurisdiccional (propuesta de mejora de la
justicia civil) CUSCO-

2023



LOS PROCESOS DE DIVORCIO REMEDIO

INFORME DE ORIGINALIDAD

24%

INDICE DE SIMILITUD

24%

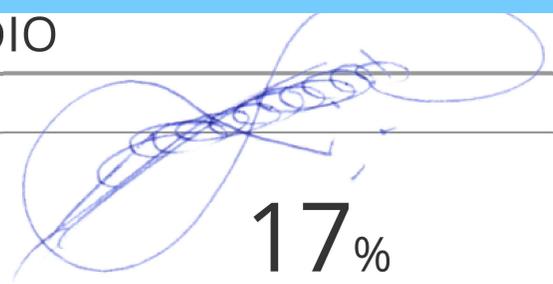
FUENTES DE INTERNET

1%

PUBLICACIONES

17%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE



FUENTES PRIMARIAS

1 Submitted to Universidad Andina del Cusco 7%
Trabajo del estudiante

2 hdl.handle.net 4%
Fuente de Internet

3 idoc.pub 2%
Fuente de Internet

4 ilcj.edu.pe 2%
Fuente de Internet

5 repositorio.upao.edu.pe 1%
Fuente de Internet

6 repositorio.unife.edu.pe 1%
Fuente de Internet

7 revistas.pucp.edu.pe 1%
Fuente de Internet

8 Submitted to Universidad Cesar Vallejo 1%
Trabajo del estudiante

9 fr.scribd.com

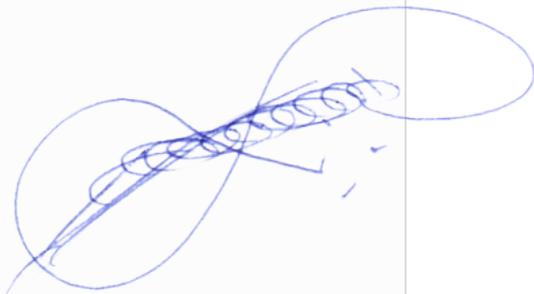


Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por **Turnitin**. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega: Adriana Valeria Silva Espinoza
Título del ejercicio: LA INAPLICACIÓN DE LA FUNCIÓN TUTITIVA DE LOS JUECES EN...
Título de la entrega: LA INAPLICACIÓN DE LA FUNCIÓN TUTITIVA DE LOS JUECES EN...
Nombre del archivo: TURN._LA_INAPLICACION_DE_LA_FUNCION_TUITIVA_-_listo.docx
Tamaño del archivo: 130.37K
Total páginas: 77
Total de palabras: 17,028
Total de caracteres: 92,166
Fecha de entrega: 21-ago.-2023 11:01a. m. (UTC-0500)
Identificador de la entre... 2148983843



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

"LA INAPLICACIÓN DE LA FUNCIÓN TUTITIVA DE LOS JUECES EN LOS
PROCESOS DE DIVORCIO REMEDIO"

PARA OPTAR POR EL TÍTULO
PROFESIONAL DE ABOGADO

PRESENTADA POR:
Bachiller Adriana Valeria Silva Espinoza

ASESOR:
DR. Justino Lucana Orue
Línea de Investigación: Política
Jurisdiccional (propuesta de mejora de la
justicia civil) CUSCO-

2023



AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por la oportunidad de lograr esta ansiada meta en la Universidad Andina del Cusco en la Escuela Profesional – Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

A cada uno de mis docentes que me acompañaron en este camino por brindarme muchas enseñanzas sobre todo por mostrar su profesionalismo.

A toda mi familia que creyeron en mí y siempre me dieron los ánimos para lograr mis metas.



DEDICATORIA

Con mucha humildad a nuestro Creador por no haberme soltado la mano y haberme regalado todas las oportunidades.

A mi padre que confía en mí , a mi madre que me acompaña desde el cielo , a mis hermanas que están conmigo y confían en mí siempre , a mi compañero que me apoya desinteresadamente y a mi pequeño hijo que es mi motor y motivo de vida.



RESUMEN

Al hablar del proceso civil de divorcio en el Perú, hablamos de un proceso que se encuentra en el derecho de familia, es trascendental hacer mención de lo que indica el Tercer Pleno Casatorio Civil: La doctrina procesal contemporánea ya ha destacado la gran importancia que tiene la estrecha relación entre el proceso y el derecho material, por esta razón se postula el carácter instrumental del derecho procesal respecto del derecho material. En este contexto es ineludible concluir que el derecho material influye y muchas veces condiciona al legislador para establecer determinada estructura a cada tipo de proceso; así mismo, la naturaleza de la situación material y del conflicto de intereses que nace de éste, influye de diversa manera en el comportamiento de los sujetos procesales, particularmente en el Juez. (...)

En consecuencia, 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.

La inaplicación de la función tuitiva de los jueces en los procesos de divorcios remedio, resultan en una demora del proceso y con ello en la vulneración de derechos del tutelado como lo son la libertad, la dignidad y el libre desarrollo, además que no se prepondera el interés superior del niño y adolescente. Es necesario establecer que a pesar de que los jueces cumplen con aplicar la ley, frecuentemente se dan casos en los que es necesario ir más allá de una aplicación estricta ya que se debe preponderar otros aspectos de los casos en concreto por ejemplo, los derechos de dignidad, libertad y libre desarrollo, esto debido a que en los casos de divorcio remedio se pone en riesgo estos, porque hablando respecto a casos de divorcio, se involucran temas emocionales e interacción humana entre los involucrados (cónyuges, hijos y familia colateral en general), dado a esto se debe tener en cuenta que esta situación afectará directamente al interés superior del niño y adolescente.



PALABRAS CLAVE

- Divorcio
- Divorcio Remedio
- Función Tuitiva
- Separación de hecho
- Actos Procesales



ABSTRACT

When talking about the divorce process, we are talking about family law, it is transcendental to mention what the Third Plenary Civil Cassation indicates: Contemporary procedural doctrine has already highlighted the great importance of the close relationship between the process and the law material, for this reason the instrumental nature of procedural law with respect to material law is postulated. In this context, it is unavoidable to conclude that substantive law influences and often conditions the legislator to establish a certain structure for each type of process; likewise, the nature of the material situation and the conflict of interest that arises from it, influences in different ways the behavior of the procedural subjects, particularly the Judge. (...) Consequently, the nature of material family law, in its various areas and to different degrees, conditions the legislator and the Judge to regulate and develop processes that correspond to that nature, avoiding excessive ritual and the ineffectiveness of the instrument. procedural. It is therefore understandable that, on the one hand, the process has a structure with flexible components and, on the other hand, the family judge has broad protective powers

The non-application of the protective function of judges in divorce remedy processes, results in a delay in the process and with it in the violation of the rights of the ward such as freedom, dignity and free development, in addition to not prevailing the best interest of the child and adolescent. It is necessary to establish that despite the fact that the judges comply with applying the law, there are frequently cases in which it is necessary to go beyond a strict application since other aspects of the specific cases must prevail, for example, the rights of dignity, freedom and free development, this is because in cases of divorce remedy these are put at risk, because speaking about divorce cases, emotional issues and human interaction between those involved (spouses, children and collateral family in general) are involved), given this, it must be taken into account that this situation will directly affect the best interests of the child and adolescent.



KEYWORDS

- Divorce
- Divorce Remedy
- Tutive function
- The facto separation
- Procedural Acts



INDICE

AGRADECIMIENTO	II
DEDICATORIA	III
RESUMEN	IV
PALABRAS CLAVE	V
ABSTRACT.....	VI
KEYWORDS.....	VII
CAPÍTULO I	11
INTRODUCCION	11
1.1.Planteamiento del problema.....	11
1.2.Formulación del problema	12
1.2.1. Problema general.....	12
1.2.2. Problemas específicos secundarios	12
1.3. Justificación	13
1.3.1. Conveniencia.....	13
1.3.2. Relevancia social.....	13
1.3.3. Implicancias Prácticas.....	13
1.3.4. Valor Teórico	14
1.3.5. Utilidad metodológica.....	14
1.4. Objetivos de investigación.....	14
1.4.1. Objetivo general.....	14
1.4.2. Objetivos específicos.	14
1.5. Delimitación del estudio	15
1.5.1. Delimitación espacial.....	15



1.5.2. Delimitación temporal.....	15
1.5.3. Delimitación social	15
CAPITULO II	16
MARCO TEÓRICO	16
2.1. Antecedentes de investigación de estudio	16
2.1.1. Antecedentes Internacionales:.....	16
2.1.2. Antecedentes Nacionales:	16
2.1.3. Antecedentes Locales:.....	17
2.2. Términos	18
2.3. Bases teóricas.....	21
2.4. Categorías	54
2.5. Marco conceptual. (definición de términos básicos)	54
2.5.1. Hipótesis de trabajo.....	54
CAPÍTULO III	55
METODOLOGÍA	55
3.1. Diseño Metodológico.....	55
3.2. Nivel de investigación	56
3.3. Enfoque de la investigación.....	57
3.4. Diseño de la investigación	57
3.5. Diseño contextual	58
3.5.1. Escenario espacio temporal.....	58
3.5.2. Unidad(es) de estudio.....	58
3.5.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	58
CAPÍTULO IV	60
DESARROLLO TEMÁTICO	60



4.1. SUBCAPÍTULO I: La aplicación de la legislación de los jueces en los procesos de divorcio remedio	60
4.2. SUBCAPÍTULO II: La naturaleza de los procesos de Divorcio- remedio.....	60
4.3. SUBCAPÍTULO III: La función tuitiva de los jueces.....	61
4.4.SUBCAPÍTULO IV: Los actos procesales afectados por la inaplicación de la función tuitiva.....	61
4.5. SUBCAPÍTULO V: El reforzamiento del caracter obligatorio de la aplicacion de la función tuitiva	62
4.6. SUBCAPITULO VI: CASOS PRACTICOS.....	63
CAPÍTULO V.....	68
RESULTADO Y ANÁLISIS DE LOS HALLAZGOS	68
5.1. Resultados del Estudio.....	68
5.2. Análisis de los Hallazgos.....	68
CONCLUSIONES	71
RECOMENDACIONES O SUGERENCIAS	72
REFERENCIAS.....	73
ANEXOS:	77



CAPÍTULO I

INTRODUCCION

1.1. Planteamiento del problema

En nuestro país la legislación empleada en los casos de divorcio remedio, nos indica Carmen Julia Cabello Matamala que, estos fueron incorporados a las causales de divorcio Mediante la ley N.º 27495 del 7 de julio de 2001, las previstas en el numeral 11º y 12º del Art. 333º del C.C., esto es la separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años si no tienen hijos menores de edad y cuatro si los tienen; así como la imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial. (Matamala). Estos se encuentran contemplados en nuestro código civil dentro del derecho de familia, es decir que su bien jurídico protegido por ende es “la familia”, lo cual también se ve plasmado en el Art. 4 de nuestra constitución, la cual indica: “La comunidad y el estado protegen a (...) también protegen a la familia y promueven el matrimonio.” (CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ , 1993). Dado esto así, los jueces anteponen la prevalencia de la familia en los procesos de divorcio, lo cual podremos observar en resoluciones adjuntas.

Es fundamental señalar lo que indica el Tercer Pleno Casatorio Civil en este contexto y dado que estamos hablando de derecho de familia al tratar del proceso de divorcio: La íntima conexión entre el proceso y el derecho material ya ha sido destacada por la doctrina procesal contemporánea, y es por ello que se propone el carácter instrumental del derecho procesal respecto del derecho material.

En este contexto, es inevitable extraer la conclusión de que el derecho material afecta y frecuentemente condiciona al legislador a establecer una estructura específica para cada tipo



de proceso; del mismo modo, la naturaleza de la situación material y el conflicto de intereses que de ella se deriva influyen de diversas maneras en el comportamiento de las partes implicadas en el proceso, en particular en el juez.(...) Por lo tanto, el legislador y el juez están obligados por la naturaleza del derecho de familia material, en sus múltiples contextos y en diversos grados, a regular y desarrollar procedimientos que sean coherentes con esa naturaleza, evitando la excesiva ceremonia y la ineficacia del instrumento procesal. Por lo tanto, tiene sentido que el proceso tenga una estructura con partes ajustables y que el juez de familia tenga una amplia facultad tuitiva (CIVIL, 2018)

Entendamos que, la función tuitiva ejercida por los jueces consiste en flexibilizar, adecuar e interpretar el derecho material, a los casos en concreto, para así poder darle prioridad a la protección integral del tutelado.

En ese sentido, en las sentencias judiciales emitidas por los jueces, específicamente en los procesos de divorcio remedio el cual establece dos formas, los jueces se ciñen estrictamente a una interpretación cerrada de la constitución y del código civil y desestiman vías e institutos, las cuales no solo permitirán la liberación pronta de los tutelados para que con ello se protejan sus derechos fundamentales como el del libre desarrollo, la dignidad, entre otros, sino también la descongestión de las vías.

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema general

- ¿De qué manera afecta la inaplicación de la Función Tuitiva de los jueces en los procesos de Divorcio Remedio?

1.2.2. Problemas específicos secundarios

- ¿Es la protección a la familia el motivo por el que se da la inaplicación de la función tuitiva del juez en los procesos de divorcio remedio?



- ¿Qué actos procesales afecta la inaplicación de la función tuitiva del juez en los procesos de divorcio remedio?

1.3. Justificación

Es importante analizar la práctica frente a los procesos de Divorcio Remedio, ya que estos constituyen una naturaleza diferente a las demás causales, esto con la finalidad de no entorpecer dichos procesos con la inaplicación de la función tuitiva, adjudicada a los jueces, para una correcta administración de justicia a los tutelados, y así evitar la vulneración de principios que rigen el derecho y protegen al tutelado en la legislación peruana.

1.3.1. Conveniencia

El esclarecer nuestra legislación y doctrina, resultaría en un beneficio en varios aspectos, entre los cuales estaría la protección de los derechos fundamentales, el correcto cumplimiento de las funciones del órgano jurisdiccional y la descongestión de las vías para el proceso de divorcio.

1.3.2. Relevancia social

Para los tutelados que acuden a un órgano jurisdiccional les es indispensable la integridad de todos sus derechos, los cuales, ante la problemática planteada, pueden resultar siendo vulnerados, tales como el derecho a la dignidad, a la libertad, al libre desarrollo, etc. Para ello es importante esclarecer todas las funciones del órgano jurisdiccional.

1.3.3. Implicancias Prácticas

Al haber una flexibilización en el actuar y proceder del Juez en los procesos de Divorcio Remedio mejorara la administración de justicia ya que seran atendidos los derechos fundamentales del tutelado como lo son la dignidad, la libertad y el libre desarrollo; asi también se protegerá el derecho superior del niño y adolescente. Además contribuirá a la descongestión de las vias para dicho fin , tambien es importante tener en cuenta la celeridad y economía procesal que beneficiara al tutelado .



1.3.4. Valor Teórico

En los casos de divorcio, donde se ven involucrados todos los integrantes de la familia, se protegerán los derechos de estos integralmente, los cuales son imprescindibles para su desarrollo. Además de lo antes mencionado, también contribuirá a la descongestión de vías para realizar el proceso de divorcio, ya sea administrativo o judicial. De la misma manera contribuirá a la celeridad y economía procesal.

1.3.5. Utilidad metodológica

En dicha investigación se utilizarán métodos de un estudio doctrinal para el mejoramiento de la aplicación de la función tuitiva de los Jueces en los procesos de divorcio remedio ; considerando un nivel descriptivo de diseño no experimental.

Las Utilidad de este estudio además, en mi opinión, puede servir de inspiración y conocimiento para futuras investigaciones jurídicas. También pueden verse desde muchos ángulos para complementar esta investigación.

1.4. Objetivos de investigación

1.4.1. Objetivo general

- Determinar de qué manera afecta la inaplicación de la Función Tuitiva de los jueces en los procesos de Divorcio Remedio.

1.4.2. Objetivos específicos.

- Establecer si la protección a la familia es el motivo por el que se da la inaplicación de la función tuitiva del juez en los procesos de divorcio remedio
- Dilucidar qué actos procesales afecta la inaplicación de la función tuitiva del juez en los procesos de divorcio remedio



1.5. Delimitación del estudio

1.5.1. Delimitación espacial

El ámbito geográfico de este estudio se limitará a los límites de nuestro territorio nacional, en Juzgados Civiles especializados en Familia.

1.5.2. Delimitación temporal

Esta investigación tendrá lugar en 2023, es decir ha sido elaborado tomando en cuenta la actualidad.

1.5.3. Delimitación social

El objetivo del estudio es examinar las leyes nacionales y las organizaciones jurídicas relacionadas con el divorcio.



CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de investigación de estudio

2.1.1. Antecedentes Internacionales:

➤ **La Flexibilidad del procedimiento civil: una reconstrucción teórica- Universitat Pompeu Fabra**

Teniendo en cuenta la investigación de la referencia, podemos observar que el derecho en materia civil y procesal civil busca adaptarse a las circunstancias del contexto actual a través de la flexibilidad y la tuitividad para perseguir la búsqueda de una justicia real y eficaz, lo que demuestra que aunque el derecho procesal establezca formalidades, la aplicación de criterios de tuitividad y flexibilidad no hace que se desnaturalice, sino mas bien obtengan resultados eficientes en pro de la ponderación de derechos y cumplimiento de garantías. (Peña Adasme, 2018)

2.1.2. Antecedentes Nacionales:

Alfredo Bedoya “Como forma especial de conclusión del proceso, prevemos que el tribunal ponga fin al procedimiento de divorcio por causa de separación de hecho en el que el demandado reconoce o acepta la demanda a traves del acto de allanamiento y dicte una sentencia firme por la que se rompa formalmente el vínculo matrimonial. Algunos magistrados, en cambio, consideran inadmisibile esta aplicación de la forma especial de conclusión del proceso por entender que la aceptación a traves del allanamiento a la causa de separación de hecho constituiría derechos indisponibles, sin ni siquiera fundamentar o definir con precisión cuáles son los derechos indisponibles”. Cuyo objetivo fue: plasmar la realidad práctica, producto de esta problemática. (BEDOYA, 2008)



Katherine Angélica Gálvez Posadas en su tesis de la PUCP “La indisponibilidad del vínculo matrimonial en un sistema que ofrece no sólo la vía del divorcio sino también, al menos desde 2008, la disolución extrajudicial de dicho vínculo, y, en particular, si tal pretendida indisponibilidad es compatible con los principios de libertad y de libre desarrollo propia de que gozan todas las personas, principios que constituyen las pilares de nuestro sistema constitucional.”. Cuyo objetivo fue: cuestionarse si declarando como derecho indisponible el vínculo matrimonial en los procesos de Divorcio-remedio, no se contraviene con los principios constitucionales. (pucp, 2018)

Katherine Angélica Gálvez Posadas en su tesis hace referencia a lo que menciona María Cristina Chiabra Valera, el objetivo era cerrar la brecha existente en el proceso de divorcio cuando no se acepta una separación convencional o cuando no se encontraba una razón válida. El legislador reconoció en esta frase la existencia de este "ángulo muerto", al que el autor se refiere como la posición en la que entrarían muchos matrimonios que sólo existen sobre el papel, ya que simplemente están pendientes de la regularización oficial de la disolución formal en el documento de dicha situación. (Posadas, 2018)

2.1.3. Antecedentes Locales:

- **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.

Universidad Andina del Cusco



Teniendo en cuenta la investigación de la referencias, tenemos como antecedente de que esta tiene como objetivo el flexibilizar la figura del divorcio, en ese sentido proponer suprimir las causales de divorcio establecidas para que en lugar de ello se apliquen criterios de flexibilización y tuitividad ello en el sentido a que en el matrimonio específicamente en las causas de su disolución se pueden dar una serie de acontecimientos que engloba derechos que pueden ser afectados y para ello el obligar a los jueces en aplicar la función tuitiva haría más eficientes los resultados y fines de proceso. (DONGO, 2016)

2.2. Términos

Familia:

Es el grupo de personas unidas por relaciones formales o informales, como el matrimonio o el parentesco. Es crucial recordar que se trata de individuos emparentados por sangre o por acuerdos legales como el matrimonio o la adopción. (EL ABC DEL DIVORCIO, 2021)

Derecho De Familia:

Es el conjunto de normas que regulan la institución del matrimonio, así como su celebración, legalidad, consecuencias, divorcio, unión estable, parentesco e instituciones complementarias de tutela y custodia. Así pues, el Derecho de familia se ocupa de las interacciones entre un individuo y el contexto social en el que ese individuo nace, se desarrolla e interactúa.

Matrimonio:

Por tanto, el matrimonio es la solemne negocio mediante la cual una mujer y un hombre asumen la responsabilidad de una relación duradera y el apoyo recíproco como marido y mujer.



Divorcio:

Es la actividad que rompe el vínculo matrimonial y posibilita que los cónyuges inicien uno nuevo cese de la relación jurídica de la pareja. Sólo se puede conceder mediante un procedimiento judicial, una sentencia de un juez o un acto público realizado en una notaría.

(Cabello)

Disolución De La Sociedad Conyugal:

Según el Código Civil, el divorcio es la terminación de los efectos jurídicos de la sociedad conyugal. Esto puede ocurrir cuando uno de los cónyuges fallece, sus cuerpos se separan físicamente, se dicta una orden de división de bienes, se declara nulo el matrimonio o cuando ambos cónyuges consienten en divorciarse.

Divorcio Remedio:

La Corte Constitucional explica por qué el divorcio es el tratamiento adecuado para los escenarios enfrentados afirmando que las "causas objetivas del divorcio están relacionadas con la ruptura de los vínculos afectivos que motivan el matrimonio." Debido a esto, el divorcio basado en estas causales es frecuentemente denominado "divorcio remedio". Es decir, sin acusar a ninguno de los dos miembros de la pareja, estas son las causas que se esgrimen como respuesta a un problema que hace insostenible la vida en pareja. (La Corte Constitucional , 2017)

Divorcio Sancion:

En su sentencia C 985 de 2010, la Corte Constitucional describe las consecuencias de invocar las causales de divorcio en relación con el incumplimiento de las obligaciones conyugales. Por ello, sólo pueden ser invocadas por el cónyuge inocente dentro del plazo previsto en el artículo 156 del Código Civil, quien lo hace con base en pruebas subjetivas. En



conclusión, se dice que sólo el cónyuge no culpable puede solicitar unilateralmente una sentencia de divorcio e incluso pedir una indemnización cuando uno de los cónyuges incurre en faltas como infidelidad o malos tratos. (LA CORTE CONSTITUCIONAL, 2010)

Causales De Divorcio:

Son las diversas opciones que pueden utilizarse para solicitar el divorcio y se tratan en el artículo 154 del Código Civil. La doctrina y la jurisprudencia las dividen en objetivas y subjetivas. (CODIGO CIVIL PERUANO, 2023)

Conyuges:

La definición de la RAE dice que se refiere "al individuo desposado con otro en matrimonio". (RAE, 2013)

Deberes Conyugales:

El Tribunal Constitucional definió las obligaciones conyugales como "todas aquellas obligaciones que nacen con ocasión del matrimonio". En términos llanos, son todos los deberes y compromisos jurídicos que se hacen exigibles con ocasión del matrimonio, como el deber de respeto y consideración mutuos, el deber de sinceridad, el deber de convivencia, el deber de lealtad y el deber de ayuda y socorro mutuos. (LA CORTE CONSTITUCIONAL, 2010)

Derechos Fundamentales:

La Imposibilidad De Hacer Vida En Común:

Esta causal en el Perú comprende diversas acciones que perjudican al otro cónyuge y deben ser continuadas por un tiempo más o menos prolongado. Los hechos que fundamentan la solicitud no deben haber sido iniciados por el peticionario; son hechos que sugieren el incumplimiento de los intereses comunes del matrimonio o de la familia, tales como contraer



deudas que superan la capacidad de pago, disponer de bienes, etc. (EL ABC DEL DIVORCIO, 2021)

Proceso:

El procedimiento es un conjunto de acciones legales conectadas en un orden determinado por la ley estatal, con el objetivo de resolver una disputa sobre cuestiones legales y lograr la armonía social. El proceso funciona como una secuencia dialéctica, dinámica y temporal de actos llevados a cabo por las partes, el juez y otros participantes, como testigos y auxiliares de la jurisdicción. En consecuencia, estas actividades son cruciales para el desarrollo del proceso y se rigen expresamente por las normas procesales que deben seguirse para que el acto procesal sea legal. Sin embargo, se utilizan sobre todo en el ejercicio de la función jurisdiccional.

También se afirma que el proceso no es un fin en sí mismo, sino un instrumento que permite la prestación de una tutela jurisdiccional efectiva. Está llamado a intervenir en caso de que cualquier crisis efectiva, aunque sea de carácter preventivo o incluso abstracto, se instaure en el plano del derecho material. Y ello porque uno de sus objetivos primordiales (más allá de la pacificación) es la realización efectiva del derecho material para lograr la justicia requerida por la situación concreta. (EL ABC DEL DIVORCIO, 2021)

2.3.Bases teóricas

Para poder dilucidar el tema a profundidad, es necesario establecer los conceptos necesarios para ello.

Matrimonio:

La palabra matrimonio se utilizó por primera vez en la Antigua Roma y deriva del latín *Matrimonium*, que significa *Mater* (Madre) y *Monia* (Situación ceremonial o legal).



Matrimonium respaldaba el derecho de la mujer a ser reconocida como madre legal de un hombre y a heredar los bienes de su marido.

Los egipcios establecieron el concepto legal de matrimonio como resultado de la prohibición del incesto (aunque no siempre se mantuvo). Incluso se permitía el divorcio. Aunque las esposas pasaban de depender de sus padres a hacerlo de sus maridos, no se las consideraba adultas como resultado de esta relación, que establecía derechos y obligaciones.

Según la religión o la cultura, el matrimonio en las civilizaciones antiguas se consideraba monógamo (un hombre y una mujer) o polígamo (un hombre y varias mujeres), y se consideraba un contrato privado entre el padre o su apoderado y un varón. Las mujeres no tenían voz ni voto en estos matrimonios. Además, con el paso del tiempo, se consideraba desde diversas perspectivas dependiendo de las clases aristocráticas o plebeyas, así como de otros factores como las alianzas políticas, las uniones estratégicas, etc.

La Iglesia católica medieval asumió el control de la ética y la moral en Occidente tras la caída del Imperio Romano y, como resultado, el matrimonio en Occidente pasó a considerarse una relación de igualdad ante Dios en la que se fomenta la monogamia formal, se proscribía el incesto y se prohíbe el divorcio.

Desde finales de la Edad Media, se ha producido una separación entre el Estado y la religión, lo que ha dado lugar a que el matrimonio se convierta en una institución legal. Esto ha llevado al matrimonio civil, que ha hecho posible que la gente se case con miembros de otras religiones, así como el divorcio, aunque la iglesia tardó en reconocerlo porque los votos matrimoniales decían "hasta que la muerte os separe". (HERNANDEZ, 2022)



Matrimonio en el Perú:

Tanto el matrimonio legal como el religioso se consideran instituciones sociales en Perú, ambos socioconservadores y predominantemente católicos. El matrimonio legal se sigue considerando la unión de un hombre y una mujer de carácter monógamo.

Podemos ver diferentes etapas del matrimonio en Perú a lo largo de la historia. Por ejemplo, en el Perú precolombino, las uniones de la civilización inca tenían componentes espirituales, incluyendo rituales y tradiciones dedicadas a sus dioses, así como una figura legal prematrimonial llamada servinacuy, que permitía a la pareja conocerse y confirmar su relación mientras cortejaban. Cabe mencionar que la poligamia masculina estaba permitida.

Con la entrada de los españoles y la fundación del Virreinato, es evidente que en el Perú Colonial sólo se reconocían y celebraban matrimonios católicos bajo los mandatos del Rey de España. Las primeras leyes tridentinas, algunas de las cuales trataban sobre el matrimonio, fueron emitidas formalmente el 28 de octubre de 1565. Al tratarse de un matrimonio mixto entre un hombre blanco y una mujer indígena, la boda católica del capitán Onez de Loyola con Beatriz Coya en 1572 se conmemoró como un momento significativo de la Conquista en Perú.

A partir de principios del siglo XIX, las leyes matrimoniales fueron cambiando paulatinamente en Perú durante la era republicana. El 20 de agosto de 1896, el senador Billingham propuso un proyecto de ley para reconocer legalmente las uniones religiosas de cristianos no católicos, con el fin de ayudar a personas como el misionero estadounidense Frederick Hazeltien y Amy Wood, hija del superintendente de la Iglesia Metodista de la época. A pesar de la oposición de la Iglesia Católica, el proyecto de ley se aprobó en 1987, y en 1920



se ampliaron los efectos legales de las uniones civiles para incluir a todos los ciudadanos peruanos.

En 1852 se permitió que el matrimonio religioso tuviera efectos civiles, junto con el matrimonio civil, en 1897, y en 1930 se estableció el matrimonio civil para todos los ciudadanos. En 1936, el matrimonio civil se convirtió en requisito para el matrimonio religioso, y en 1980, sólo el matrimonio tuvo efectos legales.. (HISTORIA DEL MATRIMONIO , 2021)

Divorcio:

Es el acto de disolver el vínculo matrimonial de la pareja. La observación revela que, en algunos casos, los dos cónyuges o uno de ellos ya no desea continuar el vínculo que el matrimonio había consagrado, por lo que un divorcio de este tipo corresponde a una necesidad práctica.

“ Disolución del vínculo matrimonial por voluntad de ambos cónyuges o de uno de ellos.” (Real Academia Española) (ESPAÑOLA)

El término divorcio, que se refiere a la disolución de un matrimonio, deriva de la palabra latina divortium y se utilizó por primera vez en el Código Civil francés en 1804, aunque es una idea muy antigua procedente del Derecho romano.

La frase latina Divortium, que describe la actitud de las parejas que, tras haber vivido juntas durante mucho tiempo, se alejan por diversos caminos, explica las raíces etimológicas del término divorcio. (El divorcio en la Segunda República española:, 2016).

La única forma de romper total e irrevocablemente el vínculo matrimonial y permitir a ambos contrayentes contraer nuevas nupcias es el divorcio. Los hechos que configuran estas causas deben producirse después de que el matrimonio haya alcanzado su plenitud porque,



como distingue el maestro Planiol, lo que está en juego es la disolución de un matrimonio válido; de lo contrario, estaríamos ante una institución distinta: la nulidad del matrimonio.

Segun autora Emilia Bustamante (Oyague, 2003) ofrece la siguiente visión sobre la idea de divorcio: "El divorcio es la declaración legal de disolución del vínculo matrimonial establecido por el matrimonio, poniendo fin a la existencia "en común" de los cónyuges. En lo único que se diferencia del divorcio es en que se suspenden las obligaciones de cama y comida, poniendo fin al régimen patrimonial de bienes comunes. En otras palabras, el vínculo matrimonial se mantiene intacto y sólo disminuye.

Para conseguir el divorcio o la separación de cuerpos, un juez debe primero certificar las razones legales del divorcio o la separación.

El proceso legal de divorcio pone fin a un matrimonio, a la relación conyugal y a todas las repercusiones civiles, sociales y patrimoniales, permitiendo a las dos partes volver a casarse o volver a ser solteros. Hay que recordar que el divorcio es distinto de la anulación del matrimonio y/o la separación de hecho, que pueden tener repercusiones legales y varían de un país a otro. (DIVORCIO - CONCEPTOS, 2020)

Historia del divorcio

Los pueblos antiguos reconocieron por primera vez el divorcio como un derecho del marido conocido como Repudio, que implicaba disolver el matrimonio, abandonar la casa o expulsar a la esposa. Ella no tenía este derecho porque se la consideraba objeto del hombre y un ser inferior.

A diferencia de algunas civilizaciones europeas posteriores, como las de carácter religioso o tradicional, las mujeres de la antigua Roma no soportaban estigmas cuando se divorciaban e incluso podían volver a casarse. La Reforma protestante apoyó el divorcio en el



siglo XVI, y entre los siglos XIX y XX se incorporó a la mayoría de los ordenamientos jurídicos occidentales.. (CONCEPTO, 2023)

Hoy en día, el divorcio se plantea por diversas razones, entre ellas sociales, psicológicas, emocionales y legales. Si la pareja decide que quiere poner fin al matrimonio, podemos considerar motivos como la separación física, el abandono del hogar, el consentimiento, el adulterio, la convivencia con otras personas, la hostilidad, la bigamia, etc.

También podemos tener en cuenta los siguientes supuestos de divorcio: de mutuo acuerdo, necesario y voluntario.. (ASCENCIO, 2003)

Divorcio en el Perú:

La institución del divorcio en Perú fue legalizada por los legisladores en 1930, quienes recopilaron el reglamento de la institución señalando todas las repercusiones de la ruptura del pacto matrimonial.

También había registros de los siglos XVII y XVIII en los que constaba la posibilidad de una separación de mesa y cama, pero no un divorcio completo ni la posibilidad de contraer nuevas nupcias..

Se sabe que el divorcio vincular no estaba previsto como institución jurídica en el Código Civil peruano de 1852. (2021)

Las causales consideradas en 1930 fueron las siguientes:

Violencia física o psicológica, el adulterio, atentado contra la vida del conyugue, la injuria grave, abandono injustificado, conducta deshonrosa, uso injustificado de drogas, enfermedad venérea después del matrimonio, condena de delito doloso por más de dos años, la vida imposible, abandono de hecho, separación convencional luego de dos años de matrimonio.



La Ley n° 7894, que añadió el mutuo disenso como causa de divorcio, fue aprobada el 22 de mayo de 1934.

El Código Civil de 1936 fue impulsado por una tendencia al divorcio, contraria a los deseos de quienes lo redactaron, pero impuesta por el Poder Ejecutivo de la época. Permitía el divorcio por las causas expresamente enumeradas en el artículo 247 inc. lo a 9" de carácter específico, pero también permitía el mutuo disenso como motivo de separación de cuerpos con posibilidad de conversión posterior en divorcio.

Tras sufrir numerosas revisiones en el número de casos considerados problemáticos, el divorcio se concibe actualmente en Perú como un sistema híbrido que combina medidas punitivas con acciones correctivas basadas en la identificación de las causas subyacentes. (DIVORCIO EN LA LEGISLACION, 2008)

De los antecedentes del divorcio en el derecho nacional se desprende que su previsión inicial se encuentra en el Código Civil de 1852; al respecto, el autor Cabello (1999: 32-34) destaca los antecedentes de la previsión del divorcio en el Perú:

El divorcio no fue previsto como institución jurídica en el Código Civil peruano de 1852, a pesar de que nominalmente se utilizó para describir posteriormente lo que sería la separación de cuerpos:

El divorcio se define en el Art. 191 como "la separación de una pareja casada, subsistiendo el vínculo matrimonial". Las trece causas por las que puede producirse este divorcio-separación se recogen explícitamente en el Art. 192. Más tarde, en diciembre de 1897, se estableció el matrimonio civil para personas no religiosas, lo que permitió a quienes no practicaban la Iglesia católica contraer matrimonio sin atenerse a las normas que el Concilio de Trento había establecido para este acto.



Fue en este siglo, en 1930, y a través de los Decretos Leyes No. 6889 y 6890 del 4 y 8 de octubre de ese año, que se hizo obligatorio el matrimonio civil para todos los ciudadanos de la República. Adicionalmente, se introdujo en nuestro ordenamiento jurídico el divorcio absoluto, que en su momento implicó la existencia de una alternativa jurídica "de avanzada" y que desde entonces ha generado numerosas discusiones.

La Ley n° 7894, que añadía el mutuo disenso como causa de divorcio, fue aprobada el 22 de mayo de 1934.

En esa época, la Comisión Reformadora del Código Civil daba los toques finales al Proyecto de Código Civil de 1936. Es crucial señalar que sus participantes no abogaban por el divorcio; más bien, respaldaban una tesis que lo negaba. Sin embargo, el Congreso Constituyente ordenó en junio de 1936, al autorizar al Poder Ejecutivo la aprobación del Proyecto de Código Civil, que no se modificaran las leyes que regulaban el matrimonio civil obligatorio y el divorcio, contenidas en las Leyes 7893 y 7894, así como otras disposiciones de derecho civil aprobadas por el Congreso Constituyente de 1931.

El Código Civil de 1936, como se ve, estaba influido por una tendencia al divorcio, contraria a los deseos de quienes lo redactaron pero impuesta por el Ejecutivo de la época; permitía el divorcio por las causas expresamente enumeradas en los artículos 247 inc. lo a 9" de carácter específico, al tiempo que permitía el mutuo disenso (10) como causa de separación de cuerpos con posibilidad de conversión posterior en divorcio.

Sistemas legales del Divorcio

Existen dos sistemas jurídicos para el divorcio, el divorcio sanción o sistema subjetivo y el sistema objetivo por acuerdo entre los cónyuges, según el autor Plácido



(VILCACHAGUA). Según el estudioso citado, las siguientes son las principales distinciones entre los sistemas jurídicos relativos al divorcio:

El divorcio implica una sanción para la parte que cometió el delito que dio lugar a la acción judicial; esta sanción repercute en las ramificaciones personales y patrimoniales del divorcio, que difieren para la parte culpable y la inocente. Este es el sistema de "divorcio-penalización", a menudo conocido como sistema subjetivo. Frente a este método, una opción es que los cónyuges se pongan de acuerdo evitando cualquier apariencia de incriminación, y la otra es que uno de los cónyuges tome la decisión por su cuenta sin tener en cuenta las razones que la motivan.

Es necesario establecer la ruptura de la vida en común y la ruptura del matrimonio, pero lo único que hay que establecer es que la ruptura es permanente y no está causada por un problema temporal. Como indicio claro de esta ruptura, la interrupción de la vida cotidiana se considera, por tanto, el factor decisivo. El tiempo representa la ruptura, ya que cuanto más difícil se prevea una reconciliación, más persistirá la falta de convivencia. Se trata del "divorcio-remedio" o sistema objetivo, que ignora la falta y se basa en la disolución de la unión conyugal sin tener en cuenta las razones que la motivan.

Así, existen dos tipos de sistemas: subjetivo, o basado en la culpa del cónyuge; y objetivo, basado en la disolución del matrimonio, determinada por el propio consentimiento de los cónyuges o por el cese efectivo de la convivencia durante un tiempo predeterminado. Aunque en ellos parece quebrarse su propia filosofía, estos dos sistemas opuestos, cuya filosofía es incompatible a nivel ontológico, son combinables y pueden instruir simultáneamente una determinada ley, dando lugar a sistemas mixtos. Sin embargo, estos sistemas mixtos son comunes por razones sociales.



Los sistemas mixtos son a su vez complejos, conservando la posibilidad tradicional de inculpación, que tiene por efecto legitimar a un cónyuge por activa y al otro por pasiva, sin perjuicio de una posible reconvencción recíproca. Además, se prevén causas no inculpatorias, lo que tiene el efecto de legitimar a cualquiera de los cónyuges para demandar al otro. Por otro lado, las personas que optan por las causas no inculpatorias pueden verse sometidas a las repercusiones personales y patrimoniales de la sentencia de divorcio, restando objetividad al sistema.

Por último, el citado autor afirma que "la legislación peruana es parte de esta tendencia, hecha aún más evidente en la reforma introducida por la Ley 27495- al contemplar las causales subjetivas o inculpatorias, propias del sistema de "divorcio-sanción" (artículo 333, incisos 1 a 11, del Código Civil) y las no inculpatorias de separación de hecho y acuerdo de los cónyuges.

La separación de cuerpos

Uno de los objetivos del matrimonio, la comunidad de vida, está implícito en la separación de los cuerpos de las parejas. A veces la relación de pareja llega a un punto de ruptura, en el que lo mejor es que se separen porque seguir peleando podría perjudicar gravemente tanto a la pareja como a sus hijos. La separación legal deja la puerta abierta a la reconciliación porque no disuelve el contrato matrimonial y se limita a suspender las obligaciones del lecho y la convivencia.

La convivencia incluye comer y dormir juntos, pasar tiempo con los niños y repartirse a partes iguales las responsabilidades del funcionamiento de la familia. El amor y el afecto de la pareja es la base de todo. Lo normal es que la pareja se separe o se divorcie cuando la vida en común se hace intolerable y ya no hay amor ni afecto entre ellos.



Bustamante (Rosales) ofrece una definición de la 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 los bienes gananciales."

Según el portal LP (GUZMÁN, 2020) Cuando los cuerpos se separan ocurren tres cosas:

- Se suspenden las obligaciones relativas al lecho y habitación, lo que significa que los cónyuges ya no están obligados a cohabitar.
- Se pone fin al régimen de gananciales. Este régimen se sustituye por el de separación de bienes si existe una comunidad de adquisiciones.
- Deja intacto el vínculo matrimonial: Ofrece a los cónyuges un espacio para deliberar sobre una posible reconciliación.

Por otro lado Bustamante afirma lo siguiente sobre los impactos de la separación de cuerpos:

- Como consecuencia de la separación de cuerpos se producen determinados efectos en los vínculos personales y económicos de los cónyuges. Según la citada norma, estos impactos incluyen:
- La suspensión de las obligaciones de alimentos y alojamiento. El débito conyugal, o el derecho del cónyuge a mantener relaciones sexuales con el otro cónyuge, se suspenderá, por tanto, con la separación de cuerpos porque cada cónyuge establecerá su propio domicilio.
- La continuación de la unión matrimonial. Se prohíbe a los cónyuges contraer nuevas nupcias debido al vínculo matrimonial, lo que sugiere que la



responsabilidad recíproca de fidelidad sigue existiendo incluso cuando la obligación de vivir juntos cesa como consecuencia de la separación de cuerpos.

- En realidad, la obligación de fidelidad recogida en el artículo 288 del Código Civil no se extingue por la separación de cuerpos, por lo que incluso cuando los cónyuges residen en domicilios diferentes, siguen estando obligados a respetar la continencia sexual, o la obligación del cónyuge de abstenerse de mantener relaciones sexuales con cualquier persona que no sea su pareja.
- El régimen de comunidad de bienes llega a su fin. Tanto la norma enunciada como el número 2) del artículo 318 del Código Civil establecen que con la división de cuerpos se pone fin al régimen de sociedad de gananciales. Así, el régimen patrimonial declarado se liquidará conforme a lo dispuesto en los artículos 320 a 324 del Código Sustantivo, quedando los cónyuges bajo el régimen de separación de bienes.

Causales de separación de cuerpos

Si bien el artículo 333° del Código Civil regula las causales de separación corporal, Placido Vilcachagua (Vilcachagua) sostiene que se debe tener en cuenta los siguientes factores. "Se requiere distinguir entre los conceptos de hecho y causa para determinar el concepto de causal de separación personal o divorcio. En este sentido, es importante tener presente que la causal legal de separación personal o divorcio no es más que un nombre o término destinado a determinadas conductas que alteran el orden conyugal.

Los hechos que configuran la causa determinante de la separación personal o divorcio son las acciones u omisiones de uno o ambos cónyuges que evidencian un



incumplimiento de las obligaciones matrimoniales o una violación de las mismas y, en consecuencia, configuran la causa de separación personal o divorcio.

Las presunciones fácticas sobre las causas de separación personal o divorcio, por decirlo brevemente, implican un incumplimiento grave de las obligaciones matrimoniales.

Debido a esto, ahora es concebible afirmar que "todas las causas no son sino variaciones de una única y fundamental: la injuria grave, que se convertiría así en la única causa de divorcio que subsume a las demás, que no serían sino casos particulares de ella."

Conviene precisar que existen dos tipos de causas de separación de cuerpos contempladas en el código civil: las causas inculpatorias y las causas no inculpatorias.

Las causas inculpatorias "se fundan en el perjuicio sustancial causado por uno de los cónyuges al otro, en cuanto le afecta al incumplir, en algunos casos, el amplio contenido de obligaciones morales y materiales que impone el matrimonio.

Mientras que el fundamento de la separación de hecho es la causa no inculpatoria, se considera que están en separación de hecho las personas que incumplen la obligación de convivencia de forma permanente sin sentencia judicial firme previa, ya sea por voluntad expresa o implícita de uno o ambos cónyuges

Es necesario añadir que existen dos tipos legales de divorcio, como podemos ver en Perú. El primero es por consentimiento o no contención, mientras que el segundo es por causa o contención. Están amparados por el Código Civil Ley 29227.. (ILCJ)

Divorcio de mutuo acuerdo o no contencioso :

Este tipo de divorcio puede iniciarse legalmente a través de un notario público cercano al último domicilio conyugal o al lugar donde se consumó el matrimonio, conforme a la Ley 29227. Los requisitos exigidos por la ley para este tipo de divorcio son:



- Tener mínimo dos años de matrimonio
- Debe haberse definido regímenes de patria potestad , alimentos , tenencia, visitas , curatela en caso de haber hijos menores de edad o con discapacidad.

Divorcio causal o contencioso:

Dado que este tipo de divorcio no incluye un acuerdo para poner fin al matrimonio, una de las partes se dirigirá al poder judicial alegando las 13 causas enumeradas en el artículo 333 del Código Civil peruano, las cuales son:

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 es también una causal para este tipo de divorcio contencioso.
7. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el Artículo 347° del código civil.
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° del código civil.

13. La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio.

Los requisitos para dicho divorcio de acuerdo a Ley son :

- El caso debe coincidir con una de las causales contempladas en el artículo 333 del código civil
- La causal debe estar debidamente probada
- La causal no debe haber caducado según los plazos establecidos

A continuación se dará la comprensión doctrinaria de las causales descritas en el artículo 333° del Código Civil. Son causas de separación de cuerpos las siguientes:

1) El adulterio

Plácido (VILCACHAGUA) dice:

"Los simples actos sexuales fuera del matrimonio, sean momentáneos o continuados, se configuran como adulterio". Para este fundamento es necesaria la prueba de los encuentros sexuales extramatrimoniales, que suele ser difícil. Por lo tanto, la doctrina y la ley aceptan pruebas circunstanciales que sean el resultado de presunciones serias, específicas y concordantes. Tal es el caso, por ejemplo, cuando el hijo extramatrimonial de un cónyuge nace durante el transcurso de su matrimonio y se documenta en su partida de nacimiento, cuando se prueba el concubinato público, etc. En cualquier situación, si se confirman hechos o actuaciones incompatibles con el



mantenimiento de la fidelidad conyugal, examinados de acuerdo con las circunstancias del caso, deberán configurar la causal de injuria grave si carecen de pruebas suficientes para acreditar el adulterio.

Según Alberto Hinostroza (MINGUEZ), el adulterio se define como "la unión sexual de un hombre y una mujer casados con una persona que no es su cónyuge, constituyendo la más típica de las causales de divorcio, ya que implica el abandono de una abstención y es una violación del deber de fidelidad, situación que imposibilitaría las normales relaciones conyugales entre los cónyuges."

Del mismo modo, Fernando de Trazegnies, Roger Rodriguez Iturri, Carlos Cardenas Quiroz y Jose Alberto Garibaldi (Fernando de Trazegnies) en su libro nos dicen sobre la causal de adulterio: Infidelidad sexual de uno de los cónyuges, que atenta contra la monogamia y socava gravemente los cimientos del matrimonio; tradicionalmente entendido como maltrato físico de uno de los cónyuges al otro, que atenta contra la integridad y personalidad del ofendido; actualmente ampliado en su interpretación para incluir el maltrato emocional, psicológico o moral; o atentado contra la vida del cónyuge que sobrepasa los límites de una expectativa razonable.

Es importante tener en cuenta que si el cónyuge perjudicado por el adulterio de su cónyuge ha consentido, provocado o perdonado el adulterio cometido, o ha convivido con dicho cónyuge después del adulterio, no podrá solicitar el divorcio por adulterio. En vista de ello, deben cumplirse ciertas condiciones para que la solicitud de divorcio por adulterio sea aprobada cuando se inicie una acción judicial.



2) La violencia física o psicológica.

El daño físico sufrido por uno de los cónyuges como consecuencia de las acciones del otro se denomina violencia física. La jurisprudencia sostiene que "la violencia física incluye la dureza en el trato y se expresa mediante malos tratos que producen daños materiales evidentes. Sugiere que el miembro de la pareja que actúa con violencia tiene la intención de hacer daño al otro cónyuge. Si el juez de familia está convencido de que la prueba del hecho imputado es suficiente, el caso de divorcio podrá resolverse sobre esta base, evitando la creación de sentencias contradictorias. Tanto si se trata de un delito como de una falta por las lesiones sufridas, la valoración de esta cuestión es independiente del juicio penal que tendría lugar.

3) El atentado contra la vida del cónyuge

"Desde el punto de vista penal, la tentativa se define como el inicio de la comisión de un delito. En este caso, uno de los cónyuges intentó asesinar al otro, siendo el primero el principal culpable, cómplice o instigador.

La cuestión de si las actividades preliminares, que no constituyen una tentativa desde el punto de vista penal, pueden ser reconocidas como tentativa a efectos de divorcio se ha planteado porque la calificación de la tentativa por el juez de divorcio no está sujeta a un juicio previo en un tribunal penal. Según una sentencia, nada impide que la conducta preparatoria sirva como causa de divorcio aunque no infrinja el Código Penal.

MIRTHA CASTILLO BENITES (BENITES, 2020), nos comenta sobre esta causal de Divorcio:

El atentado contra la vida del cónyuge es una causal de separación de cuerpos, que se configura cuando uno de los cónyuges atenta contra la vida del otro, ya sea como



autor, cómplice o instigador. Está contemplada en nuestra legislación en el apartado 3 del artículo 333 del Código Civil y en el artículo 349, que establece que se podrá instar el divorcio por esta causa.

Uno de los rasgos distintivos de un proceso de divorcio en el que está implicada una pareja casada o de hecho es que el hecho concreto de la agresión contra el cónyuge no es un incidente aislado, sino la culminación de un proceso que tiene como resultado el daño grave o la muerte de la pareja. En este sentido, las conductas que atentan contra la integridad de la pareja pueden estar motivadas o sustentadas en actos de agresión física o psicológica, daños graves y conductas deshonrosas que hagan intolerable la vida en común y que de manera independiente configuren una causa específica. (...)

Ante la afectación y el peligro de la vida de la pareja, las circunstancias que finalmente no deriven en la ejecución de la acción final no constituyen una eximente de responsabilidad penal y civil, aunque sean reconocidas. De acuerdo con nuestra perspectiva, la causal de atentado contra la vida del cónyuge no puede ser reconocida en la práctica cotidiana de forma aislada, sino que debe ser utilizada en conjunto con los demás factores anteriormente indicados.

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

En relación con este motivo, Plácido (Vilcachagua); nos dice que "no basta, para poder afirmar que existe una conducta injuriosa y vejatoria, alguna leve agresión o pequeña violencia que responda a arrebatos momentáneos surgidos de incidentes vulgares de la vida conyugal o como reacción natural de un cónyuge ante la conducta u ofensas del otro; no basta, pues, sólo apreciar el resultado injurioso o vejatorio de la conducta para la dignidad del cónyuge. Se requiere, además de un tono de gravedad, la



reiterada falta de respeto, el hábito perverso o el ultraje hacia el cónyuge insultado, que acaba por hacer intolerable la convivencia. Así, la "injuria grave por su intensidad y trascendencia hace imposible al cónyuge ofendido el mantenimiento de la convivencia" Por tanto, según los precedentes judiciales, "la ofensa intencionada, personal, pública y verbal de una persona contra su cónyuge, que atenta contra el honor y la dignidad de éste, conforma la causa de injuria grave que hace posible el divorcio."

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 causa se conoce como "incumplimiento del deber de convivencia", y para acreditarla, el demandante debe: a) acreditar la existencia del domicilio conyugal; y b) acreditar el alejamiento unilateral del domicilio conyugal por un periodo superior a dos años consecutivos o alternos. También es necesario establecer las obligaciones paternofiliales hacia los hijos, además de alegar que el traslado unilateral no estaba justificado.

El demandado, por su parte, deberá demostrar las circunstancias que motivaron su abandono, incluyendo aquellos supuestos en los que su convivencia finalizó por causas ajenas a su voluntad, como un tratamiento médico, el cumplimiento de obligaciones laborales o escolares, o en los que el abandono fue provocado por la actuación del otro cónyuge, como maltratarle física o verbalmente o impedirle la entrada en el domicilio conyugal o expulsarle del mismo. Todo ello se fundamenta en la regla de que la persona que renunció a la convivencia será la responsable de demostrar los motivos.



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

Según Plácido (VILCACHAGUA), "Se entiende por conducta deshonrosa el comportamiento impropio de una persona, que se opone al orden público, a la moral y al respeto a la familia, condiciones en que la convivencia resulta intolerable; pudiendo manifestarse una gama de hechos y situaciones, tales como vagancia u ociosidad, embriaguez habitual, intimidación amorosa reiterada con persona del cónyuge, salidas injustificadas, entre otros, el pecado."

7) El consumo habitual e injustificable de drogas que causan alucinaciones o sustancias químicas que pueden provocar toxicomanía.

Salvo que se especifique lo contrario en el artículo 347. El consumo habitual y justificable de alucinógenos u otras sustancias que pueden causar toxicomanía se denomina calificación legal. Se trata de una dependencia crónica de sustancias psicoactivas, como los estupefacientes (opio y sus derivados conocidos como alcaloides o narcóticos - morfina, heroína y codeína; coca y sus derivados); psicotrópicos (psicolépticos -hipnóticos o barbitúricos, sedantes, ansiolíticos y neurolépticos-; psicoanalépticos -anfetamina-; y psicodislépticos -marihuana, LSD, mescalina, psilocibina-); e inhalantes volátiles. Otro factor es el alcoholismo.

La jurisprudencia señala que "Esta causa se justifica por el grave peligro que se deriva de la ingesta habitual de sustancias psicoactivas por uno de los cónyuges, que puede inducir al consumo, tanto al cónyuge sano como al resto de la familia" (Vilcachagua)



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

Conforme a la definición legal de la causa, la ETS debía adquirirse después de la celebración de la boda porque, de lo contrario, se habría impedido la sanidad nupcial, lo que daría lugar a la declaración de nulidad del matrimonio. Aunque sería arbitrario elegir cuál no tiene ese carácter si se tuviera en cuenta la enormidad de la enfermedad venérea, la referencia a la gravedad de la enfermedad plantea serias dudas en la valoración de la misma (Plácido 2008:43)

Comenta esta causal de Divorcio, Mario Castillo Freyre (Freyre, 2013)

Aunque el legislador pretende que esta causa salvaguarde al cónyuge sano, la forma en que está redactada -es decir, que debe ser por "transmisión sexual"- podría en algunas situaciones conectarse con el adulterio, que tiene su propia ley, por lo que parecería que se están duplicando las causas. Creemos que esto no es del todo cierto porque hay otras situaciones en las que se puede contagiar una enfermedad de transmisión sexual.

9) La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.

Puede ser masculina (homosexualidad) o femenina (lesbianismo) cuando una persona experimenta atracción sexual hacia otra homosexual. A este respecto, es importante tener en cuenta que la causa judicial no se basa únicamente en pruebas de comportamiento homosexual en el dormitorio, como practicar el coito anal, masajear el pene de la pareja entre los muslos, la masturbación recíproca y el contacto orogenital. Ello se debe a las diversas formas que puede adoptar esta particular variante sexual.

La autora Canales (Terrones, 2013); define esta causal:



Esa causa se basa en la pérdida del deseo heterosexual de la pareja, que les hace gravitar hacia el mismo sexo. A pesar de que la norma no lo describe explícitamente, este comportamiento repercute negativamente en la relación de pareja hasta el punto de hacer imposible la convivencia. En nuestra nación, existe la opción legal de tratar la homosexualidad como una causa independiente, separada y autónoma del matrimonio. Como resultado, en nuestra sociedad, la presencia de la homosexualidad no es considerada como adulterio, un delito mayor, un comportamiento vergonzoso, o como una presunción que necesariamente sugiere que dos personas no pueden coexistir.

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

Este motivo de separación o divorcio no está relacionado con ningún hecho que vaya en contra del cónyuge que utiliza la condena como justificación. El motivo puede provenir de la separación fáctica que impone la restricción de libertad o de la consideración de una conducta moralmente repugnante que dio lugar a la pena (Vilcachagua).

Cabello (Cabello) señala:

"Por tanto, el grave perjuicio que el delito de uno de los cónyuges inflige al otro y a la familia puede hacer imposible la normal convivencia, y si la ley se ha referido a la sentencia condenatoria es sólo por dos razones: a) Que la sentencia penal condenatoria es la que declara la existencia del delito y lo castiga, por lo que antes de su pronunciamiento aún no puede afirmarse que el delito exista ni quién fue su autor o cómplice; y b) Que la pena impuesta.



11) La imposibilidad de hacer vida en común,

Comenta sobre esta causa Plácido (VILCACHAGUA) que, es la recepción legislativa de la tesis del matrimonio desquiciado o dislocado, en nuestro ordenamiento jurídico; es decir, la consideración de que la desavenencia entre los cónyuges ha alcanzado un alto grado de inestabilidad y, por tanto, no cabe alentar ninguna esperanza de reconstrucción del hogar.

Se fundamenta en la falta de interés social en mantener un matrimonio legalmente desarticulado, de hecho, por la inconveniencia de mantener propiedades que luego podrían ser objeto de disputas y controversias

Los elementos de este motivo son los siguientes, según el autor Aguilar (Llanos) "El hecho o hechos que impiden que la pareja continúe conviviendo. Estos hechos han persistido en el tiempo, lo que sugiere que no son fenómenos aislados, sino que son inmutables. Gravedad de los hechos que impiden una vida en común, es decir, no se trata de simples desacuerdos entre las parejas, sino de realidades realmente severas que hacen desafiante y retadora la forma de vida de una comunidad.

Es importante señalar que, aunque estas circunstancias hayan podido dar lugar a la continuación de la convivencia de la pareja con un estado permanente de conflicto o a su separación, la existencia de la convivencia de la pareja no es una condición necesaria para que el tribunal conceda la separación o el divorcio por estos motivos aunque la pareja ya no resida junta. A este respecto, es importante destacar que éste es el caso de la cohabitación deshonesta. Dado que la existencia de una causa de acción como la mencionada no haría posible la reconciliación de la pareja, también debe entenderse por nuestra magistratura al definir la causa de imposibilidad de convivencia



que la misma es aplicable tanto mientras la pareja convive como después de cesar la convivencia. A la luz de lo anterior, la causa de acción puede interponerse cuando los cónyuges que conviven invocan la causa de imposibilidad de convivencia.

La imposibilidad de cohabitar, plenamente establecida a través de un proceso judicial. Según Plácido (VILCACHAGUA), "Es la recepción legislativa de la tesis del matrimonio desquiciado o desarticulado en nuestro ordenamiento jurídico; es decir, la consideración de que el desacuerdo entre los cónyuges ha alcanzado un alto grado de inestabilidad y, por tanto, no es posible alentar ninguna esperanza de reconstrucción del hogar". Dado que resultaría gravoso preservar bienes que más tarde podrían ser objeto de disputas y conflictos, se fundamenta en la ausencia de interés social en preservar un matrimonio legalmente desarticulado.

Según la autora Aguilar (Llanos), los componentes de este motivo son los siguientes: "El hecho o hechos que impiden que la pareja continúe conviviendo. Estos hechos han perdurado en el tiempo, lo que indica que no son hechos puntuales sino realidades inmutables. La gravedad de los hechos que impiden la convivencia, es decir, no se trata de simples discusiones de pareja, sino de hechos muy graves que dificultan y entorpecen el modo de vida de una comunidad.

La existencia de convivencia de la pareja no es un requisito para que el tribunal conceda la separación o el divorcio por estos motivos aunque la pareja ya no resida junta, aunque estas circunstancias puedan haber provocado que la convivencia de la pareja continúe en un estado permanente de conflicto o a su separación. En este sentido, es fundamental recordar que se trata de un caso de convivencia deshonesto. Nuestros magistrados deben tener esto en cuenta a la hora de definir la causa de incompatibilidad



de convivencia en el sentido de que la causa es pertinente tanto cuando la pareja convive como cuando no convive, ya que la existencia de una causa como la mencionada, en conclusión los cónyuges que cohabitan invocan la causa de acción que les impide continuar esta comunidad de vida, como cuando deciden no cohabitar y lo hacen porque existe la causa de acción, y no hay ni la más mínima posibilidad de volver a esta comunidad de vida, la causa de acción puede interponerse.

12) El período de dos años durante el cual ha existido una separación de hecho entre los cónyuges.

Si hay hijos menores entre los cónyuges, este plazo será de cuatro años. Las disposiciones del artículo 335 no serán aplicables en determinadas circunstancias.

Esta causa es admisible si "cualquiera de los cónyuges -y, por tanto, también el culpable- alega la separación de hecho cuando no quiere seguir unido, lo que constituye la exteriorización clara de que ésta es definitiva y elimina toda perspectiva de reanudación de la vida conyugal". El divorcio reparador al que pertenece esta causa también tiene esta característica.

Chiabra (Valera) nos indica respecto a los elementos de esta causal:

Componente objetivo: Disolución efectiva del matrimonio, divorcio por acción unilateral de cualquiera de las partes o mutuo consentimiento. incumplimiento de la obligación de convivencia.

Elemento subjetivo: Aunque es discutible que el elemento intencional se contemple en una causa objetiva, nuestra legislación permite la discusión de los motivos de la separación al restringir en su disposición complementaria tercera los supuestos (¿supuestos?) de inadmisibilidad, no mereciendo la causa cuando se produce



por motivos laborales, y precisando la apreciación de la intención de los cónyuges de interrumpir la convivencia mediante dicha causa.

Elemento temporal: Si los cónyuges tienen hijos, la separación de hecho debe durar dos años si los hijos son mayores de edad, y cuatro años si los hijos son menores.

Divorcio Remedio y Divorcio Sancion

Cabe señalar que en la doctrina se discute la naturaleza jurídica del divorcio, en el sentido de que es un remedio o una solución. Al respecto, Carmen J. Cabello (Cabello) dice:

Desde que casi todas las legislaciones relacionadas con el divorcio lo permiten, los interminables debates han perdido su relevancia. Más recientemente, hemos visto cómo Chile, un país vecino con una de las últimas leyes antidivorcio del mundo, admitía que el divorcio es una forma válida de poner fin a un matrimonio. Por lo tanto, podemos entender por qué la adopción de uno, o ambos, de los enfoques que ahora se utilizan en la legislación universal, plantea la cuestión para el debate legislativo:

El divorcio de sanción y divorcio de remedio. La principal distinción entre ambos es que, en el divorcio de sanción, las causas profundas del conflicto son las que conducen en última instancia al divorcio, mientras que en el divorcio de remedio, el conflicto en sí es lo que conduce en última instancia al divorcio, sin ningún interés ni investigación sobre las causas profundas del conflicto ni sobre los responsables de las mismas.

Otra denominación del divorcio sancionador es subjetivo o por culpa del cónyuge. Las causas de divorcio reparador u objetivo, en cambio, se basan en la disolución del matrimonio, que se acredita mediante el acuerdo de los cónyuges de cesar efectivamente



la convivencia durante un periodo de tiempo, o por una causa general, conocida como ruptura del divorcio, que impide la convivencia.

En cuanto al sistema de divorcio peruano, el Código Civil de 1984, en su articulado original, mantuvo el limitado régimen de divorcio que había impuesto la legislación civil anterior. Si bien optó por un sistema mixto al permitir el divorcio remedio a través de la separación tradicional como etapa previa al divorcio, consideró que las demás causales eran en su mayoría de carácter culposo, inculpatorio, que se basaban en el incumplimiento grave y reiterado de los deberes conyugales; en consecuencia, su entendimiento sancionador explícito abarcaba el control de las repercusiones personales, paternas, filiales y patrimoniales del divorcio además de la decisión de la causa de mérito para la proclamación de la ruptura del vínculo matrimonial.

Según Luis Cardenas (Rodriguez, 2013) el divorcio también se diferencia del abandono injustificado en lo siguiente.

También marca una diferencia la sentencia del Tercer Pleno Casatorio Civil, que señala que la causal de abandono injustificado del hogar conyugal se configura con el abandono material o físico del hogar conyugal por parte de uno de los cónyuges, con la intención de eludir dolosa y conscientemente el cumplimiento de las obligaciones o deberes matrimoniales. Así se recoge en el considerando 40 de la sentencia.

Por lo tanto, es necesario el aspecto subjetivo consistente en el abandono voluntario, intencional y libre de los deberes conyugales (convivencia, manutención, entre otros), siendo insuficiente el alejamiento físico de uno de los cónyuges del hogar o domicilio común. Como no es necesario para la formación de la separación de hecho, el demandante puede muy bien ser el que se mudó.



Divorcio Remedio:

El proceso de poner fin a un matrimonio cuando una pareja no puede vivir junta debido a las faltas de uno o ambos cónyuges, o cuando la falta de ninguno de los cónyuges es evidente. Se enfrenta a una condición ya existente de separación o desacuerdo, en la que no se cumplen las obligaciones del matrimonio, en lugar de buscar un culpable.

“Se trata en principio de dos causales que en teoría y legislativamente pertenecen al sistema divorcio remedio, la primera en su modalidad de causal objetiva y la segunda de causal genérica de divorcio quiebre. ” (Carmen Julia Cabello Matamala / Abogada*)
(Matamala)

Separación de hecho:

es el supuesto en el que los cónyuges rompen definitivamente su responsabilidad de cohabitar sin una orden judicial previa y sin ninguna razón justificada impuesta por la voluntad de uno de los cónyuges o de ambos.

“Cuando una pareja legalmente casada decide poner fin a su unión, se habla de separación de hecho. A pesar de que no hayan pasado por el procedimiento de divorcio, las consecuencias legales pueden empezar a materializarse en ese momento. Tras el fin de la vida conyugal, hay cargas que recaen sobre las cabezas de los cónyuges y, a la inversa, la separación otorga algunos derechos..” (CONCEPTOS JURIDICOS)

Imposibilidad de hacer vida en común:

significa que el vínculo es sólo perjudicial, que el matrimonio ha fracasado, que hay un fracaso irreparable, que el matrimonio no está sirviendo a su propósito, etc.

“La incapacidad para coexistir indica que el matrimonio ha fracasado, que hay un fracaso irrecuperable, que el matrimonio no sirve a su propósito, que la relación sólo es



perjudicial y que, en consecuencia, no hay comunicación, comprensión mutua ni asociación voluntaria entre los cónyuges, lo que hace imposible la continuación del matrimonio.” (Wendy Davila Bendezu // Resultado Legal) (Dávila)

El divorcio remedio se considera cuando Sin tener que demostrar que uno de los cónyuges ha sido culpable o ha actuado mal, el divorcio es una opción cuando ha habido o va a haber claramente una ruptura grave del matrimonio. Este es el enfoque más novedoso del divorcio que se ha utilizado en nuestra nación desde hace varios años. (LP, 2020)

A diferencia de la pena de divorcio, cuyo objetivo es responsabilizar al cónyuge por acciones que violan los derechos conyugales, la demanda de divorcio se utiliza cuando mantener un matrimonio es insostenible, siendo culpable uno o ambos cónyuges.

Con esta actividad, se espera abordar la separación o la disputa en curso en la que no se cumplen las responsabilidades conyugales sin señalar con el dedo ni mostrar interés alguno por las personas que puedan ser culpables del origen del problema.. (DIVORCIO, 2021)

Cuando se confirman los hechos, existen indicios de convivencia intolerable, y estos causan un grave perjuicio al desarrollo del matrimonio y especialmente al desarrollo de los hijos, se puede observar en algunos artículos que existe una propuesta de minimizar la sanción de divorcio y priorizar el divorcio remedio. Sin embargo, se debe tener en cuenta las causas de separación contenidas en el artículo 333. (REMEDIOS, 2020)

El Proceso Civil

Para crear paz social y poner fin a una controversia de fondo y relevancia jurídica, la legislación jurídica del Estado preestableció un orden para el procedimiento, que es el único que permite hablar de tutela judicial efectiva.



"Es importante porque regula la forma en que el Estado puede ejercer su soberanía sobre la función jurisdiccional, incluida la administración de justicia a los particulares, a las personas jurídicas de derecho privado y a los organismos públicos en sus interacciones entre sí y con otros particulares y entidades.

El derecho procesal elimina la necesidad de la acción directa para resolver los conflictos, garantizando la armonía y la paz social.

Cuando hablamos de derecho procesal civil, es importante reconocer que estamos hablando de una rama del derecho que examina las normas que rigen el funcionamiento del sistema judicial.

También debemos destacar que, independientemente del contenido de la sentencia, las normas de derecho procesal deben ser seguidas de principio a fin. Es decir, deben seguirse durante todo el procedimiento judicial, ya sea de derecho privado o público.

Es importante mencionar lo que indican en la revista Themis (THEMIS, 2010) a vía ordinaria para la tutela de la mayoría de derechos. Sin embargo, a diferencia de los procesos constitucionales, difícilmente podría decirse que los procesos civiles poseen una estructura adecuada para hacer viable cualquier tutela preventiva o inhibitoria. Esto se debe a que los institutos que nos brinda el proceso civil, en gran parte, están abocados únicamente a la tutela del derecho de crédito, pero no responden de manera adecuada ante otro tipo de derechos. Estas deficiencias se manifiestan específicamente no sólo respecto de la vía procedimental a seguir, sino también respecto de las medidas cautelares y de la actuación de sentencias.

El proceso hace las veces de autodefensa y cumple una función básica dentro del ordenamiento jurídico: sirve de instrumento (es decir, de medio) para lograr la protección



de nuestros derechos o, más ampliamente, de aquellas opiniones subjetivas que el propio ordenamiento jurídico reconoce o atribuye.

En otras palabras, el procedimiento sirve como herramienta para exigir a los poderes judiciales del Estado que nos proporcionen la protección jurídica de nuestros derechos e intereses. Ahora bien, en todo sistema procesal existen tres tipos distintos de tutela: la tutela ejecutiva, tutela cautelar y tutela declarativa.

Antecedentes del proceso civil

El maestro Juan Monroy (GALVEZ) afirma lo siguiente sobre los precursores y orígenes del proceso cívico: "(...) el proceso cívico tiene origen, en cierto sentido, en el origen de la civilización. Entre otras cosas, el hecho de que el hombre haya evolucionado hasta convertirse en la especie animal más común refleja su capacidad para resolver conflictos recurriendo a un tercero en lugar de perjudicarse a sí mismo.

La función crítica del "tercero" para garantizar la supervivencia del grupo, no sólo para la resolución del conflicto, sino en general, es análoga a la posición crucial del juez para garantizar la continuación de una sociedad justa miles de años después.

El acto de acudir a un tercero es el germen de lo que siglos más tarde se conocería como derecho de acción.

La solución que un tercero ofrece a un conflicto de intereses es el precursor inmediato de lo que más tarde recibiría el nombre de proceso. Por lo tanto, es concebible llegar a la conclusión de que, aun sin recibir las denominaciones de juez, acción y proceso, la gente debió de tenerlas mucho antes de que surgiera el concepto de derecho.

Además, , podemos afirmar que lo que hemos denominado acción civil es un acto que aparece de forma dramática para impedir que el grupo sea destruido mediante el uso



de la acción directa, si nos apegamos a la dialéctica de la historia, que no es otra cosa que tomarse la justicia por su mano, es decir, la violencia. Esto también implica que existe un vínculo inversamente proporcional entre las ideas de acción civil y acción directa: cuanta más acción civil haya en una sociedad, menos acción directa habrá en ella, y viceversa.

Función Tuitiva (del Juez):

Para dar prioridad a la protección integral de la persona amparada, el juez debe flexibilizar, adaptar e interpretar el derecho sustantivo a los casos en particular.

“Se permite relajar la aplicación de las normas procesales, al tiempo que se otorga al juez una capacidad de orientación más intensa en materia de derecho procesal familiar. Una sentencia sólo puede considerarse justa si se ha dictado en un plazo razonable, por lo que es importante prestar especial atención a este componente de los procedimientos de familia que está directamente vinculado al debido proceso en su aspecto material. Este carácter especial no puede interpretarse en modo alguno en el sentido de que afecte al debido proceso en modo alguno; todos sus componentes permanecen inalterados” (Juan Monroy Gálvez en Los Principios Procesales en el Código Procesal Civil de 1992, pág. 4. En THĒMIS-Revista De Derecho, (25), 35-48. [En línea] <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11057>. [Consulta: 19 de julio de 2020]) (INVITADO, 2021)

Por función protectora se entiende una acción que salvaguarda y defiende. El equilibrio entre la familia, la patria potestad, los alimentos y la seguridad, entre otras cosas, debe tenerse en cuenta cuando un juez lo examina en el contexto de un procedimiento de familia. En consecuencia, debe ser relevante que las normas procesales no se sigan con el



mismo rigor que en otros procesos de naturaleza civil, porque ese control estricto impide resultados concretos para proteger los derechos. (ENFOQUE DERECHO , 2021)

Institutos procesales:

Mecanismo previsto por la ley para que las partes o terceros legitimados soliciten a un órgano jurisdiccional, ya sea al mismo juez o a otro de superior jerarquía, una nueva instrucción de un acto procesal o de todo el proceso con el fin de anularlo o revocarlo, total o parcialmente.

Inaplicación de una Ley:

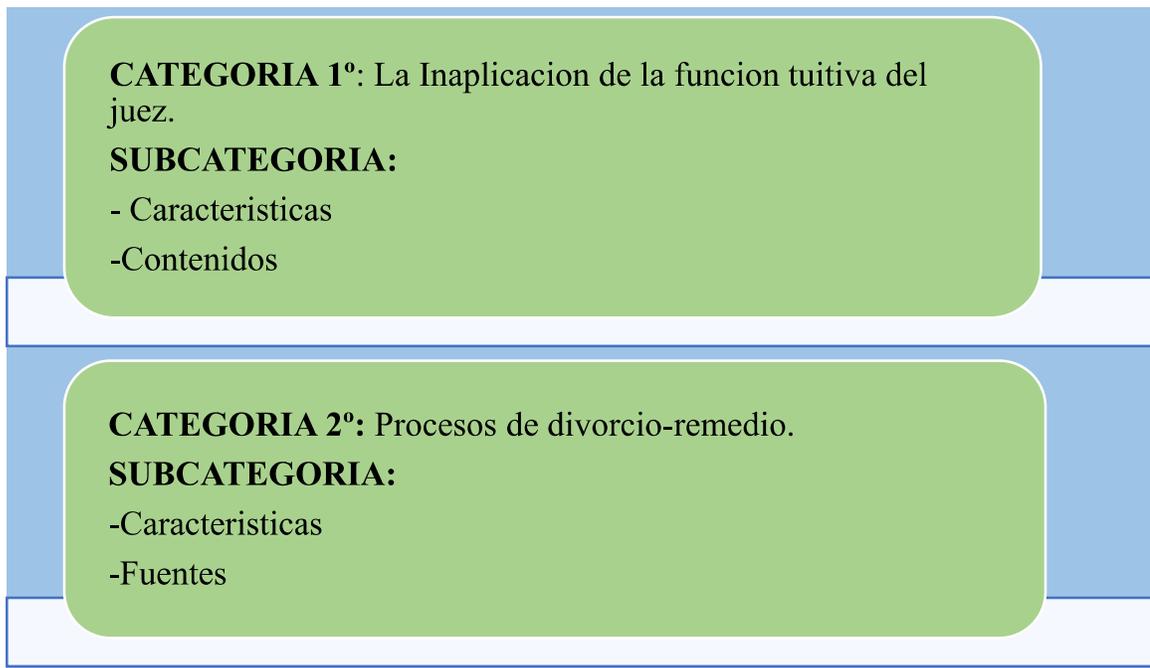
Debemos recordar que la idea de inaplicabilidad de una ley se refiere a prescindir de ella mientras se sopesan otras posibilidades y se intenta decidir si se aplica o no a una situación concreta.

La Constitución apoya este método de recurso o acción como una forma de resolver los desacuerdos normativos que surgen en el sistema jurídico con respecto a la aplicabilidad a instancias particulares y salvaguardar los derechos fundamentales.

Para respaldar la supremacía constitucional, el juez está facultado para negarse a aplicar una norma jurídica que entre en conflicto con la Constitución.. (VARGAS, 2009)



2.4. Categorías



2.5. Marco conceptual. (definición de términos básicos)

2.5.1. Hipótesis de trabajo

Hipótesis general

- Con la inaplicación de la función tuitiva por parte de los jueces se vulneran los derechos fundamentales del tutelado en los procesos de Divorcio Remedio.

Hipótesis específicas

- En los procesos de Divorcio Remedio los jueces sobreponen la protección a la familia, sin considerar los derechos fundamentales individuales de los tutelados, inaplicando su Función Tuitiva.
- La inaplicación de la función tuitiva de los jueces en los procesos de Divorcio Remedio, afecta a los actos procesales que deben estar disponibles para los tutelados, así como el allanamiento, la demanda por imposibilidad de hacer vida en común, etc.



CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Diseño Metodológico

La tipología de investigación jurídica se divide en:

Según la finalidad: la investigación podría ser pura o aplicada.

- **Investigación pura.** Se lleva a cabo para aumentar y/o ampliar la gama de información generado por los académicos jurídicos y también se denomina investigación básica. Sólo tiene fines teóricos, intelectuales y cognitivos. Por ejemplo, cuando hay que investigar sobre la determinación judicial de la pena.
- **Investigación aplicada.** Es la actividad realizada con la intención de poner en práctica los conocimientos creados por otros estudiosos. Tiene una finalidad útil y práctica. Por ejemplo, cuando se planea evaluar y desarrollar planes para el uso de la vigilancia electrónica en un distrito judicial concreto o a nivel federal.

Bajo este análisis esta investigación es del tipo **APLICADA**

Según el diseño adoptado: la investigación puede ser experimental y no experimental

- **Investigación experimental.** Este tipo de investigación implica la manipulación controlada de factores para comprender mejor los efectos que tienen. En el ámbito jurídico, no es muy apropiado. Por ejemplo, los estudios destinados a desarrollar un nuevo programa de tratamiento sociojurídico y psicológico para los participantes implicados en actos de violencia contra la mujer podrían utilizar este tipo de investigación para construir dos grupos: un grupo experimental y un grupo de control.



- **Investigación no experimental.** También se denomina investigación observacional, ya que se limita a la observación de hechos o sucesos en su entorno natural sin modificar ninguno de los factores en un intento de describirlos, explicarlos o predecirlos..
- Bajo este análisis esta investigación es del tipo **NO EXPERIMENTAL**.

3.2. Nivel de investigación

- **Nivel exploratorio.** Se realiza con la intención de resolver un problema. Suele aplicarse cuando el asunto investigado aún no se ha tratado o explorado a fondo y las circunstancias actuales aún no están claras. Implica observar algo con atención y diligencia para conocer su identidad, naturaleza y condiciones.
- **Nivel descriptivo.** Se realiza para describir situaciones, acontecimientos y hechos, teniendo en cuenta sus rasgos, componentes y naturaleza, entre otras cosas, de una realidad concreta.
- **Nivel correlacional.** Se realiza para medir el grado de relación entre dos o más ideas o variables.
- **Nivel explicativo.** Se realiza para identificar las causas profundas y los efectos de un problema. Busca los factores que conducen al estudio de determinados fenómenos.
- **Nivel Predictivo.** Se ocupa de la estimación de sucesos habitualmente negativos, tanto si ocurren con frecuencia, como la enfermedad, como si ocurren con menor frecuencia a lo largo del tiempo, como la vida media. Se utilizan métodos estadísticos específicos.
- **Nivel Aplicativo.** Sugiere encontrar soluciones o implicarse en el curso de desarrollo de la enfermedad. Junto con la innovación científica, enmarca la innovación técnica, artesanal e industrial. Se utilizan métodos estadísticos para evaluar la eficacia de la intervención en



términos de proceso, resultados e impacto. Para ello, primero hay que elegir las indicaciones adecuadas.

- Bajo este análisis esta investigación es del tipo **APLICATIVO**.

3.3. Enfoque de la investigación

Cuando hablamos del enfoque de la investigación, nos referimos a la naturaleza del estudio, la cual se clasifica en:

- **Investigación cuantitativa.** Es el estudio y análisis de la realidad mediante diversas técnicas basadas en la medición, lo que exige el uso de técnicas estadísticas para examinar diversas hipótesis o supuestos. En el sector público, por ejemplo, puede ser necesario estimar la frecuencia de las sentencias que prohíben el pago de deudas sociales.
- **Investigación cualitativa.** Es el que se ocupa de recopilar y analizar datos cualitativos en lugar de cuantitativos. En este caso, la atención se centra en qué o quiénes son y no en cuántos hay, por ejemplo, cuando se examinan los factores que llevan a los jueces a ordenar la prisión preventiva.
- **Investigación mixta.** Combinar métodos de investigación cualitativos y cuantitativos para complementarse y producir investigaciones de alta calidad.
- Bajo este análisis esta investigación es del tipo **CUALITATIVA**.

3.4. Diseño de la investigación

El tipo de diseño se puede clasificar en:

- **Teoría fundamentada:** es una hipótesis desarrollada a partir de los datos adquiridos", destacando el hecho de que esta técnica tiene en cuenta la conexión directa entre la recogida de datos, el procesamiento y el eventual desarrollo de una teoría basada en los datos del estudio.



- **Diseños etnográficos:** intentar definir y examinar los conceptos, significados, prácticas e ideas que existen en los grupos, culturas y comunidades
- **Diseños narrativos:** es tanto el fenómeno estudiado como el proceso de investigación. Subraya la necesidad de mantener este contraste entre la investigación y la realidad utilizando la palabra "narrativa" en lugar de "historia" o "relato".
- **Diseños de investigación-acción:** el examen de un contexto social en el que la investigación se lleva a cabo simultáneamente con la acción utilizando un procedimiento de investigación con pasos en "espiral".
- Bajo este análisis esta investigación está dentro del concepto de **TEORIA FUNDAMENTADA**.

3.5. Diseño contextual

3.5.1. Escenario espacio temporal

El presente proyecto ha sido elaborado tomando en cuenta la actualidad.

3.5.2. Unidad(es) de estudio

Las unidades de análisis propuestas en la presente investigación son:

- El análisis de resoluciones emitidas por los juzgados especializados en familia,
- Entrevista llevada a cabo a expertos en la materia (abogados).
- Análisis de doctrina, legislación y jurisprudencia.

3.5.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

3.5.3.1. Técnica(s)

- ✓ Análisis documental
- ✓ Investigación doctrinal



✓ Observación legislativa

✓ Entrevista

3.5.3.2. Instrumento(s)

✓ Ficha de Observación / Cuestionario



CAPÍTULO IV

DESARROLLO TEMÁTICO

4.1.SUBCAPÍTULO I: La aplicación de la legislación de los jueces en los procesos de divorcio remedio

La legislación peruana establece en sus cuerpos normativos la protección de la familia como deber del estado a través del ejercicio de la función de sus órganos jurisdiccionales, es por ello que frecuentemente los jueces civiles especializados en familia en los procesos de divorcio, protegen a la familia a través de la conservación del matrimonio, ello reflejado en la demora de los procesos judiciales que solicitan la disolución del vínculo matrimonial alegando las causales de divorcio remedio. En estos casos se debe tomar en cuenta la naturaleza de los mismos, ya que trata respecto a una interacción humana, la cual es susceptible constantemente a cambios.

4.2.SUBCAPÍTULO II: La naturaleza de los procesos de Divorcio- remedio

Si bien es cierto la regulación por parte del estado de los conflictos en general es necesaria, no se debe pretender que todos estos sean atendidos de la misma manera, ya que cada conflicto presenta una naturaleza particular, entendiendo esto así, es necesario determinar de qué tipo de conflicto estamos hablando en la problemática planteada.

Los casos de divorcio remedio tiene una naturaleza social, interpersonal, intrapersonal, emocional, etc, es por ello que estos casos deben ser tratados con alta sensibilidad, es decir que debe analizarse lo vulnerable de su estado ya que estos van cambiando al mismo ritmo que el de los tutelados involucrados. Se sabe que el vínculo matrimonial trae consigo una serie de deberes y derechos a los que los cónyuges se adhieren al momento de realizar este “contrato”,



lo que muchas (y cada vez mas) resulta en una presion insostenible en el tiempo para las partes, es por eso que lo que empieza siendo un instituto, resulta con el tiempo en un riesgo para la integridad de los miembros de un grupo familiar, porque a pesar de que el conflicto provenga de los conyuges, la convivencia es algo que sobreviene con el matrimonio, es por ello que hijos y demas integrantes que puedan convivir con los p;conyuges, se ven en riesgo en caso de conflicto conyugal.

Es importante tomar en cuenta y dar prioridad en la observacion de la naturaleza de los divorcios ya que como explicado lineas arriba, se pone en riesgo la integridad de los miembros del grupo familiar siendo vulnerados sus derechos de dignidad, libertad y libre desarrollo, asi como el interes superior del niño e incluso en muchas ocasiones a los derechos del adulto mayor.

4.3.SUBCAPÍTULO III: La función tuitiva de los jueces

Sabemos que en la legislación se contempla no solo normas estrictas a las que nos debemos regir, sino también principios y garantías para una justa aplicación de la ley, es así entonces que nos brinda herramientas como lo es la función tuitiva de los jueces por la que se les exige una conducta conciliadora y más sensible que supere formalismos y las meras cuestiones técnicas; asimismo, dejar de lado ritualidad y la ineficacia del instrumento procesal.

4.4.SUBCAPÍTULO IV: Los actos procesales afectados por la inaplicación de la función tuitiva

Todo lo descrito anteriormente en este capítulo, se ve reflejado en los procesos civiles, específicamente en los casos de divorcio remedio, ya que los jueces rigiéndose a una aplicación estricta de la ley, dejan de lado el criterio para tratar situaciones particulares, que necesitan de



sumo cuidado, ya que no se tratan de derechos patrimoniales sino de derechos extrapatrimoniales, los cuales pueden ser vulnerados irreversiblemente.

Dentro de los actos procesales afectados pudimos advertir el allanamiento y la demanda de divorcio por imposibilidad de hacer vida en comun, en el primer caso los jueces frecuentemente rechazan el allanamiento ante una demanda de divorcio remedio, alegando la indisponibilidad del vínculo matrimonial, siendo esto así porque antes de la incorporación del divorcio por vía administrativa, el juez era el único facultado para determinar como se solucionaría el conflicto planteado en una demanda por divorcio, lo cual hoy en día está completamente desfasado ya que con la implementación del divorcio vía notarial o municipal, este vínculo ha dejado de ser indisponible. En el segundo caso al plantearse una demanda por imposibilidad de hacer vida en comun, los jueces indican que no se puede alegar el hecho propio como justificación para solicitar la disolución del vínculo matrimonial.

4.5.SUBCAPÍTULO V: El reforzamiento del carácter obligatorio de la aplicación de la función tuitiva

Se debe aclarar que la función tuitiva, no es de carácter facultativo, es decir que el juez no puede decidir si aplicarla o no, esta es de carácter obligatorio ya que a pesar de no aplicarse a todos los casos si se debe aplicar a los casos en los que es requerida debido a la naturaleza del proceso, como lo son los casos de divorcio remedio ya que estos tratan de un proceso en el que se pone en riesgo derechos fundamentales de los tutelados, y que en los casos de divorcio remedio se busca dar por disuelto un vínculo que en la práctica ya no existe y que por el contrario tratar de “conservarlo” resultaría en una vulneración a los derechos del tutelado.



4.6. SUBCAPITULO VI: CASOS PRACTICOS

CASO N° 01

N° Expediente: 4176-2015

Instancia: Casación- Sala Civil Transitoria De La Corte Suprema De Justicia- Cajamarca

Partes:

- Carmen Adela Huamán Sayas (originalmente demandada)
- Manuel Jesús Hernández Rudas (interpone casacion)(originalmente demandante)

Materia: Divorcio Por Imposibilidad De Hacer Vida En Comun

Resumen:La parte recurrente denuncia lo siguiente: A) Infracción normativa procesal del artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú, alegando que la recurrida incurre en causal de motivación incongruente toda vez que pese a realizar una descripción de la secuela de los hechos que constituyen causal de imposibilidad de hacer vida en común. determina que tanto el hecho de demandar alimentos y retirarse del hogar conyugal de modo justificado constituyen circunstancias atendibles para el actuar de la demandada, como si el impugnante hubiere invocado la causal contenida en el inciso 5 del artículo 333 del Código Civil, referente al abandono injustificado del hogar conyugal; ndica por otro lado, que la Sala Superior realiza un juicio de valor a todas luces errado, al concluir que debido a la fundabilidad del Proceso de Alimentos número 5009-2009, instaurado por la demandada contra el recurrente, éste resulta siendo culpable de la imposibilidad de seguir haciendo vida en común, cuando el solo hecho de acudir al órgano jurisdiccional, aún en el ejercicio del derecho, resquebraja las relaciones personales de los cónyuges (...)

Análisis- Opinión: Es necesario indicar que el proceso de divorcio, se observa el retraso injustificado de la disolución del vínculo matrimonial de las partes, ya que al buscar un culpable (y sin que las partes lo hayan solicitado así) el juez facultado busca un culpable,



apegándose al proceso civil, sin considerar su facultad tuitiva al preponderar los derechos fundamentales (libertad, dignidad, libre desarrollo y otros) del demandada y demandante, inclusive yendo en contra del derecho superior del niño ya que como podemos observar y analizar, el proceso incluye un tema de alimentos, lo que nos hace colegir que hay menores de por medio, quienes se verían afectados de seguir en un ambiente hostil. Es así que podemos observar la falta de aplicación de la facultad tuitiva en este caso, apeгándose únicamente a un proceso, como si de un trámite se tratara, cuando en este tipo de casos se debe preponderar el bienestar de los integrantes de la familia y no buscar el mantenimiento del vínculo matrimonial, resultado de la celebración que realizaron las partes.

CASO N^a 02

N^a Expediente: 745-20154

Instancia: Casación- Sala Civil Transitoria De La Corte Suprema De Justicia- Lima

Partes:

- Arlet Huayhua Loayza (originalmente demandante)
- Jose Luis Chimpen Salazar (originalmente demandado)

Materia: Divorcio Por Imposibilidad De Hacer Vida En Comun

Resumen: Arlet Huayhua Loayza interpone demanda a Jose Chimpen Salazar, solicitando el divorcio por la causal de imposibilidad de hacer vida en comun, la cual en primera instancia es admitida y disuelve el vínculo, la cual es revocada en segunda instancia con el argumento de que no se probó con certeza la imposibilidad de hacer vida en comun entre los conyuges y que amerite la disolución del vínculo matrimonial.

Analisis- Opinion: En el presente caso podemos observar el retraso injustificado a dar solución y fin a una situación de conflicto, pretendiendo buscar un “culpable” en un caso de



divorcio por imposibilidad de hacer vida en comun, cuando sabemos que essta causal constituye un “divorcio- remedio” el cual no se avoca a buscar un responsable sino una solucion a una situacion establecida, establecido esto, podemos inferir que se vulnera los derechos de los conyuges de poder desarrollarse libremente y con una vida digna, ya que si se alega esta causal no hay vinculo que se deba conservar, ya que el mismo no existe.

CASO Nª 03

Nª Expediente: 04084-2018

Instancia: 1º Juzgado De Familia Del Cusco

Partes:

Doña Ledy Aréstegui Alegría

Rómulo Remo Delgado Pérez.

Materia: Divorcio Por Imposibilidad De Hacer Vida En Comun

Resumen: Doña Ledy Aréstegui Alegría interpone demanda por imposibilidad de hacer vida en comun contra Rómulo Remo Delgado Pérez, demanda en la cual indica que hubieron riñas y confrontaciones entre ella y su conyuge, para lo cual presenta las denuncias y documentos de los procesos que se siguio , en los cuales se puede apreciar que AMBOS CONYUGES, incurrieron en faltas en el interin de su convivencia, es asi asi que tras un analisis, el juzgado considerò ya que la demandante presento la demanda por imposibilidad de hacer vida en comun en contra de su conyuge que no se podia atribuir la responsabilidad a este, pese a que en las pruebas presentadas se observa que la demandante tambien participo en las confrontaciones, En ese contexto, el juzgado establece que amerita declarar infundada la demanda con dicha causal.



Analisis- Opinion: Es importante ver en este caso que la accion del juez se limito a encajar la causal presentada con los hechos narrados, haciendo un analisis en demasia superficial, ya que a pesar de observar los medios probatorios presentados, se avoco a indicar que no se podia atribuir la culpa al demandado, declarando infundada la demanda. Observando lo anterior narrado, podemos inferir que como consecuencia , las partes tendran que seguir en contacto constantemente para resolver esta situacion de conflicto, lo que pone en riesgo su integridad, admeas de un desmedro en su economia, esto afecto los principios de celeridad y economia.

CASO Nª 04

Nª Expediente: : 05678-2022

Instancia: 2º Juzgado Familia De Cusco

Partes:

- Myrian Ponce De Leon Diaz (Demandante)
- Juan Carlos Jurado Kanashiro(Demandado)

Materia: Divorcio Por Separacion De Hecho

Resumen: En el presente caso, se presenta una demanda por divorcio por causal de separacion de hecho, presntado por la Sra Myrian Ponce De Leon Diaz, por lo cual el demandado Juan Carlos Jurado Kanashiro, dada la causal indicada por la demandante, presenta un allanamiento, a traves del cual se apega a la pretension de la demandante, el cual es la disolucion del vinculo matrimonial,por lo que acto seguido, el juzgad declara improcedente el pedido de allanamiento, con el fundamento de En el presente caso, pese a lo solicitado por el demandado debe tenerse en cuenta principalmente la naturaleza del proceso y, siendo este uno de Divorcio por causal, en el que el bien jurídico tutelado es “la familia” y



que “El juez declara improcedente el allanamiento y ordena la continuación del proceso cuándo: 5. El conflicto de intereses comprende derechos indisponibles”.

Análisis- Opinión: Observando dicha resolución que declara improcedente el allanamiento del demandado, argumentando que el bien jurídico tutelado en el presente caso es “la familia”, inferimos que se pretende conservar el vínculo matrimonial, apegándose únicamente a una interpretación vaga de nuestro código, sin preponderar el derecho de libre desarrollo de los conyuges, y también sin considerar que existe menores de por medio, quienes podrían verse afectados también. Por otro lado indica que el juez declara improcedente el pedido de allanamiento ya que el caso versa sobre derechos indisponibles, el cual dilucidamos es el vínculo matrimonial al derecho al que se refiere, siendo esto algo erróneo, ya que en un análisis más profundo debemos saber que desde la implementación del divorcio administrativo, el vínculo matrimonial ha dejado de ser indisponible.



CAPÍTULO V

RESULTADO Y ANÁLISIS DE LOS HALLAZGOS

5.1.Resultados del Estudio

General:

La inaplicación de la función tuitiva de los jueces en los procesos de divorcios remedio , resultan en una demora del proceso y con ello en la vulneración de derechos del tutelado como lo son la libertad , la dignidad y el libre desarrollo , además que no se preponderar el interés superior del niño y adolescente.

Especifica :

- Los Jueces en los procesos de divorcio remedio se rigen estrictamente a lo que establece la constitución en su artículo cuarto el cual indica que el estado protege a la familia y promueve el matrimonio, de la misma manera en el código civil se legisla el divorcio dentro del derecho de familia.
- Los actos procesales afectados son el allanamiento, la demanda por la causal entre otros.

5.2.Análisis de los Hallazgos

Entrevistado	Jaime Enrique Barriga Candia		
Grado	Abogado		
Colegiatura	5539		
Interrogante	Enfoque		
¿Usted ha tenido algún caso o casos en los cuales se hayan inaplicado la función tuitiva por algún juez?	Si, sobre todo en casos de derecho de familia y de divorcio.		



<p>Teniendo en cuenta su respuesta anterior, podemos darnos detalles sobre los mismos?</p>	<p>Considero que los jueces tratan el derecho civil no patrimonial como si se tratara de un derecho civil patrimonial, me explico, en casos de divorcio remedio cuando la parte emplazada decide allanarse, los jueces la rechazan motivando únicamente con que se tratan de derechos indisponibles. En ese sentido considero que los jueces inaplican la función tuitiva, la cual por cierto no es una función aplicable facultativamente sino obligatoria cuando un juez del análisis del caso concreto pueda observar que se vean involucrados derechos y situaciones que puedan ocasionar perjuicio a las partes como a su entorno.</p>
<p>Usted nos habla de perjuicios de las partes y de los involucrados, puede usted especificarlos?</p>	<p>Como lo dije en este tipo de casos se ven inmersos derechos que no pueden ser cuantificables económicamente y por ende su tratamiento debe ser acorde a circunstancias como por ejemplo, las buenas relaciones interpersonales entre las partes, sus hijos y la familia colateral de estos y me explico, en los divorcios con causal remedio donde por cierto ya no median conflictos de índole personal, el no aceptar el allanamiento en el mismo, podría desembocar en más dilaciones de tiempo, más gastos para las partes, ya que acudir por ejemplo a una notaría implican gastos elevados para las partes que por el contexto económico en el que nos encontramos lo único que ocasionaría sería perjuicios para los integrantes de las familias, aparte de que en un contexto familiar de</p>



	divorcio el tener mas interaccion entre las partes podria entorpecer las mismas.
--	--

Entrevistado	Clayton Edinho Fernandez Baca Ore	
Grado	Abogado	
Colegiatura	5515	
Interrogante	Enfoque	
Usted ha tenido algun caso o casos en los cuales se hayan inaplicado la funcion tuitiva por algun juez?	Si, en temas de tenencia y custodia de menores donde los jueces se ciñen estrictamente a las normas contenidas en el ordenamiento civil, procesal civil y codigo del niño y adolescentes sin analizar detenidamente las circunstancias del caso para darles una pronta solucion.	
Que opina usted sobre la figura del allanamiento en los casos de divorcio remedio?	Opino que si bien es cierto en este tipos de divorcio existen vias como la notarial y municipal, dado el caso que se emplace a una parte con una demanda por divorcio de causal remedio la figura del allanamiento seria un instrumento eficaz, celere y economico para ambas partes, ya que al flexibilizar la aplicacion del allanamiento en este tipo de procesos solucionarian con prontitud y eficiencia este tipo de procesos, pues bien bien dice la frase, nada se parece tanto a la injusticia como la justicia tardia.	

DISCUSIONES

General:

Específicos:



CONCLUSIONES

General:

La inaplicación de la función tuitiva de los jueces en los procesos de divorcios remedio , resultan en una demora del proceso y con ello en la vulneración de derechos del tutelado como lo son la libertad , la dignidad y el libre desarrollo , además que no se prepondera el interés superior del niño y adolescente. Es necesario establecer que a pesar de que los jueces cumplen con aplicar la ley , frecuentemente se dan casos en los que es necesario ir más allá de una aplicación estricta ya que se debe preponderar otros aspectos de los casos en concreto por ejemplo , los derechos de dignidad , libertad y libre desarrollo, esto debido a que en los casos de divorcio remedio se pone en riesgo estos, porque hablando respecto a casos de divorcio, se involucran temas emocionales e interacción humana entre los involucrados (cónyuges, hijos y familia colateral en general) , dado a esto se debe tener en cuenta que esta situación afectará directamente al interés superior del niño y adolescente.

Específico :

Los Jueces en los procesos de divorcio remedio se rigen estrictamente a lo que establece la constitución en su artículo cuarto el cual indica que el estado protege a la familia y promueve el matrimonio, de la misma manera en el código civil se legisla el divorcio dentro del derecho de familia, por lo cual los jueces protegen esta de una manera equivocada ya que guiándose de la constitución pretenden conservar la institución del matrimonio entre los tutelados, en lugar de proteger a los integrantes de la familia evitando momentos hostiles dada la naturaleza de estos casos.

Los actos procesales afectados son el allanamiento, la demanda por la causal entre otros ya que en el primer caso los jueces alegan que el vinculo del matrimonio constituye un derecho indisponible retrasando asi el proceso de divorcio; en el segundo caso los jueces determinan el no proceder de una demanda por imposibilidad de hacer vida en común alegando que el tutelado no puede configurarse en hechos propios.



RECOMENDACIONES O SUGERENCIAS

General :

La flexibilización del proceso en los casos de divorcio remedio, es la solución para el proceder de los Jueces Civiles en los procesos de divorcio, lo que beneficiará directamente a la problemática planteada .

Específico :

La preponderancia de los derechos como la dignidad, la libertad y el libre desarrollo así como el interés superior del niño, por parte de los jueces en los procesos de divorcio remedio protegerá a los tutelados.

La función tuitiva de los jueces no debe ser solo facultativa si no obligatoria para que ellos se vean mas involucrados en los casos en concreto y su decision sea más eficiente en la tutela de los derechos.



REFERENCIAS

(2016). En D. M. Penalva, El divorcio en la Segunda República española.:

(23 de JUNIO de 2021). Obtenido de

<https://www.enfoquederecho.com/2021/06/23/analisis-de-la-figura-del-divorcio-en-el-peru-con-relacion-al-derecho-civil-constitucional/>

ASCENCIO, M. C. (2003). LA FAMILIA EN EL DERECHO . Obtenido de http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledi/garces_a_al/capitulo1.pdf

BENITES, M. C. (2020). Obtenido de ATENTADO CONTRA LA VIDA DEL CONYUGE: https://www.teleley.pe/legacy/articulos/art_castillo.pdf

Cabello, C. J. (s.f.). Divorcio en el Peru . PONDO EDITORIAL 1999.

CODIGO CIVIL PERUANO. (2023). LIMA, PERU.

CONCEPTO. (2023). Obtenido de <https://concepto.de/divorcio/>

CONCEPTOS JURIDICOS. (s.f.). Obtenido de <https://www.conceptosjuridicos.com/separacion-de-hecho/>

Dávila, W. (s.f.). RESULTADO LEGAL. Obtenido de <https://resultadolegal.com/imposibilidad-de-hacer-vida-en-comun-peru/#:~:text=La%20imposibilidad%20de%20hacer%20vida%20en%20com%20C3%BA%20significa%20que%20el,voluntaria%20entre%20los%20c%20B3nyuges%20%20lo>

DIVORCIO - CONCEPTOS. (2020). Obtenido de <https://es.wikipedia.org/wiki/Divorcio>

DIVORCIO. (2021). Obtenido de http://www.acafar.com.ve/img/divorcio_remedio.pdf

DIVORCIO EN LA LEGISLACION. (2008). Obtenido de https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/7137/divorcio_jurisprudencia_cap01.pdf?sequence=7&isAllowed=y

DONGO, K. G. (2016). REPOSITORIO DE LA UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO . Obtenido de <https://repositorio.uandina.edu.pe/handle/20.500.12557/906>

EL ABC DEL DIVORCIO. (2021).



ENFOQUE DERECHO . (2021). Obtenido de <https://www.enfoquederecho.com/2021/04/08/notas-del-caracter-especial-del-derecho-procesal-de-familia/#:~:text=En%20los%20procesos%20de%20familia,%2C%20los%20alimentos%2C%20y%20otros>

ESPAÑOLA, R. A. (s.f.). DIVORCIO. Obtenido de <https://dpej.rae.es/lema/divorcio>

Fernando de Trazegnies, R. R. (s.f.). LA FAMILIA EN EL DERECHO PERUANO. FONDO EDITORIAL 1990.

Freyre, M. C. (2013). Análisis de la enfermedad grave de transmisión.

GALVEZ, J. M. (s.f.). INTRODUCCION AL PROCESO CIVIL . Lima.

GUZMÁN, S. J. (19 de noviembre de 2020). LP. Obtenido de <https://lpderecho.pe/separacion-cuerpos-familia-derecho-civil/>

HERNANDEZ, M. A. (26 de AGOSTO de 2022). Obtenido de <https://historiahoy.com.ar/el-origen-del-matrimonio-n4277>

HISTORIA DEL MATRIMONIO . (2021). Obtenido de https://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_en_Per%C3%BA

ILCJ, I. (s.f.). Obtenido de <https://ilcj.edu.pe/tipos-de-divorcio-en-el-peru/#:~:text=En%20el%20Per%C3%BA%2C%20existen%20dos,sus%20propias%20caracter%C3%ADsticas%20y%20requisitos.>

INVITADO, A. (08 de ABRIL de 2021). Obtenido de <https://www.enfoquederecho.com/2021/04/08/notas-del-caracter-especial-del-derecho-procesal-de-familia/>

La Corte Constitucional (2017).

LA CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C 985 de 2010, (2010).

Llanos, B. A. (s.f.). Tratado de derecho de familia. Ediciones Legales.

LP. (02 de MARZO de 2020). Obtenido de <https://lpderecho.pe/fortalecerian-divorcio-remedio-eliminar-ian-causales-separacion-cuerpos-anteproyecto-codigo-civil-art-333/#:~:text=La%20diferencia%20sustancial%20entre%20ambos,causas%20o%20responsables%20del%20conflicto.>



Matamala, C. J. (s.f.). Obtenido de LAS NUEVAS CAUSALES DE DIVORCIO EN DISCUSION:

https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/0964740046d47140a1c4a144013c2be7/nuevas_causales_divorcio+C+4.+2.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=0964740046d47140a1c4a144013c2be7

MINGUEZ, A. H. (s.f.). PROCESO DE SEPARACION D CUERPOS Y DIVORCIO . JURISTA EDITORES.

Oyague, E. B. (2003). DIVORCIO.

Peña Adasme, A. (30 de NOVIEMBRE de 2018). FLEXIBILIDAD DEL PROCEDIMIENTO CIVIL.

Posadas, K. A. (2018). REPOSITORIO DE PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ. Obtenido de https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/13365/G%C3%81LV EZ_POSADAS_EL_ALLANAMIENTO_EN_LOS_PROCESOS_DE_DIVORCIO.pdf?sequence=1&isAllowed=y

RAE. (2013).

REMEDIOS. (2020). Obtenido de http://www.acafar.com.ve/img/divorcio_remedio.pdf

Rodriguez, L. C. (2013). separación de hecho. La jurisprudencia después del tercer pleno casatorio civil”.

Rosales, C. B. (s.f.). CODIGO CIVIL COMENTADO. GACETA JURIDICA.

Terrones, C. (2013). La homosexualidad sobreviniente al matrimonio como causal de separación de cuerpos y divorcio. Editorial Gaceta Juridica.

THEMIS. (2010). Derecho procesal civil . 51.

Valera, M. C. (s.f.). EL DIVORCIO, en la legislación, doctrina y jurisprudencia. Gaceta Juridica.

VARGAS, I. S. (2009). Obtenido de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cfebb50046cbca478d618d44013c2be7/09.+Jueces+-+Iv%C3%A1n+Sequeiros+Vargas.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=cfebb50046cbca478d618d44013c2be7>



Vilcachagua, A. P. (s.f.). Causales de Divorcio .

VILCACHAGUA, A. P. (s.f.). LAS CAUSALES DE DIVORCIO Y separacion
en la jurisprudencia civil.



ANEXOS:

- ✓ CASO N^a 01
- ✓ CASO N^a 02
- ✓ CASO N^a 03
- ✓ CASO N^a 04