

UNIVERSIDAD SAN PEDRO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
PROGRAMA DE ESTUDIOS DE DERECHO



**El divorcio por causal de adulterio y separación de
hecho.**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OBTENER EL
TÍTULO DE ABOGADO**

Autor:

Blas Obregón, Pedro Gregorio

Asesora:

Dra. Miranda Chauca, Teresa

Código ORCID 0000-0002-6853-8574

Huacho – Perú

2019

Palabras clave:

Tema	El divorcio
Especialidad	Derecho

Keywords:

Topic	The divorce
Specialty	Law

Línea de investigación:

Instituciones del derecho de la persona y la familia en el sistema jurídico nacional e internacional

Área : Ciencias Sociales

Sub área : Derecho

Disciplina : Derecho

Sub líneas o Campos

de investigación : Análisis teórico y práctico del derecho de la persona

y la familia.

A mis padres por haberme brindado el apoyo moral y económico durante todo el transcurrir de mis estudios de pregrado hasta la culminación de mis estudios.

A mis queridos docentes, por sus enseñanzas y consejos impartidos en las aulas universitarias.

A Dios. Por haberme permitido llegar hasta este momento de mi existencia con salud para lograr uno de mis más anheladas metas, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente y por haber puesto en mi camino a aquellas personas que han sido mi soporte y compañía durante todo el periodo de estudio.

ÍNDICE GENERAL

PALABRAS CLAVE.....	iii
DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
INDICE.....	vi
RESUMEN.....	vii
INTRODUCCIÓN.....	1
I. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.....	3
II. MARCO TEÓRICO.....	5
2.1 Antecedentes.....	5
2.1.1 A Nivel Internacional.....	5
2.1.2 A Nivel Nacional.....	5
2.1.3 A Nivel Local.....	6
2.2 Historia del divorcio en el mundo.....	6
2.3 Historia del divorcio en el Perú.....	8
III. EL DIVORCIO.....	10
3.1 Etimología.....	10
3.2 Definiciones.....	10
3.3 Clases de Divorcio.....	11
3.3.1 Divorcio como Sanción.....	11
3.3.2 Divorcio como Remedio.....	11
3.4 Causales de divorcio.....	12
3.5 Naturaleza Jurídica.....	13
3.5.1 Tesis Divorcista.....	13
3.5.2 Tesis Antidivorcista.....	14
3.5.3 Perspectiva del Código Civil Peruano.....	15
IV. CAUSAL DE DIVORCIO POR ADULTERIO.....	16
4.1 Etimología.....	16
4.2 Definición.....	16
4.3 Elementos.....	19
4.4 Fundamento.....	19
4.5 Penalización.....	20
4.6 Prueba.....	20
4.7 Requisitos.....	21
4.8 Caducidad.....	21
V. CAUSAL DE DIVORCIO POR SEPARACION DE HECHO.....	22
5.1 Concepto.....	22
5.2 Naturaleza jurídica.....	22

5.3	Requisitos.....	23
5.4	Efectos legales.....	25
5.6	Aspectos procesales.....	26
5.6.1	Juez competente.....	26
5.6.2	Legitimación.....	27
5.6.3	Vía procedimental.....	27
5.6.4	Inadmisibilidad.....	28
5.6.5	Reconvención.....	28
5.6.6	La reconvención en el proceso de divorcio por causal	28
VI.	EL DIVORCIO EN LA LEY NACIONAL E INTERNACIONAL.....	29
6.1	Legislación Nacional.....	29
6.2	Jurisprudencia.....	29
6.3	Derecho Comparado.....	31
6.3.1	Legislación ecuatoriana.....	31
6.3.2	Legislación argentina.....	32
VII.	ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE.....	34
	CONCLUSIONES.....	44
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	45

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene el objeto de explicar en lo concerniente al Expediente N° 00324-2010-0-1301-JR-FC-01, proceso judicial seguido en el Juzgado de Familia de la Provincia de Barranca, aperturado con la demanda en materia de divorcio por la causal de divorcio por adulterio, y por acumulación de pretensiones, pensión de alimentos para la hija, reconocimiento de tenencia, régimen de visitas, liquidación de la sociedad de gananciales, extinción de la pensión de alimentos para la cónyuge; reconvenición de divorcio por la causal de separación de hecho y acumulativamente indemnización por daños y perjuicios para uno de los cónyuges presuntamente perjudicados dentro de la unión matrimonial, donde uno de los cónyuges causó perjuicio al otro; en ese sentido, considerando la posición que el juzgador ha tomado en la sentencia en análisis, sobre juicio jurídico a en razón de la responsabilidad civil y las teorías que le han motivado para sustentar su decisión aplicando las normas necesarias que señala nuestro ordenamiento jurídico y su jurisprudencia aplicables al caso concreto.

Además, se estudian los antecedentes desde una perspectiva internacional, nacional, regional y local, con la finalidad de poder partir el presente estudio con datos e información válida y necesaria que permita realizar un mejor estudio y análisis del mismo. Se aborda el aspecto histórico del divorcio a nivel internacional y nacional, de cómo a través del tiempo emerge la figura jurídica del divorcio y debida aplicación en el Perú y en algunos países, hasta nuestros tiempos. Se estudia al divorcio desde su etimología, definición, las clases de divorcio, como sanción y remedio, los presupuestos del divorcio para su configuración que prescribe nuestro Código Civil, en su artículo 333, dentro de la naturaleza jurídica, las tesis antidivorcista y

divorcista y la posición que adopta de nuestro Código Civil. Como conclusiones se determinan los aspectos que ha llegado el autor después del estudio realizado.

INTRODUCCIÓN

En la presente investigación se analiza la figura jurídica del divorcio en el Perú, su inclusión dentro de nuestro ordenamiento legal estuvo motivado por el inevitable crecimiento abismal de una diversidad de casos que se presentaban diariamente a consecuencia de los conflictos matrimoniales que ocasionan irremediablemente su rompimiento y el problema latente que se pudo apreciar es que no contábamos en nuestro cuerpo normativo civil con presupuestos claros y precisos para catalogarlos y establecer las sanciones correspondientes que obligadamente se vieron los juristas de efectuar la revisión, análisis y estudio para reformarlo en tanto y en cuanto sea necesario en función a los acontecimientos o hechos sociales que tienen relevancia jurídica que quebrantan la institución jurídica del matrimonio.

En su primera parte, se toma en consideración los antecedentes del divorcio en el ámbito internacional, nacional, regional y local, con la finalidad de poder citar información relevante, válida y necesaria que permita realizar un mejor estudio y análisis del mismo.

Luego, se aborda el aspecto histórico del divorcio a nivel internacional y nacional, de cómo a través del tiempo aparece la figura jurídica del divorcio y de cómo, algunos países la han tratado, en el Perú, en la época pre incaica, incaica, en el periodo de la colonia, la república, hasta nuestros tiempos.

Seguidamente, se estudia al divorcio desde su etimología, su definición, la tipología del divorcio sanción y remedio, las causales de divorcio por separación de hecho y adulterio que prescribe nuestro Código Civil, en el Artículo 333, su naturaleza jurídica, las tesis antidivorcista y divorcista y la posición de nuestro Código Civil.

En un capítulo separado, se estudia al adulterio como una de las causales del divorcio más gravosas de todas establecida en el inciso 1 del artículo 333 de nuestro Código Civil, su definición, fundamento, penalización, la prueba, los requisitos y su caducidad.

Además, se estudia la causal de divorcio por separación de hecho, su conceptualización, fundamentación, su naturaleza legal, exigencias, efectos jurídicos y aspectos procesales.

Seguidamente, se estudia la legislación nacional y su jurisprudencia y derecho comparado correspondiente al divorcio y sus causales.

En las conclusiones se determina los aspectos que ha llegado el autor, después del estudio realizado.

Del análisis realizado al Expediente N° 00324-2010-0-1301-JR-FC-01, se ha determinado el proceso inicia con la demanda de divorcio presentada por el cónyuge perjudicado por causal ilícita de adulterio, la misma que al contestar la demanda, la emplazada, en mismo proceso reconviene y pretende accionar al divorcio por la causal de separación de hecho y por acumulación de pretensiones la correspondiente indemnización por daño moral, entre otros aspectos, la cual, en primera instancia el A Quo resuelve a favor del demandante, dicha sentencia al no ser apelada, es elevada a la sala mixta, quien confirma y aprueba la sentencia, salvo en el caso de dejar sin efecto en cuanto se establece en la sentencia, la condición de encontrarse la demandada con los pagos al día sobre las pensiones de alimentos destinadas a su menor hija, para hacer las visitas establecidas y dejar sin efecto en cuanto dispone suspender la patria potestad a favor de la madre, para con su hija menor.

I. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

El divorcio, como figura jurídica para poner fin al vínculo matrimonial de los conyugues, como consecuencias la ruptura de la sociedad de gananciales, si hay prole, definir con quienes se quedarán los hijos, establecer pensión adecuada y justa de alimentos, régimen de visitas, entre otros, la institución fundadora y protectora de la familia queda destruida, tomando en cuenta el juramento y compromiso mutuo que se hacen la pareja al momento de casarse y hacer una vida juntos en unidad familiar, tomando en consideración que el matrimonio es para toda la vida. Tratando de buscar algunas justificaciones que ayuden a entender el porqué de la ruptura matrimonial, podemos decir que sería la falta de preparación matrimonial, inmadurez, confusión en lo que respecta al matrimonio, creer que la atracción física significa amor, el poco o nulo diálogo con la pareja, el ocultamiento en la etapa de noviazgo sobre los defectos y/o caracteres que padecen y que se manifiestan dentro del matrimonio, la ignorancia de lo que significa el matrimonio y los deberes y responsabilidades que acarrea casarse, la pérdida de confianza entre los conyugues por faltas fácilmente superables, pero que se consideran por ellos imposibles de superarlas o darles solución, los problemas económicos que pudieran presentarse y optar por la separación como única alternativa de solución, entre otras posibles causas que influyan en la decisión de los conyugues al divorcio para dar por finalizada su relación matrimonial.

Actualmente todas las legislaciones conocidas admiten el divorcio como un camino a recorrer por las parejas casadas y que ya no desean estarlo, pero pareciera simple el solo hecho de divorciarse, lo que en realidad acarrea es todo un proceso legal llegar a concretar la separación definitiva si se van a proceso judicial, cuando la pareja se repelen entre sí, pero mientras hay cierto grado de comunicación, hasta

podrían optar por el divorcio a nivel administrativo municipal o notarial, donde bastaría la aceptación de ambas partes para concluir su relación matrimonial, cumpliendo los requisitos establecidos en la Ley N° 29227 Ley Procedimiento no contencioso de Separación Convencional y Divorcio Ulterior.

La separación de cuerpos y el divorcio en formas separadas solo pueden ser decretados judicialmente en un proceso contencioso, donde el juez determina las causas, la probanza de los hechos y desestimará la demanda, aunque se evidencie que la unión matrimonial se ha desintegrado.

Por ello, es necesario contribuir con esta investigación en la medida de lo posible para realizar la propuesta de modificación del Código Civil, proponiendo una clara definición de la figura jurídica del adulterio como causal de divorcio que permita a los operadores de justicia interpretar adecuadamente los medios probatorios y aplicar un debido tratamiento legal en su acreditación, porque el solo hecho de alegar la infidelidad de uno de los cónyuges, no sería suficiente para que al juzgador le genere la suficiente convicción seguir adelante con el proceso.

II. MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes

Se ha localizado información referente a los antecedentes de estudios relacionados al tema en cuestión en bibliografía y documentación de manera física y virtual que refuerzan nuestra investigación en el ámbito internacional, nacional y local.

2.1.1 A Nivel Internacional

Chimborazo Castillo, Luis Andrés (2015) en su trabajo de investigación denominado: “El Adulterio y el Juicio de Divorcio Contencioso en la legislación Ecuatoriana” para la obtención del Título de Abogado de los Tribunales de la República del Ecuador, concluye que los profesionales del derecho coinciden mayoritariamente que para demostrar el adulterio se debe probar el acceso carnal de uno de los consortes con una tercera persona, se debe probar o aportar medios probatorios que generen convicción y seguridad a los Jueces Civiles para emitir sus sentencias sin temor a equivocarse ante posteriores repercusiones en contra de ellos que signifique daño moral.

2.1.2 A Nivel Nacional

Alvarez Olazábal, Elvira María (2006) , en su investigación que lleva por título “Separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común como nuevas causales de divorcio: ¿Permisividad o Solución?”, para optar el grado académico de magister en la Universidad Nacional Mayor

de San Marcos, en una de sus conclusiones señala que la separación de hecho como causal de divorcio es advertida como una solución jurídica desde que los esposos deciden separarse irremediabilmente del hogar faltando al deber matrimonial de cohabitación, debido a que uno de los consortes mantiene una nueva relación amorosa con otra persona ajena al matrimonio.

2.1.3 A Nivel Local

Valladares Villarreal, Julio Ernesto (2019), en su investigación “Necesaria probanza del perjuicio para otorgamiento de indemnización en divorcio por separación de hecho, juzgado de familia de Huaura - año 2017” para optar el grado académico de maestro en derecho civil y comercial, concluye que el daño moral, en tanto es complicado demostrar, el juez está en la obligación de valorar, incluso a través de una prueba de oficio conforme lo amerita el caso, si el consorte agraviado no incluyó en la demanda de divorcio una indemnización por el daño que la otra parte le causó, éste no tiene derecho a recibirlo. No tiene un carácter alimenticio, mas es resarcitorio, en lo psicológico, social y en el proyecto de vida.

2.2 Historia del divorcio en el mundo

En la India, estaba permitido el matrimonio poligámico y la sociedad dividida en castas, los hombres podían elegir casarse con mujer de su casta o de inferiores castas. Para la mujer casada, el hombre era la representación viva de una divinidad, donde el

marido podía rechazar, lo que constituye ahora a la figura jurídica del divorcio, cuando la esposa era estéril, sus hijos fallecían, embriaguez, malas costumbres, enfermedades incurables, entre otros.

En Mesopotamia, para los sumerios, el matrimonio significaba un contrato que emanaba de una divinidad para su debida protección, donde la mujer que rechazaba al marido era arrojada al río y si un esposo negaba a su esposa, este debía pagarle como indemnización por el daño causado con una media mina de oro.

Los hebreos basaban sus creencias en la biblia que declaraba en el libro de Génesis que el matrimonio debe ser perpetuo y no puede ser disuelto, pero quebrantando dicho precepto divino, los hombres podían repudiar a la mujer cuando ella incurría en conductas deshonorosas que dañaban su reputación como hombre y jefe de hogar, hasta cuando se decía que el marido percibía que su mujer era no muy atractiva y solo por la propia voluntad del hombre, es decir, sin causa o motivo alguno.

Se cree que en el Libro del Talmud nace la figura del divorcio, donde se establecieron diversas formas o causales como el ser estéril, y ello sucedía cuando al haber pasado varios años de casados y no podían procrear hijos. El adulterio de la mujer, era otra causal. Si la esposa era maltratada o si el marido era ocioso, o si éste no cumplía con sus obligaciones matrimoniales, ella no tenía el derecho de poder solicitar el divorcio.

En el cristianismo, con la venida de Jesús, en los evangelios de San Mateo, San Marcos y San Lucas, y asimismo en las cartas

del Apóstol San Pablo, se refirieron al matrimonio como la unión de dos personas, es decir, varón y mujer, para toda la vida, donde los esposos se convierten en uno solo, forman una sola persona que el hombre no debe separar, porque están unidos con la bendición del señor y que solo la muerte podría separarlos, salvo que sea por la causal de fornicación y contrae matrimonio con otra persona adúltera. También dicen las escrituras que la mujer no debe separarse del esposo, y si se separan, no deben volver a casarse, más deben reconciliarse y no abandonarse ambos.

2.3 Historia del divorcio en el Perú

En el incanato, existía el matrimonio y el concubinato, basaba en la compra de acuerdo a la jerarquía socio económica del hombre, los que tenían rango más alto como los curacas e indios de condición económica moderada podían dar llamas, plata o chicha, a lo que llamaron toma, la cual era entregada a por el hombre a los padres o parientes de la futura esposa. La esposa y los hijos del matrimonio tenían mejores condiciones de vida y consideraciones en la sociedad. Si era un hombre de la élite, le estaba permitido tener muchas mujeres.

Durante la colonia, en el auge de la conquista española, al verse diezmadas las instituciones incaicas, a razón de la implementación de un confuso régimen legal castellano, el matrimonio se llevaba a cabo bajo el imperio de derecho canónico, la misma que subsistió hasta el año 1852.

En el periodo republicano, Bolívar es quien se encarga de nombrar una comisión para redactar los proyectos de los códigos civil y criminal, y quien presidió ese grupo fue el abogado

Vidaurre, sin obtener resultados exitosos. En ese proyecto se señalaba al divorcio como la separación perenne sin rompimiento del vínculo matrimonial y que para dilucidar las causas del divorcio se debería ir ante un juzgador.

Perú y Bolivia, en 1836 fundan una Confederación y promulgan un Código civil, en la cual señalaba refiriéndose al divorcio como una mera separación de cuerpos más no como la disolución completa del vínculo matrimonial. Código que fracasa por la disolución de la Confederación.

En el Código Civil de 1852, la figura jurídica del matrimonio de características sacramentales y de indisolubilidad, conserva su inicial redacción conforma a las reglas del derecho canónico, siendo ellos los competentes para dar solución a las causales de separación de cuerpos, los esponsales y alimentos.

En el año 1897 se promulga la Ley de matrimonio civil, que regula concretamente esta institución jurídica sobre las personas que no seguían la religión cristiana u otra, pero no la católica conforme a las normas del derecho canónico.

En 1930, con la entrada en vigencia del Decreto Ley N° 6889, se establece al matrimonio civil único, así como también el divorcio absoluto y separación de cuerpos.

III. EL DIVORCIO

3.1 Etimología

El significado proviene del vocablo latín *divortium*, deriva del verbo *di vertere*, cuya traducción es separarse o que es lo mismo, irse cada uno por su lado.

Divorcio, es la manifestación del rompimiento de la institución jurídica del matrimonio de la representación viva de la unión de dos personas que terminan su vínculo conyugal.

3.2 Definiciones

Para el jurista Hinostroza el divorcio, dentro de un panorama extenso, es el apartamiento legal definitivo e irretroactivo del hombre y la mujer casada, mientras que, en un contexto más preciso, es la culminación forzada del vínculo matrimonial donde uno o ambos cónyuges deciden terminar su vida en común. (Hinostroza, 1999)

Al respecto la reconocida jurista Cabello precisa que, el divorcio a diferencia de la separación de hecho, no es otra cosa que el final definitivo e irrevocable de la unión marital, con la cual quedan liberados y aptos para contraer nuevo matrimonio, pero en ambos casos para ser reconocidos legalmente, la autoridad judicial debe emitir sentencia, o resolución administrativa declarada por autoridad competente. (Cabello, 2003)

3.3 Clases de Divorcio

La disciplina jurídica ha señalado varias teorías del divorcio, dentro de ello considera tradicionalmente al divorcio absoluto y relativo, como se vaya desarrollando a lo largo del proceso de subsistencia de la unión marital. Para la investigación materia del presente trabajo, nos ocuparemos desde la identificación de los elementos objetivo y subjetivo, y encontramos que el matrimonio se divide en dos clases:

3.3.1 Divorcio como Sanción

En palabras del jurista Quispe, el divorcio sanción admite a solo uno de los cónyuges como responsable del fracaso de la unión familiar a consecuencia de infringir los deberes y obligaciones conyugales establecidos en la ley o a criterio de la autoridad judicial que califica y determina su conducta como reprochable para seguir haciendo vida en común dentro del hogar y sobre los efectos positivos y negativos que ocasiona con su comportamiento lesivos a todos los integrantes de la unidad familiar, donde el juez dictará las medidas sancionadoras de orden personal y económico contra el causante del conflicto. (Quispe, 2002)

3.3.2 Divorcio como Remedio

Al respecto la sentencia de Casación N° 38-2007, Lima, se ha pronunciado señalando que cualquiera de los

cónyuges puede accionar ante la autoridad competente sea judicial o administrativa para buscar solución al conflicto matrimonial, sin tomar en cuenta la sanción de deba recaer a las partes, lo que importa es la solución que se le dé al problema ocasionado por el rompimiento de la unión marital, o dicho de otro modo es, cuando el matrimonio al borde del divorcio persiste la fortaleza y ganas de superar esta crisis, encontrarán la salida y el matrimonio persistirá en el tiempo, porque ambos, la pareja de esposos, han sido capaces de superar esta adversidad conflictiva, logrando los esposos la reconciliación con madurez y responsabilidad. Pero también se daría el caso que por más esfuerzos que haga la pareja en conflicto, además de la ayuda que pueda recibir por personal especializado, familiares cercanos, la pareja no quiere darse otra oportunidad, va a ser casi imposible que el matrimonio subsista.

3.4 Causales de divorcio

Son distintas y variadas las causales de divorcio recogidas por nuestro ordenamiento jurídico, ante la conducta de uno de los cónyuges que irresponsablemente contribuye a destruir la unión matrimonial, con consecuencias muchas veces irreparables en el campo emocional de los integrantes de la unidad familiar, en este contexto, no referiremos concretamente a dos causales materia de la presente investigación, como es el divorcio por causal de adulterio, que no es otra cosa que el rompimiento definitivo e irretroactivo del vínculo matrimonial y el divorcio por separación de hecho, que es menos gravosa que el anterior y que significa la

suspensión de la vida en común de los esposos dentro del hogar familiar.

3.5 Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica del divorcio nos obliga a distinguir las corrientes que han subsistido en el tiempo para diferenciarlos y establecer sus características y particularidades propias e inherentes a estas como son la divorcista y la antidivorcista.

La tesis divorcista refiere a ese derecho que da por finalizado la unión matrimonial por causales establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, en cuanto a la tesis antidivorcista, podemos señalar que todo matrimonio no se puede romper o disolver debido a la tradición religiosa y que además atenta contra las buenas costumbres y mucho peor rompe y desnaturaliza la institución jurídica del matrimonio constituida para mantener la unidad familiar y preservar la especie humana.

3.5.1 Tesis Divorcista

Los defensores de esta tesis han sostenido que el divorcio representa la consecuencia jurídica del rompimiento y disolución matrimonial y en consecuencia la distorsión del concepto familia y de su consolidación como tal en nuestra sociedad, por lo que no la unión conyugal sin amor ni comprensión, como familia en su conjunto no podría prosperar ni sostenerse en el tiempo, más si en cuanto fuere necesario optar por el divorcio de manera definitiva.

En ese mismo orden de ideas el tratadista Umpire refiere en su tesis divorcista que socialmente el matrimonio es y debe ser consolidado por sus integrantes, los cónyuges, en base a los sentimientos, la confianza y el deber recíproco de asistirse mutuamente y el deber de fidelidad, ineludibles para que persista la unión matrimonial, porque ese es el sentido y la naturaleza jurídica del matrimonio y no convivir en un ambiente conyugal distorsionado por la desconfianza y el desamor, pero que si no se manifiestan estos preceptos, el matrimonio de debe existir, porque los consortes al perder el interés el uno al otro, por o a consecuencia del incumplimientos de los deberes matrimoniales, estos serán difíciles de unir, siendo necesario la separación de los esposos y es más saludable optar por la separación definitiva a través del divorcio. (Umpire N. E., 2005)

2.5.2 Tesis Antidivorcista

Esta tesis refiere al matrimonio como la unión del hombre y la mujer de por vida, imposible de disolver, dejando de lado a cualquier causal que pretenda poner fin a la unión matrimonial, más bien los exhorta a mantenerse unidos así se hayan presentado problemas e inconvenientes que hagan imposible la vida en común de los esposos, porque para ellos, los que sostienen esta tesis, se basan en los mandamientos o preceptos religioso - bíblico, cuyo principio base se encuentra en el Santo Evangelio según San Marcos, Capítulo 10, versículos 1 al 12, y en su

versículo 9 señala: “Lo que Dios juntó, no lo separe el hombre”.

La indisolubilidad del matrimonio se materializa a lo largo de toda la vida de los esposos y solo termina con la muerte de alguno de los cónyuges, podrían separarse de cuerpos, pero no divorciarse concretamente hablando. Para esta tesis el divorcio es perjudicial no solo para la cónyuge perjudicada sino también para los hijos productos del matrimonio y por consiguiente su acreditación en la sociedad como familia que refleja ejemplo de unidad y amor.

3.5.3 Perspectiva del Código Civil Peruano

El Código Civil del año 1852, sostenía la tesis antidivorcista, no permitía el divorcio, solo aceptaba la separación de cuerpos en situaciones extremadamente graves o perjudiciales para el cónyuge afectado. Hasta que nuestro Código Civil de 1936 se acepta la tesis divorcista.

El maestro Varsi, al referirse a la tesis del divorcio recogida en nuestro actual Código Civil, sostiene que la tesis antidivorcista que ha adoptado nuestro Código Civil vigente, contiene causales por las que explícitamente debe proceder el divorcio, porque se ha visto deteriorado los deberes propios del matrimonio como son de fidelidad, cohabitación y asistencia mutua como esposos, solo así estaríamos ante la procedencia del divorcio, y antes de que ello suceda, se deberá optar por todos los medios

buscar la vigencia de la unidad familiar y evitar su disolución definitiva. (Varsi, 2005)

IV. CAUSAL DE DIVORCIO POR ADULTERIO

4.1 Etimología

Etimológicamente el significado de la palabra adulterio proviene del latín *ad alterius thori ire* que representa lecho de otro.

Lo que significa que uno de los cónyuges manifiesta su conducta inadecuada ante una obligación necesaria del matrimonio y que corresponde al deber de fidelidad, mas no, el de sostener relaciones sexuales con otra persona que no es su cónyuge.

4.2 Definición

En palabras del autor Borda el adulterio consiste en la relación sexual ilícita que acciona el casado con una persona que difiere del matrimonio, rompiendo los deberes naturales del matrimonio, hechos que llevan a con conflictos internos entre los consortes y hacen imposible la vida en común dentro del hogar, actos que tienen consecuencias emocionales o psicológicas y económicas para el consorte perjudicado en mayor proporción. (A. Borda, 2007)

El jurista peruano Cornejo y el autor argentino Borda coinciden al referir que se trata de la copulación heterosexual con personas de distinto sexo pero que no son cónyuges, podrían ser terceras personas o solteras o casadas, pero lo que no se debe confundir es una relación extramatrimonial con personas del mismo sexo, lo que, en nuestra legislación, correspondería concretamente a otra causal distinta, tipificada como homosexualidad sobreviniente al matrimonio. (Cornejo, 1998)

El adulterio, como causal de divorcio, tipificada en el inciso 1. del artículo 333 del Código Civil, al ser la circunstancia más gravosa de todas las causales, que viola el deber de fidelidad y de confianza mutua entre los esposos, y que, a partir de allí hacia adelante, la parte agraviada acciona legalmente porque entiende que ya es imposible hacer vida en común con que el que es aún su cónyuge

Conforme lo establece el artículo 196 del Código Procesal Civil, la carga de la prueba le corresponde a quien afirma hechos y circunstancias, y a quien los contradice para probar y lograr que su pretensión sea amparada en forma conjunta por la autoridad competente para resolver el caso concreto.

Asimismo, hay que diferenciar entre los términos de infidelidad y adulterio, donde el primero son supuestos de amoríos, tocamientos, abrazos, besos, pero que ningún momento consuman el acto sexual, actos que no están comprendidos en nuestro ordenamiento jurídico como causal de divorcio por causal de adulterio al ser más gravosa, pero que si están comprendidas en la causal señalada como conductas deshonorosas o injurias graves, mientras que el adulterio es la configuración del acto sexual con tercera persona ajena al vínculo matrimonial.

Por lo tanto, el adulterio sería la falta más grave al deber de fidelidad de la unión matrimonial que ofende y perjudica al otro cónyuge y que hace que la vida en común sea insoportable, ya que la confianza desaparece y el matrimonio se rompe irremediabilmente generando a los integrantes de la unidad familiar daños personales y económicos. Para que se configure el divorcio por la causal de adulterio, se debe haber consumado el acto sexual con otra persona que no es la pareja matrimonial, a lo que en doctrina llamamos elemento objetivo. A este elemento objetivo debemos añadir el elemento subjetivo, que no es otra cosa que la intención de faltar al deber de fidelidad, entonces podemos precisar también que el acto sexual ocasionado por violación sexual no se configuraría en adulterio, porque definitivamente no existe la voluntad del cónyuge violentado.

Pero, podría darse el caso en que el cónyuge perjudicado no se sienta ofendido o perdona la conducta del cónyuge agresor y persista la armonía entre ellos, ente caso, como lo expresa claramente el artículo 336 del Código Civil, al señalar que no procede la separación si el ofendido provocó, consintió o perdonó el adulterio y que la reanudación de la cohabitación de los esposos significa el perdón.

En ese sentido, cabe señalar el significado de los verbos rectores que refiere el artículo indicado en el párrafo anterior, como son, el provocar, consentir y perdonar, donde el primero refiere al hecho de que uno de los cónyuges induce al otro, a través de actos o conductas a cometer adulterio. El segundo significa la aprobación o expresar la conformidad, donde la otra parte no muestra rechazo alguno ni repudio al acto tipificado como adulterio que destruye la institución jurídica del matrimonio, y el tercero, es el perdón, donde la supuesta parte ofendida, permite la cohabitación con el esposo infiel, a pesar de tener

conocimiento pleno de los hechos ha permitido la reanudación de la relación matrimonial, con lo que se configura el supuesto prescrito en el artículo 336 del Código Civil.

4.3 Elementos

Son elementos del adulterio:

- a) El elemento objetivo, representa la consumación de la cópula sexual de uno de los cónyuges con una persona diferente del matrimonio. No existe la tentativa en el divorcio por causal de adulterio.
- b) El elemento subjetivo consiste en la intención inadecuada de uno de los esposos por sostener relaciones extramatrimoniales con una persona que no es su cónyuge.

4.4 Fundamento

Conforme lo expresa el jurista Cornejo, la causal de adulterio fundamenta su importancia en el acto sexual realizado con una persona ajena a la unión matrimonial, quebrantando así el deber de fidelidad que se deben entre cónyuges y generando con ellos el rompimiento de las relaciones maritales que hacen difícil e insostenible la vida en pareja. (Cornejo, 1999)

Para el jurista argentino Jemolo, esta causal es la más gravosa, porque directamente daña a uno de los principales deberes como

es el deber de fidelidad y por su propio peso se trae abajo a los demás deberes de cohabitación y asistencia mutua que se deben recíprocamente los esposos unidos en matrimonio, lo que hace que el matrimonio se extinga irremediabilmente en la mayoría de los casos. Ese deber de fidelidad cobra tal importancia, solo cuando ha sido quebrado por el cónyuge causante del perjuicio en el matrimonio. (Jemolo, 1954)

4.5 Penalización

En nuestro ordenamiento jurídico vigente no existe la sanción penal por casual de adulterio, lo que establece y castiga nuestro Código Penal es el delito de bigamia.

4.6 Prueba

Los actos íntimos, ocultos y reservados que se han consumado en una relación sexual con persona extraña al matrimonio no se pueden probar fácilmente y de manera objetiva, el hecho de presentar medios visuales como medios probatorios de una relación ilícita ajena al deber de los esposales, podrían inducir a error al juzgador si esta prueba no es previamente analizada por un perito para comprobar la veracidad del contenido de los hechos.

Como también podría ocurrir el caso en que como medio probatorio se presente la partida de nacimiento de un hijo extramatrimonial, no sería suficiente para que el juez dicte sentencia, sino que se requerirán de otras pruebas adicionales o indicios que demuestren fehacientemente el acceso carnal con

otra persona ajena al matrimonio o distinta al cónyuge y producto de esa relación fuera del matrimonio se ha concebido un hijo.

Nuestro Código Procesal Civil en su artículo 275 señala que los sucedáneos son auxilios establecidos por la ley o asumidos por el Juez para consolidar la validez de los medios probatorios, corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance de éstos; del mismo modo, el artículo 276 del mismo cuerpo normativo, señala a los indicios señalando como el acto, circunstancia o signo suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando conducen al Juez a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia.

Además, se pueden emplear para probar el adulterio: cartas, fotografías con dedicatorias sugestivas al trato sexual, partida de nacimiento o de bautizo del hijo adulterino, copia certificada de la sentencia por delito contra el honor sexual. Entre otros que puedan al Juez generar convicción sobre lo que va a decidir al momento de sentenciar.

4.7 Requisitos

El criterio el jurista Peralta, es que deben concurrir por lo menos cinco requisitos para instaurar el proceso de divorcio por la causal de adulterio, como es, que el acto sexual se haya consumado, que haya sido voluntario y no haya mediado presión ni obligación alguna, que exista indicios posibles de comprobar, que la parte agraviada no lo haya provocado, consentido o perdonado, y que el cónyuge infractor no se autoculpe. (Peralta, 1996)

4.8 Caducidad

Al referirse a los plazos de caducidad Plácido dos cuestiones, donde el primero requiere que el ofendido tome conocimiento de los hechos dentro del plazo de seis meses, donde podrá acreditar con medios probatorios los actos cometidos por el cónyuge agresor para presentar su demanda por esta causal, mientras que en el segundo, es un plazo máximo de cinco años, tiempo mucho más largo, donde la parte perjudicada necesariamente debe tomar conocimiento de los hechos ilícitos de adulterio en que incurrió uno de los cónyuges, situación que le permitirá accionar y hacer valer sus derechos como ofendido. (Plácido, 2008)

V. CAUSAL DE DIVORCIO POR SEPARACION DE HECHO

5.1 Concepto

El autor Varsi expresa que la separación de hecho niega la unión matrimonial y es contrario al deber de cohabitación entre los consortes, es un acto contrario a los esbozados en los deberes matrimoniales que cercenan ese vínculo instituido entre varón y mujer a través del matrimonio y que se destruye por la acción prohibida y dañosa de uno de ellos. (Varsi, 2011)

La causal de separación de hecho es el contexto real en el que se encuentran los consortes, que por su propia voluntad vulneran el deber matrimonial de cohabitación de manera continua e ininterrumpida, sin que la autoridad jurídica lo determine.

La Corte Suprema de Justicia se ha manifestado también señalando que la causal de separación de hecho es la

interrupción de la vida marital de los consortes, ocasionada por la voluntad de manera individual o conjunta de los esposos.

5.2 Naturaleza jurídica

Diversos autores jurídicos de nuestra doctrina nacional son de la opinión y han coincidido en señalar que el divorcio por la causal de separación de hecho forma parte del divorcio remedio. Dicha causal se manifiesta cuando se advierte que actos contrarios a la unión matrimonial deterioran gradualmente la relación de los consortes, por acción ilícita y frecuente de uno de los cónyuges que decide poner fin al deber de cohabitación y alejarse del domicilio conyugal, y para que ello proceda el juez debe de tomar en cuenta la estabilidad económica y cuantificar los daños y perjuicios que le ha sido ocasionado al cónyuge más perjudicado y además a los hijos, conforme a lo dispuesto por el artículo 345-A del Código Civil, el cónyuge dañoso estará en la obligación de indemnizar a la consorte que ha causado perjuicio.

5.3 Requisitos

Para la configuración de la causal de la separación de hecho se requieren de tres elementos: un elemento subjetivo o psicológico, otro objetivo o material y un tercer elemento llamado temporal.

Al respecto el jurista Plácido señala, es que estos dos elementos deben concurrir conjuntamente para que se configure la causal de separación de hecho, donde el elemento objetivo, se materializa con la culminación parcial o definitiva del deber de cohabitación de los consortes, la cuestión probatoria sería el hecho factico de la separación de los esposos quienes manifiestan o uno de ellos o

los dos, su decisión de separarse de manera expresa o tácita. Por su parte el elemento subjetivo, sería la intención voluntaria del cónyuge culpable de no seguir con la relación matrimonial. (Plácido, 2008)

Mientras que la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley N° 27495, define 3 elementos claros como son: material, psicológico y temporal, las mismas que son reproducidas en los fundamentos 36, 37 y 38 del III Pleno Casatorio Civil – Casación N° 4664-2010-Puno, a decir de ellos concretamente:

Elemento material.- Se configura con la separación de cuerpos permanente en el tiempo de los consortes por el deterioro progresivo de la relación conyugal, faltando así al deber de cohabitación.

Elemento psicológico.- Este elemento se manifiesta cuando entre los cónyuges no existe disposición de continuar con la relación matrimonial, por la misma incompatibilidad de caracteres la cual haría imposible reanudar la relación entre los esposos.

Para que se configure la pretensión del divorcio por esta causal, bastaría con que uno de los consortes haya abandonado al otro o que se niegue volver al hogar matrimonial.

No se configura esta causal si el motivo de la suspensión de la unión matrimonial de los esposos se debe a motivos laborales, porque por parte del cónyuge que trabaja no habría la intención de alejarse del hogar, sino que el alejamiento se debe a motivos de fuerza mayor estrictamente laborales y no por incompatibilidades que pudieran existir entre los consortes.

Elemento temporal.- Se acredita con el transcurrir del tiempo, determina la continuidad de la inexistencia real de la cohabitación de uno de los esposos, lo que en nuestro ordenamiento jurídico ha prescrito el plazo de 02 años si los esposos acreditan no tener hijos menores de edad, pero si se acredita la existencia de hijos menores de edad dentro de la unión familiar, el plazo será de 04 años.

Otro requisito especial que debemos considerar para que la demanda sea admitida conforme lo establece el artículo 345-A del Código Civil es que se acredite estar al día con el pago de la obligación alimentaria y otras demás obligaciones que se acuerden entre los cónyuges, las cuales deben acreditarse con la documentación idónea necesaria de manera irrefutable con el objeto de que la consorte afectada y sus menores hijos no se encuentren en peligro de abandono económico a consecuencia de la afectación ilícita ocasionada al deber de cohabitación por parte de uno de los consortes.

5.4 Efectos legales

Uno de los primeros efectos de la causal de divorcio por separación de hecho que pone fin a la unión matrimonial, con ello terminan las responsabilidades inherentes al matrimonio como son los deberes de cohabitación, fidelidad y asistencia recíproca que se deben los esposos. Dentro de ello también se encuentra un derecho formal que tiene la mujer, si fuera el caso que ella fuere la cónyuge perjudicada, y estando en su condición de casada lleve el apellido del marido, dicho derecho cesaría tal condición si ocurriere el divorcio por se dicte la nulidad del matrimonio. En el caso concreto de la separación de hecho como

causal de divorcio, la mujer mantiene el apellido del marido, si hubiere controversia alguna entre los ex cónyuges, es el Juez quien resolverá el conflicto.

El segundo efecto está referido al factor económico del consorte que se ha visto afectado por la inconducta del otro cónyuge, en este caso también es el Juez el encargado de dictar las medidas correspondientes que garanticen al cónyuge perjudicado contar oportunamente y en algunos casos de manera anticipada, con una suma dineraria en calidad de indemnización en el cual debe considerar el daño a la persona y asimismo, la adjudicación de manera preferencial y también oportuna de bienes que forman parte de la sociedad conyugal.

La tenencia de los hijos menores de edad y su derecho alimentario también son importantes y es el Juez quien determina en sentencia los aspectos antes indicados, observando el principio del interés superior del niño, niña y adolescente, como también las condiciones económicas del cónyuge perjudicado y valorando lo que acuerden los consortes.

El jurista Plácido al analizar el artículo 323 indica que la sociedad de gananciales como tal, corresponde en partes iguales los bienes remanentes entre los cónyuges o sus herederos, pero este proceso presenta fases notorias que son importantes precisar: primero está la elaboración de un inventario detallado y valorizado de los bienes de la sociedad conyugal, segundo, se realiza el pago de las obligaciones sociales y cargas que son las deudas conforme lo establece el artículo 322 del Código Civil y, tercero, la división del restante de los bienes entre los que tengan legítimo interés. (Plácido, 2008)

5.6 Aspectos procesales

5.6.1 Juez competente

La competencia está establecida en el artículo 475, inciso 1 del Código Procesal Civil, siendo el Juez de Familia competente para ver este tipo de procesos, donde se encuentra el último domicilio conyugal conforme a lo establecido en el artículo 36 del Código Civil y a criterio de la parte demandante también podría ser competente el juez del lugar donde reside últimamente el demandado.

5.6.2 Legitimación

El jurista Umpire comenta que, en el contexto procesal, son titulares de la acción legal ambos cónyuges o quienes en su nombre tengan las facultades expresas para accionar en nombre de ellos como sus representantes, en cualquier estado del proceso pueden transigir su conflicto de intereses conforme a los artículos 334 y 335 del Código Procesal Civil.

El artículo 334 del Código Civil señala que si se diera el caso que uno de los consortes se encuentra en estado de incapacidad a consecuencia de padecer enfermedad mental o se haya declarado su ausencia, pueden ser representados por cualquiera de sus ascendientes.

El Ministerio Público forma parte en los procesos de divorcio por causal, interviniendo como garante en el

debido proceso, controlando su legalidad y la debida protección de los derechos de los menores de edad, tenencia, patria potestad y alimentos conforme al principio del interés superior del niño, niña y del adolescente.

5.6.3 Vía procedimental

La vía procedimental para accionar la demanda de proceso de divorcio por causal de separación de hecho es la del proceso de conocimiento.

5.6.4 Inadmisibilidad

Es posible que la demanda no sea admitida cuando la misma no cumple con los requisitos legales, no se adjuntan los anexos de Ley, el petitorio se encuentra incompleto o imprecisos, o la demanda contenga una indebida acumulación de pretensiones, los mismos que se encuentran establecidos en los artículos 424 y 425 del Código Civil. El Juez requerirá al demandante que subsane la omisión o defecto en un plazo no mayor de diez días, si en el plazo determinado el demandado no cumpliera con lo requerido, el Juez tiene la facultad para rechazar la demanda ordenar el archivo del expediente.

5.6.5 Reconvención

Para el jurista argentino Alsina la reconvención es una figura jurídica procesal civil conocida también en doctrina como nueva demanda y autónoma, que tiene por objeto demandar dentro del mismo proceso de manera

independiente del proceso inicial y evitar dos litigios entre las partes. (Alsina, 1957)

5.6.6 La reconvencción en el proceso de divorcio por causal

El demandado en un proceso de divorcio, puede hacer uso de la institución jurídica de la reconvencción y accionar dentro del mismo juicio contra su demandante,

La reconvencción se interpone al contestar la demanda ante el mismo Juez que conoce el proceso y en la misma vía procedimental, cumpliendo con los requisitos establecidos en los artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil en lo que le corresponda y fuere necesario. Además, previamente el demandado que pretende reconvenir, debe recurrir a un centro de conciliación si fuere el caso de pretensiones posibles de conciliar, éste deberá adjuntar dichas pretensiones y asistir a las audiencias, caso contrario su reconvencción será inadmisibile.

VI. EL DIVORCIO EN LA LEY NACIONAL E INTERNACIONAL

6.1 Legislación Nacional

Nuestra carta magna prescribe en su artículo 4º párrafo segundo regula la protección a la familia y la promoción del matrimonio como institución, y en su tercer párrafo, las formas de matrimonio y las causas de separación y de disolución, las que se encuentran plenamente descritas en nuestro Código Civil, donde el divorcio y sus causales están reguladas en el Libro III, Derecho de Familia. En la parte procesal la separación de Cuerpos o Divorcio por

Causal se acciona en el proceso de conocimiento, y en el caso de Separación Convencional y Divorcio Ulterior se interpone la demanda en vía del proceso sumarísimo.

6.2 Jurisprudencia

ES POSIBLE LA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES EN UN PROCESO DE DIVORCIO

El artículo 483 del Código Procesal Civil, norma de orden público y de obligatorio cumplimiento, prescribe, en su primera parte, que salvo que hubiera decisión judicial firme deben acumularse a la pretensión principal de separación o de divorcio, las pretensiones de alimentos, tenencia y cuidado de los hijos, suspensión o privación de la patria potestad, separación de bienes gananciales y las demás relativas a derechos u obligaciones de los cónyuges o de estos con sus hijos o de la sociedad conyugal que directamente deban resultar afectadas como consecuencia de la pretensión principal. (CASACIÓN N° 2178-2005-LIMA, 2006)

A decir del artículo citado por la Sala Suprema, en proceso de demanda de divorcio por alguna de las causales, se puede pedir en acumulación de pretensiones de manera accesoria todo lo referente a la pensión de alimentos, tenencia, patria potestad, liquidación de la sociedad de gananciales y otros para que cada consorte disponga en buenos términos y libremente de todos los bienes materiales y con relación al cuidado y alimentación que

garantice el bienestar y protección de los hijos en su desarrollo en un ambiente armonioso y adecuado, prohibiendo y castigando drásticamente todo acto de aprovechamiento contra ellos y su desamparo y desprotección en base al Principio del interés Superior del niño, niña y adolescente.

PUEDE AMPARARSE DIVORCIO POR CAUSAL DE ADULTERIO Y SEPARACIÓN DE CUERPOS

El cónyuge culpable causante del decaimiento del vínculo matrimonial con su conducta puede infringir uno o más deberes consustanciales al matrimonio, los que están reflejados en las causales previstas en el artículo 333 del Código Civil; siendo ello así, nada impide accionar conjuntamente por una o más causales de divorcio, más aún si legislativamente no se prohíbe ello. Por tal razón, al amparar el divorcio por la causal de adulterio y separación de hecho no se vulnera el debido proceso. (CASACIÓN N° 5079-2007-LIMA, 2008)

Los actos reprochables y sancionables del consorte culpable que viola los deberes inherentes a la institución del matrimonio, previstas en nuestro ordenamiento jurídico, dado que no existe prohibición, se tiene por posible el amparo del petitorio por una o más causales ya que no estaría vulnerando el debido proceso. Se debe entender, que debe amparar sus pretensiones el demandante con todos los medios de probanza posibles que el caso amerite y que estos generen convicción y motiven al Juez a resolver cada uno de sus pedidos conforme a los hechos y la

aplicación correcta del derecho, porque esta resolución judicial servirá de referente o antecedente para casos similares.

6.3 Derecho Comparado

6.3.1 Legislación ecuatoriana

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano las causales de divorcio, se encuentran prescritas en el artículo 109° de su Código Civil, donde se han introducido varios supuestos como el adulterio, la sevicia o crueldad, las injurias graves o actos hostiles habituales dentro del matrimonio, las amenazas gravosas, tentativa contra la vida del otro consorte, entre otros.

Además, dicho Código Civil señala en su artículo 115, para que proceda la demanda de divorcio, lo padres deben consensuar todo lo concerniente a los alimentos de sus menores hijos.

6.3.2 Legislación argentina

El Código Civil argentino señala como causales de divorcio, que se haya comprobado indubitadamente el accionar ilícito del cónyuge culpable, la ausencia fáctica de convivencia de los esposos, a través de declaración judicial de separación, y, además, el acuerdo definitivo entre los consortes de no agresión mutua de ninguna índole.

En el divorcio por culpa, el artículo 202 señala causales como el adulterio, la tentativa, la instigación, las injurias

graves, el abandono voluntario y malicioso contra uno de los cónyuges o hijos,

El divorcio por falta de convivencia procede Por separación de hecho de los consortes sin compromiso alguno de juntarse por un periodo ininterrumpido de tres años, y por conversión de la sentencia firme de separación, a solicitud de los esposos, será declarado el divorcio habiendo pasado un año desde la declaración judicial de separación. Si sólo uno de los consortes lo solicita se extiende dicho plazo hasta por tres años desde la declaración judicial de separación.

El divorcio por mutuo disenso solo se da cuando las causas son graves que imposibilitan continuar justos como esposos en el hogar conyugal, para tal efecto ambos consortes deben expresar su voluntad de divorciarse, habiendo previamente permanecido juntos en el matrimonio por tres años ininterrumpidos.

VIII. ANALISIS DEL EXPEDIENTE

DATOS DEL EXPEDIENTE:

EXPEDIENTE N° : 00324-2010-0-1301-JR-FC-01
INSTANCIA : JUZGADO DE FAMILIA DE LA PROVINCIA DE
BARRANCA
MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL
DEMANDANTE : RODRIGUEZ PEREDA NILTON LOEL
DEMANDADO : RAMIREZ MINEZ ANA MARIA
TIPO DE PROCESO : CONOCIMIENTO

A. Antecedentes:

El 18 de marzo de 1994, RODRIGUEZ PEREDA NILTON LOEL, identificado con DNI: 15683085, de 29 años de edad y RAMIREZ MINEZ ANA MARIA, identificada con DNI: 15840690, de 26 años

de edad, ambos, libres de impedimento, contraen matrimonio civil según Acta de matrimonio N° 002994, celebrada en la Municipalidad Distrital de Paramonga, estableciendo su residencia conyugal, pasaje Diego de Almagro N° 322, Urb. San Patricio, distrito de Paramonga, Provincia de Barranca. Producto de esta unión, procrean a una hija de nombre: RODRIGUEZ RAMIREZ BLANCA YANINA, cuya fecha de nacimiento es 25 de junio de 1995.

Con fecha 08 de enero de 2008, el demandante y la demandada, recurren ante la DEMUNA de la Municipalidad de Paramonga, con la finalidad de llegar a un acuerdo que haga más viable la relación de esposos, debido a los constantes problemas que presentaban y deterioraban gradualmente su matrimonio. No llegando a ningún acuerdo en esta oportunidad, postergaron reunirse para el día 11 de enero del mismo año.

Con fecha 16 de marzo de 2009, (EXP. N° 2009-158) el Sr. RODRIGUEZ PEREDA NILTON LOEL, en representación de su menor hija RODRIGUEZ RAMIREZ BLANCA YANINA, de 14 años de edad; ante el Juzgado de Familia de Barranca, interpone demanda por violencia familiar – maltrato psicológico, contra su consorte RAMIREZ MINEZ ANA MARIA, debido a que la demandada incurrió en actos de violencia familiar, produciéndole maltratos físicos y psicológicos en agravio de su menor hija.

Con fecha, 26 de junio de 2009, se lleva a cabo la Audiencia de Conciliación, donde las partes concurren con la menor agraviada y además la representante del Ministerio Público, a fin de tutelar los derechos de la menor. En dicha audiencia, la demandada se comprometió a no volver a incurrir en cualquier acto de violencia

familiar, sea maltrato físico y/o psicológico u otro tipo de acción que pudiera comprometer la integridad de su menor hija, guardando respeto hacia la misma. La menor, se compromete a observar respeto y consideración como hija hacia su madre, no incurriendo en situaciones de faltas de respeto a sus deberes como tal. Tanto la demandada y su menor hija que irá acompañada de su padre, asistirán a recibir terapia psicológica por un periodo de dos meses en el Hospital de Apoyo de Barranca. La menor queda bajo la custodia y protección de su padre.

B. Inicio del proceso de divorcio por causal de adulterio

Con fecha 11 de febrero de 2010, RODRIGUEZ PEREDA NILTON LOEL, interpone demanda de Divorcio por la Causal de Adulterio, ante el Juzgado de Familia de la Provincia de Barranca, contra su cónyuge RAMIREZ MINEZ ANA MARIA, a fin de que en el proceso se declare la disolución absoluta del vínculo matrimonial.

B.1 Fundamentos de hecho

- Que, el recurrente contrajo matrimonio civil con la demandada el 18 de marzo de 1994, en la Municipalidad Distrital de Paramonga.
- Que, dentro del matrimonio procrearon a su única hija de nombre: RODRIGUEZ RAMIREZ BLANCA YANINA, de 14 años de edad y que tiene bajo su custodia y protección desde el 26 de junio de 2009.
- Que, su relación conyugal se deterioró progresivamente por falta de comprensión de la demandada a fin de evitar

malos tratos el recurrente optó por retirarse del domicilio conyugal que teníamos constituido en la vivienda de sus padres de la emplazada hasta el año 2004, para luego alquilar una vivienda en la calle Francisco Vidal N° 1070 – Paramonga, donde hizo vida marital por espacio de un año, hasta el año 2005. Luego, el demandante se retira a vivir a otro lugar, porque la vida en común cada vez se tornaba insoportable, quedándose la madre a cargo de su menor hija. En este último domicilio de los esposos, es que la demandada monta un restaurante denominado “YANINA” con ayuda del demandante, con la finalidad, que la madre y su menor hija puedan sostenerse económicamente.

Es allí, donde la emplazada llega a convivir con su conviviente de nombre: EDWIN WILFREDO QUISPE DELEDESMA y donde procrean a su menor hija de nombre: AMIRA TAIS QUISPE RAMIREZ, nacida con fecha 15 de setiembre de 2009.

Con ello el demandante demuestra la causal de Divorcio por Adulterio cometido por la demandada y que actualmente convive con su nuevo compromiso en la dirección antes indicada.

Con la Resolución N° 04 de fecha 06 de marzo de 2004, emitida por el Juez de Paz Letrado de Paramonga, demuestra que ha venido cumpliendo con acudir religiosamente con una pensión alimenticia de S/. 80.00 soles mensuales a favor de la demandada y su menor hija, además, adicionalmente, el demandante, se encarga personalmente de pagar las pensiones de estudios en la I.E.

Santa Rosa de Lima, los libros de educativos y del mismo modo, los gastos por salud de su menor hija.

B.2 Fundamentos de derecho y vía procedimental

- Art. 333 Inc. 1 del Código Civil, Art 574 del Código Procesal Civil
- Proceso de conocimiento, conforme al Art. 475 del Código Procesal Civil.

C. Desarrollo del proceso

El **demandante**, en su escrito de subsanación, solicita que la obligación alimentaria a favor de su cónyuge se debe extinguir, por no encontrarse en estado de necesidad, ya que, en calidad de propietaria, conduce un restaurant, en cuanto a su menor hija, pide la variación de la prestación de alimentos a su favor, por tener bajo su custodia y tenencia a dicha menor, que se encuentra viviendo con su persona en su domicilio.

La parte **demandada** contesta la demanda, solicitando se declare infundada, alegando en su defensa que es cierto que la recurrente tiene una hija extramatrimonial, pero que ello ha sido con conocimiento del demandante, incluso desde la época en que se encontraba en gestación de su ahora hija, para ello invoca al art. 339 primer párrafo, que el plazo para accionar la pretensión de divorcio por causal de adulterio caduca a los 6 meses de conocida la causa por el ofendido, lo cual a la fecha se ha producido y que el demandado ha tenido pleno conocimiento en forma personal. Con fecha 26 de junio de 2009, tuvieron audiencia ante el mismo despacho y ya se encontraba gestando, lo cual era notorio a

simple vista, porque al siguiente mes nació su hija, inclusive el demandante, antes de la audiencia, ya tenía conocimiento de su estado de gestación, con motivo de la denuncia que le hiciera por violencia familiar en agravio de su menor hija RODRIGUEZ RAMIREZ BLANCA YANINA, hechos que demuestran que el demandante ha tenido pleno conocimiento de que estaba iniciando una nueva relación con mucho tiempo antes del nacimiento de su hija AMIRA TAIS QUISPE RAMIREZ, por lo que al amparo de los dispuesto en el Art. 336 del Código Civil que establece que no puede intentarse la separación de cuerpos por adulterio si el ofendido lo provocó, consintió o perdonó. En el otrosí, interpone RECONVENCIÓN DE DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO y además solicita que se fije un monto indemnizatorio por daño moral ascendente a la cantidad de S/. 10,000.00 soles, alegando que con el reconvenido tienen más de 4 años de separados debido a problemas existentes por su mal carácter, más no por culpa de la recurrente, y al no existir ninguna solución, el demandado optó por retirarse del hogar conyugal desinteresándose por el bienestar de ella y de su menor hija, porque no aportaba económicamente nada y ella es quién tuvo que asumir todos los gastos gracias al pequeño negocio que implementó para la venta de comida y que él demandado en ningún momento contribuyó en algo para implementar dicho negocio, más bien sus padres fueron los que apoyaron en la constitución del restaurant. Además, manifiesta que desde el año 2004 se encuentran separados, y en el año le solicitó al reconvenido el divorcio a través del proceso de separación de cuerpos y divorcio ulterior, que aceptó en un primer momento, pero cuando le llevó los documentos para que éste los firmara, se negó rotundamente, a lo que ya no volvió a insistir más.

El **RECONVENIDO** (antes demandante) contesta la reconvención, a fin de que la misma sea declarada infundada, alegando que la separación de hecho no se debió a su culpa, ya que en la DEMUNA de la Municipalidad de Paramonga, en diciembre del año 2008, relato los hechos referentes a su conducta, donde además la demandada fue invitada para conciliar y definir su situación formal de matrimonio y otros, la misma que no se pudo llevar a cabo por la negatividad y negligencia de la propia demandada; además, es falso que se haya desatendido de sus obligaciones alimentarias como padre y esposo, porque entregaba en forma mensual y permanente diferentes sumas de dinero cuando su menor hija se encontraba en poder de ella conforme a los recibos firmados por la madre. Fue su persona quien ayudó a la implementación del restaurant, en cuanto a la separación convencional por mutuo acuerdo, también es falso, ya que no tienen siquiera contacto verbal desde su separación, por el contrario, el recurrente fue quien la invitó por intermedio de su madre y nunca recibió respuesta alguna, lo que pretende ahora la demandada, con la reconvención, es obtener provecho económico; por lo tanto, es ella, quien no ha respetado el protocolo de la unidad familiar, al estar casada con el recurrente, ha cometido adulterio procreando una hija fuera del matrimonio. El recurrente es quien se encuentra sin compromiso y vela por el sustento diario y educación de su menor hija por estar en su poder.

D. Resolución de primera instancia

(Sentencia de fecha 07 de Marzo del 2013)

Declara **IMPROCEDENTE** la demanda de **Divorcio por causal de ADULTERIO** interpuesta por **NILTON LOEL**

RODRIGUEZ PEREDA contra la demandada ANA MARIA RAMIREZ MINEZ.

FUNDADA la **RECONVENCIÓN** interpuesta por ANA MARIA RAMIREZ MINEZ, contra NILTON LOEL RODRIGUEZ PEREDA, sobre **Divorcio por causal de SEPARACIÓN DE HECHO** e **INFUNDADA** la **RECONVENCIÓN** en el extremo del **pago de un monto indemnizatorio por daño personal y moral** regulado en los artículos 345-A y 351 del Código Civil.

DISUELTO el **vínculo matrimonial contraído por ambos cónyuges**, el 18 de marzo de 1994, ante la Municipalidad distrital de Paramonga.

DECLARANDOSE fenecido el **régimen de sociedad de gananciales** desde el año 2005, debido a que durante la vigencia del matrimonio las partes procesales no han adquirido bienes muebles y/o inmuebles susceptibles de ser valorados e inventariados.

DISPONGASE: Como **pago de pensión de alimentos que debe acudir la demandada ANA MARIA RAMIREZ MINEZ** a favor de su menor hija BLANCA YANIYA RODRIGUEZ RAMIREZ, ascendente en la cantidad de **S/. 250.00 soles, en forma mensual y adelantada desde su citación con la demanda.**

EXONERESE el **pago de las pensiones alimenticias que los cónyuges se deben recíprocamente.**

OTÓRGUESE: la **patria potestad, tenencia y custodia de la menor BLANCA YANIYA RODRIGUEZ RAMIREZ a su progenitor NILTON LOEL RODRIGUEZ PEREDA, fijándose como régimen de visitas a favor de su señora madre los días sábados y domingos, desde las 09:00 AM hasta las 5:00 PM con externamiento**, debiendo el demandante prestar las facilidades del caso, a condición que se encuentre al día con el

pago de las pensiones alimenticias a favor de su indicada hija, quedando suspendida de la patria potestad.

ELEVESE en consulta al superior en grado en caso que la presente sentencia no sea apelada, de conformidad a los dispuesto por el artículo 359 del Código Civil.

OFICIESE a los Registros Civiles de la Municipalidad Distrital de Paramonga; así como al Registro de Personas Naturales de la oficina registral Lima – sede Barranca.

CUMPLASE Y ARCHIVESE en la forma y modo de ley; **sin costas ni costos del proceso.**

E. Resolución consultada en la Sala Mixta

APROBAR la sentencia de fecha 07 de marzo del 2013, que declara **IMPROCEDENTE** la demanda de **Divorcio por causal de ADULTERIO** interpuesta por NILTON LOEL RODRIGUEZ PEREDA contra la demandada ANA MARIA RAMIREZ MINEZ.

Asimismo, **FUNDADA** la **RECONVENCIÓN** interpuesta por ANA MARIA RAMIREZ MINEZ, contra NILTON LOEL RODRIGUEZ PEREDA, sobre **Divorcio por causal de SEPARACIÓN DE HECHO** e **INFUNDADA** la **RECONVENCIÓN** en el extremo del **pago de un monto indemnizatorio por daño personal y moral** regulado en los artículos 345-A y 351 del Código Civil, solicitado por la reconveniente.

En consecuencia, se declara **DISUELTO** el **vínculo matrimonial contraído por ambos cónyuges**, el 18 de marzo de 1994, ante la Municipalidad distrital de Paramonga.

DECLARANDOSE fenecido el régimen de sociedad de gananciales desde el año 2005, debido a que durante la vigencia del matrimonio las partes procesales no han adquirido bienes

muebles y/o inmuebles susceptibles de ser valorados e inventariados.

DISPONIENDOSE: Como **pago de pensión de alimentos que debe acudir la demandada ANA MARIA RAMIREZ MINEZ** a favor de su menor hija **BLANCA YANIYA RODRIGUEZ RAMIREZ**, ascendente en la cantidad de **DOSCIENTOS CINCUENTA CON 00/100 SOLES (S/. 250.00)**, en forma mensual y adelantada desde su citación con la demanda.

EXONERERESE el pago de las pensiones alimenticias que los cónyuges se deben recíprocamente.

OTÓRGUESE: la patria potestad, tenencia y custodia de la menor **BLANCA YANIYA RODRIGUEZ RAMIREZ** a su progenitor **NILTON LOEL RODRIGUEZ PEREDA**, fijándose como régimen de visitas a favor de su señora madre los días sábados y domingos, desde las **09:00 AM** hasta las **5:00 PM** con externamiento, debiendo el demandante prestar las facilidades del caso.

OFICIESE a los Registros Civiles de la Municipalidad Distrital de Paramonga; así como al Registro de Personas Naturales de la oficina registral Lima – sede Barranca, **sin costas ni costos del proceso.**

DÉJESE SIN EFECTO, en cuanto se establece en la sentencia consulta, la condición de encontrarse la demandada al día con el pago de las pretensiones alimenticias a favor de su indicada hija **BLANCA YANINA RODRIGUEZ RAMIREZ**, para hacer las visitas establecidas y dejar sin efecto en cuanto dispone la suspensión de la patria potestad de la madre, con respecto a su mencionada hija.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El divorcio al ser una figura legal acogida en nuestro ordenamiento jurídico, como una fórmula efectiva para dar por concluida la unión matrimonial, debido a la diversidad de formas de afectación a la institución matrimonial ha visto a los legisladores y pensadores del mundo del derecho a incluir en el Código Civil en el artículo 333, las causales por las cuales el consorte perjudicado pretende demandar el divorcio.

SEGUNDA.- El divorcio por la causal de adulterio es el presupuesto más gravoso que refiere a la conducta antijurídica prohibida por Ley accionada por uno de los cónyuges faltando al deber matrimonial de cohabitación en perjuicio del otro consorte y de toda su descendencia.

TERCERA.- La separación de hecho como causal de divorcio rompe ese vínculo que une a las personas unidas en matrimonio y los demás integrantes de la unidad familiar son también los que se verán afectados por la decisión unilateral o de ambos esposos, podría generar violencia familiar dentro y fuera del hogar conyugal.

CUARTA.- El divorcio, cualesquiera fuera la causal, destruye completamente la institución del matrimonio, los deberes inherentes que desintegran por la actitud antijurídica y contraria a todo deber moral de uno de los consortes, se ven afectados el otro cónyuge y los hijos, estos últimos son los que llevan la peor parte de la disolución de la unión o matrimonial y las consecuencias psicológicas pueden no ser superadas a lo largo de todas sus vidas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- A. Borda, G. (2007). *Manual de Derecho Civil, Parte General, décimo tercera edición actualizada*. Buenos Aires: Perrot.
- Alsina, H. (1957). *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Buenos Aires: Ediar.
- Alvarez, O. E. (2006). Separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común como nuevas causales de divorcio : ¿Permisividad o solución? Lima, Perú: Facultad de Derecho y Ciencia Política - Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Cabello, M. C. (2003). *Divorcio ¿Remedio en el Perú?* . Lima: Ed. Librería y Ediciones Jurídicas.
- Casación N° 38-2007 Lima. (2008). Lima, Perú: El Peruano.
- CASACIÓN N° 5079-2007-LIMA. (2008). *Puede ampararse el divorcio por causal de adulterio y separación de cuerpos*. Lima: El Peruano.
- CASACIÓN N° 2178-2005-LIMA, 2. S. (2006). *Separación de cuerpos: Indemnización*. Lima: El Peruano.

- Chimborazo, C. L. (2015). El Adulterio y el Juicio de Divorcio Contencioso en la Legislación Ecuatoriana. Ambato , Ecuador: Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales - Universidad Técnica de Ambato.
- Cornejo, C. H. (1998). *Derecho Familiar Peruano. Tomos I y II*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Cornejo, C. H. (1999). *Derecho Familiar Peruano*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica Editores.
- Hinostraza, M. A. (1999). *Derecho de Familia*. Lima: Edit. San Marcos.
- Jemolo, A. (1954). *El matrimonio*. . Buenos Aires: Ediciones Jurídica Europa – America.
- Peralta, A. J. (1996). *Derecho de Familia en el Código Civil*. Lima, Perú: Edit. San Marcos.
- Plácido, V. A. (2008). *Las causales de divorcio y separación de cuerpos en la jurisprudencia civil*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Quispe, S. D. (2002). El nuevo régimen familiar peruano, brevarios de derecho civil N° 2. Lima, Perú: Cultural. Cuzco S.A.C.
- Umpire, N. E. (2005). *El Divorcio y Sus Causales*. Lima – Perú: Editorial – Librería y Ediciones Jurídicas.
- Valladares, V. J. (2019). Necesaria probanza del perjuicio para otorgamiento de indemnización en divorcio por separacion de hecho, juzgado de familia de Huaura - año 2017. Huaura, Perú: Escuela de Posgrado - Universidad Nacional José Faustino Sanchez Carrión.
- Varsi, R. E. (2005). *Divorcio, Filiación y Patria Potestad*. Lima, Perú: Ed. Jurídica Grijley.
- Varsi, R. E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia. Matrimonio y Uniones Estables. Tomo II*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.