

UNIVERSIDAD PERUANA DE LAS AMERICAS

**FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

**EXPEDIENTE CIVIL N° 03428-1999 DIVORCIO
POR CAUSAL DE ADULTERIO**

**PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

INTEGRANTE:

INGRIDT CRISTHINA FABIAN SUAREZ

ASESOR:

Dr. B. LUIS CONCEPCION PASTOR

LINEA DE INVESTIGACION:

DIVORCIO POR CAUSAL DE ADULTERIO

LIMA, 2018

Dedicatoria

A mi familia, que día a día me apoyan desinteresadamente para el logro de los objetivos que me he propuesto para ser un mejor profesional en la vida.

Agradecimiento

A mis docentes que impartieron sus conocimientos para formar abogados probos y capacitados para la correcta administración de justicia.

RESUMEN

El presente trabajo versa sobre la aplicación del Código Civil, Libro tercero, Sección Segunda Sociedad Conyugal, Título IV Decaimiento y disolución del vínculo, Capítulo Segundo Divorcio, artículo N° 348, N° 349, concordante con el artículo 333 inciso 1) Adulterio, así como también la aplicación del Código Procesal Civil, despegando el análisis e interpretación de los magistrados del Poder Judicial en sus diferentes niveles y la participación definitiva de los magistrados de la Corte suprema de Justicia.

Trata sobre la demanda de Divorcio por causal de adulterio, interpuesta por la demandante a fin que se declare disuelto el vínculo matrimonial contraída en la Municipalidad de Barranco con su cónyuge en el año 1970, al descubrir que el demandado procreo un hijo extramatrimonial con una tercera persona, amparándose en lo establecido en el art. 333 inciso 1 del Código Civil, siendo así que el 10° Juzgado declaro fundada la demanda y disuelta la sociedad conyugal existente entre las partes procesales, impugnando la sentencia el demandado, fundamentando dicho recurso en lo establecido en el párrafo primero del artículo N° 339 al establecer la caducidad por la causal de adulterio, lo que motivo que la sala especializada de familia de la Corte Superior de Justicia de Lima emitiera el fallo Revocando la sentencia apelada, reformándola declararon improcedente la demanda de divorcio por causal de adulterio, interponiendo el recurso extraordinario de casación, amparándose en la causal de inaplicación de la norma de derecho material, motivo por el cual la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 392° del Código Procesal Civil, declara improcedente el recurso de casación a la demandante.

ABSTRACT

The present work deals with the application of the Civil Code, Third Book, Second Section of Conjugal Society, Title IV Decay and dissolution of the bond, Second Divorce Chapter, Article No. 348, No. 349, concordant with Article 333, subsection 1) Adultery, as well as the application of the Civil Procedure Code, taking the analysis and interpretation of the magistrates of the Judicial Power at its different levels and the final participation of the magistrates of the Supreme Court of Justice

It deals with the claim of divorce on grounds of adultery, filed by the plaintiff in order to declare dissolved the marriage bond contracted in the Municipality of Barranco with his spouse in the year 1970, upon discovering that the defendant procreated an extramarital child with a third person, under the provisions of art. 333 paragraph 1 of the Civil Code, being that the 10th Court declared the claim founded and dissolved the existing conjugal partnership between the parties, contesting the judgment of the defendant, basing said appeal on the provisions of the first paragraph of article N ° 339 to establish the expiration for the cause of adultery, which is why the specialized family room of the Superior Court of Justice of Lima issued the ruling Revocation of the appealed sentence, reforming it declared inadmissible the divorce case on grounds of adultery, filing the appeal extraordinary appeal, based on the grounds of non-application of the law of material right, reason why the Civil Chamber of the Supreme Court of Justice of the Republic, in accordance with the provisions of Article 392 of the Code of Civil Procedure, declared inadmissible the appeal to the plaintiff.

TABLA DE CONTENIDOS

	Pág.
DEDICATORIA.....	II
AGRADECIMIENTO.....	III
RESUMEN	IV
ABSTRACT	V
TABLA DE CONTENIDOS.....	VI
I. SÍNTESIS DE LA DEMANDA	1
II. SÍNTESIS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.....	3
III. FOTOCOPIA DE LOS PRINCIPALES MEDIOS PROBATORIOS.....	5
IV. AUTO DE SANEAMIENTO PROCESAL.....	10
V. SÍNTESIS DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN	11
VI. SÍNTESIS DE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS	12
VII. FOTOCOPIA DE LA SENTENCIA DEL JUZGADO ESPECIALIZADO EN FAMILIA DE LIMA.....	13
VIII. FOTOCOPIA DE LA SENTENCIA DE LA SALA ESPECIALIZADA EN FAMILIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA.....	14
IX. FOTOCOPIA DE LA SENTENCIA DE LA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA	19
X. JURISPRUDENCIAS	22
XI. DOCTRINA.....	29
XII. SÍNTESIS ANALÍTICA DEL TRÁMITE PROCESAL	56
XIII. OPINIÓN ANALÍTICA SOBRE EL TRATAMIENTO DEL ASUNTO SUBMATERIA.....	63
REFERENCIAS.....	59

I. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

1. Petitorio

Con fecha 02 de junio de 1999, VICTORIA TARCILA ALVARADO MOTA, interpone demanda de DIVORCIO POR CAUSAL DE ADULTERIO, contra VÍCTOR JULIO SANCHEZ VARGAS, a fin que se declare disuelto su vínculo matrimonial.

2. Fundamentos de hecho

La demandante fundamento su demanda en los fundamentos siguientes:

- La demandante contrajo matrimonio civil con el demandado con fecha 30 de enero de 1970 ante la Municipalidad de Barranco, procreando de ésta unión hijos que ya son mayores de edad.
- En la primera semana del mes de marzo de 1999, en circunstancia que se disponía a lavar los pantalones de su cónyuge, encontró inscrito en una tarjeta el nombre de un niño y unos datos de la Municipalidad de Lima del año 1992.
- Luego de hacer las verificaciones del caso, tomo conocimiento que su esposo tiene un hijo de nombre Martín Sánchez Verastegui, fruto de sus relaciones extramatrimoniales con la señora Máxima Verastegui Contreras, nacido el 01 de diciembre de 1992 y reconocido por el demandado el 27 de abril de 1993, conforme se aprecia del acta de nacimiento expedido por la Municipalidad de Lima.
- Desde hace aproximadamente tres años, el demandado venía incumpliendo sus obligaciones económicas para el sostenimiento familiar, aduciendo la falta de trabajo, cuando lo que ocurría era que mantenía a otra familia; engaño que le ha causado un detrimento en su salud física y moral.

3. Fundamentos de derecho

La demandante fundamento su demanda en el derecho positivo siguiente:

- Código Civil: El artículo VII del Título Preliminar y los artículos 348°, 349° concordante con el artículo 333°.
- Código Procesal Civil: Los artículos 475° y 480°.

4. Medios probatorios

Los medios probatorios presentados por la demandante son los siguientes:

- El mérito de los siguientes documentos: La partida de matrimonio de la recurrente, la partida de nacimiento del menor Martín Sánchez Verastegui, la constancia de inscripción expedida por el Registro Nacional de Identificación de Estado Civil correspondiente a doña Máxima Verastegui Contreras.
- En mérito de la declaración de parte que deberá prestar el demandado conforme al pliego interrogatorio.

5. ANEXOS DE LA DEMANDA

El demandante en su demanda presento los anexos siguientes:

- Fotocopia de la Libreta Electoral N°06653090.
- Partida de Matrimonio Civil, expedido por la Municipalidad de Barranco, perteneciente a la demandante y demandado.
- Partida de Nacimiento del menor Martín Sánchez Verástegui, expedida por la Municipalidad de Lima.
- Constancia de Inscripción, expedida por la Oficina del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.
- Pliego interrogatorio en sobre cerrado.

II. SÍNTESIS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1. Representante del Ministerio Público

El 14 de julio de 1999, PILAR REY VALVERDE, Fiscal Provincial de la Décima Fiscalía Provincial de Familia, habiendo sido notificada con la demanda formulada por Victoria Tarcila Alvarado Mota contra Victor Julio Sanchez Vargas, sobre DIVORCIO POR CAUSAL DE ADULTERIO, se apersona al proceso y contesta la demanda según los fundamentos de hecho y de derecho que a continuación se exponen:

2. Fundamentos de hecho

- Que, según lo establece el artículo 159° inciso 3) de la Constitución Política del Estado concordante con el artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, esta institución interviene como parte en este tipo de proceso, representando a la sociedad en juicio para defender la unidad de la familia.
- Que, el matrimonio que se pretende disolver se acredita con la copia del acta de matrimonio de fecha 30 de enero de 1970 por ante el Concejo Distrital de Barranco y con el acta de nacimiento de fecha 01 de diciembre de 1992 se acredita la existencia del menor Martín Sánchez Verastegui
- Que, constituyendo el adulterio, la consumación del acto sexual de un cónyuge con el propósito deliberado para mantener relación sexual con tercera persona fuera del matrimonio, para ello es indispensable que el acto sea susceptible de comprobación y que constituya grave ofensa, esto es que el ofendido no lo haya provocado, consentido, ni perdonado; situación que genera el quebrantamiento del deber de fidelidad entre los cónyuges haciendo insoportable la vida en común.

3. Fundamentos de derecho

Invoca lo previsto en el artículo 159° de la Constitución Política del Estado, los artículos 1° y 96° inciso 1 del Decreto Legislativo 052 y los artículos 113° inciso 1, 478° y 481° del Código Procesal Civil.

4. Demandado

El 20 de agosto de 1999 se apersona al proceso, pero no cumple con contestar la demanda.

**III. INSERTO EN FOTOCOPIA DE LOS PRINCIPALES MEDIOS
PROBATORIOS**



BERNARDINI
N° 64159989

SUB-DIRECCION DE PERSONAL
DIV. DE EXPEDIENTES
3 1/2 N° 0185

2
de

CONCEJO DISTRICTAL DE BARRANCO

SECCION DE REGISTROS DEL ESTADO CIVIL

EL JEFE DE LOS REGISTROS DEL ESTADO CIVIL QUE SUSCRIBE:

CERTIFICA: que a fojas 375 del Libro 29 del Registro de MATRIMONIOS correspondiente al año 1970 y bajo el número 23 se halla la siguiente

Partida: Acta Número: Veintitres 4 Justos

En Barranco a las nueve de la mañana del día treinta de Enero de mil novecientos setenta.

Don Victor Julio Sanchez Vargas

de Veintiseis años, soltero, empleado, natural de

Lima, de nacionalidad peruana, domiciliado en la calle

Pazos - Barranco número noventa y cinco

hijo de don Victor Sanchez de nacionalidad peruana

domiciliado en la calle Jaén - Barranco número 269.

y de Doña Justina Vargas de nacionalidad peruana

domiciliada en la calle Pazos número 99

y Doña Victoria Encina Alvarado Mota

de Veintitres años, soltera, estudiante, natural de

Barranco Lima, peruana, domiciliada en la calle

Pazos - Barranco número Cuatro dos cinco.

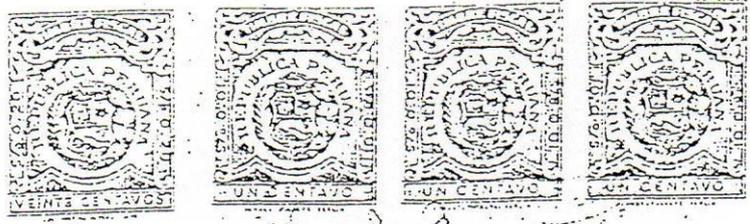
hija de Don Cosme Alvarado de nacionalidad peruana

domiciliado en la calle expresada número

y de Doña Luzmila Mota de nacionalidad peruana

domiciliada en la calle expresada número

Encina Alvarado Mota



1970

1970

REGISTRO DEL ESTADO CIVIL
MIL NOVECIENTOS NOVENTITRES

D

ACTA DE RECONOCIMIENTO

Victor Julio
Sánchez Vargas

Edad 48 años de edad, DNE J. E.

No. 06660281 DE NACIONALIDAD

Peruana - Lima

RECONOZCO QUE EL TITULAR DE ESTA ACTA
DE NACIMIENTO ES UN LEE (N).
EN FE DE LO CUAL FIRMÉ ANTE EL OFICIAL
REGISTRAR JUB.

[Firma]
Firma y Huella

Fecha 27-1-93
REGISTRAR JUB

MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
DIRECCION DE REGISTRO CIVIL

COPIAS

ACTA DE NACIMIENTO

De Martin Sánchez Verastegui APELLIDOS

Número Veintitres NOMBRES

Lugar de nacimiento Maternidad de Lima

Hora Diecinueve y Cuarentisiete Día Primero Sexo masculino

Mes Diciembre Año Mil novecientos noventa y tres

Padre Victor Julio Sánchez Vargas

Edad Cuarentiseis Profesión u Ocupación Chofer Peruano

Natural de Lima Nacionalidad Peruana

Domicilio San Borja

Madre Maxima Verastegui Contreras

Edad Vingtycho Profesión u Ocupación Su Casa

Natural de Puno Nacionalidad Peruana

Domicilio San Borja

El Declarante Inscripcion de Oficio, Según Decreto Ley Diecinueve nueve Ochentisiete

Se exige esta Acta, en Lima, a horas Once y Cuarenta
del día Primero del mes de Enero Año de mil novecientos noventitres

[Firma]
WALTER REPRESENTANTE REYES

DECLARANTE
MUNICIPALIDAD DE LIMA METROPOLITANA
DIRECCION DE REGISTRO CIVIL
Division de Nacimiento
Funcionario Autorizado

CONSTANCIA DE INSCRIPCION
(TIPO C2)

LIMA 26, Mayo de 1999

CIO N° : 00316781-99

Pagina

es).

PERSONA NATURAL

El que suscribe deja constancia que, a la fecha de la presente :

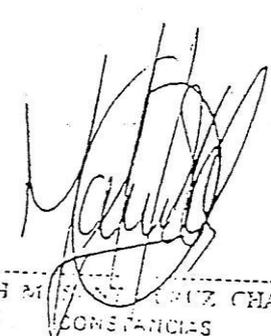
CASTEGUI CONTRERAS, MAXIMA

L.E. : 10004383

ro : 050022 F.Nac.: 11/04/1962 L.Ins.: LIMA/LIMA/SAN BORJA

o : Femenino E.C.: Soltero G.I.: Superior-C

Aparece en el archivo centralizado del REGISTRO UNICO DE PERSONAS
URALES del RENIEC.


RUTH M. CRUZ CHAVEZ
CONSTANCIAS
Registro Nacional de Identificación
y Estado Civil

IV. SÍNTESIS DEL AUTO DE SANEAMIENTO PROCESAL

- No habiendo cumplido el demandado con contestar la demanda, pese habersele notificado con las formalidades de ley, el Juez del Décimo Juzgado de Familia de Lima emite la resolución de fecha 22 de setiembre de 1999 y de conformidad con el artículo 458° del Código Procesal Civil: Declara REBELDE a don VICTOR JULIO SANCHEZ VARGAS. Luego, no habiéndose deducido excepciones ni defensas previas declara SANEADO EL PROCESO, en consecuencia la existencia de una relación jurídica procesal válida entre las partes.
- En el mismo auto, señala fecha y hora para la realización de la Audiencia de conciliación y fijación de puntos controvertidos.

V. SÍNTESIS DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACION

Realizada el 02 de diciembre de 1999, con la concurrencia de la parte accionante asistida por su abogado, y el representante del Ministerio Público.

A. Conciliación

Debido a la inasistencia del demandado, el Juez no propone fórmula conciliatoria alguna.

B. Fijación de puntos controvertidos

Determinar si procede declarar el divorcio por la causal de adulterio.

C. Admisión de pruebas

Acto seguido se procedió al saneamiento probatorio, admitiéndose todos los medios probatorios presentados por la parte demandante. El Juez deja constancia que no existen medios de prueba que admitir por la parte demandado por encontrarse en calidad de rebelde.

En este estado, el Juez señala fecha y hora para la Audiencia de Pruebas, con lo que concluyo la presente audiencia.

VI. SÍNTESIS DE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS

- Realizada el 03 de abril de 2000, en presencia del representante del Ministerio Público y la parte demandante asistida por su abogado.

- En este acto y no habiéndose hecho presente VÍCTOR JULIO SÁNCHEZ VARGAS, el Juez apertura el pliego interrogatorio el cual consta de tres preguntas, lo rubrica y anexa a autos, dejando constancia que tendrá en cuenta la conducta procesal del demandado al momento de sentenciar.

- No existiendo ningún medio de prueba pendiente de actuación, el Juez comunica a las partes que los autos se encuentran expeditos para sentenciar, concediéndoles el plazo de ley a los abogados de las partes para que presenten sus alegatos escritos. Con lo que concluyo este acto procesal.

**VII. INSERTO EN FOTOCOPIA DE LA SENTENCIA DEL JUZGADO
ESPECIALIZADO EN FAMILIA DE LIMA**

6

Ja

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA LIMA
DECIMO JUZGADO ESPECIALIZADO DE FAMILIA DE LIMA EN LO CIVIL
MODULO CORPORATIVO DE FAMILIA NUMERO TRES

EXPEDIENTE N° : 183510 - 1999 - 03428
DEMANDANTE : VICTORIA TARCILA ALVARADO MOTA
DEMANDADO : VICTOR JULIO SANCHEZ VARGAS
MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL
JUEZ : DRA. MARIA DEL PILAR CARREÑO HIDALGO

RESOLUCION N°: OCHO
Lima, treintiuno de Mayo ⁰⁵/₃₀
del año dos mil .-

VISTOS: Resulta de autos que por escrito de fojas siete a fojas nueve, doña VICTORIA TARCILA ALVARADO MOTA, en la vía de proceso de conocimiento interpone demanda de divorcio por la causal de adulterio contra su cónyuge don VICTOR JULIO SANCHEZ VARGAS; Fundando su pretensión en los siguientes hechos: Que, con fecha treinta de enero de mil novecientos setenta contrajo matrimonio civil con el demandado por ante el Consejo Distrito de Barranco, en cuya vigencia han procreado hijos, los que son mayores de edad, formando con ellos una familia de gran moral y sólida formación cívica; Que con el correr del tiempo y en forma circunstancial la demandante se ha enterado que el demandado de sus relaciones extramatrimoniales con doña Maxima Verástegui Contreras ha procreado un hijo llamado Martín Sánchez Verástegui nacido el primero de diciembre de mil novecientos noventidós, reconocido por el demandado el veintidiete de Abril de mil novecientos noventitrés, conforme a la partida de nacimiento adjuntada; Que hace presente que el demandado desde hace aproximadamente tres años fecha de la demanda venía incumpliendo sus obligaciones económicas para el sostenimiento de la familia, aduciendo la falta de trabajo y lo que realmente era que estaba manteniendo otra familia; Que en el mes de marzo de mil novecientos noventinueve cuando se disponía a lavar los pantalones del demandado, encontró en una tarjeta el nombre del menor y unos datos de la Municipalidad de Lima del año noventidós y luego de hacer las averiguaciones comprobó el hecho motivo de la demanda. Ampara la pretensión en los artículos trescientos cuarentiocho, trescientos cuarentinueve, concordante con el inciso primero del artículo trescientos treinta y tres del Código Civil.; Artículo séptimo del Título Preliminar del Código Civil; A fojas diez, previa la calificación correspondiente se admitió a trámite la demanda, corriéndose el traslado correspondiente por el término de ley; A fojas diecinueve, la representante del Ministerio Público contesta la demanda en los términos que constan en ese escrito; por el escrito de fojas veintiocho, el demandado se apersonó en el proceso, solicitando ser notificado con la demanda conforme a ley, pedido que se puso en conocimiento de la demandante, la misma que fue absuelta a fojas treinta y cinco en los términos que constan; Por resolución de fojas treinta y seis, se declaró improcedente el pedido del demandado contenido en su escrito de fojas veintiocho, declarándose rebelde por no haber contestado la demanda dentro del término de ley, dictándose asimismo la resolución de saneamiento, señalándose fecha para la audiencia de conciliación, la que se realizó a fojas cuarentiuno en los términos que constan, fijándose fecha para la audiencia de pruebas, la que se efectuó a fojas cuarenticuatro; y habiéndose producido el alegato respectivo el estado del proceso es el de expedir sentencia;-----

PODER JUDICIAL

MARIA DEL PILAR CARREÑO HIDALGO

Juez del Décimo Juzgado de Familia

Módulo de Familia Civil

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

Y CONSIDERANDO:-----

PRIMERO: Que, constituye principio procesal que las partes acrediten los hechos que sustenten su pretensión a fin de producir certeza en el Juzgador, respecto a los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones respecto a las cuestiones en debate; igualmente la valorización de los medios de probanza debe hacerla en forma conjunta utilizando una apreciación razonada, conforme prescriben los artículos ciento noventiséis y ciento noventisiete del Código Procesal Civil;-----

SEGUNDO: Que, con la Partida de Matrimonio civil obrante en autos a fojas dos se acredita de manera fehaciente e indubitable, el vínculo Matrimonial contraído por la demandante doña VICTORIA TARCILA ALVARADO MOTA con el demandado don VICTOR JULIO SANCHEZ VARGAS el día treinta de enero de mil novecientos setenta por ante el Consejo Distrital de Barranco;-----

TERCERO: Que con el mérito de la partida de nacimiento de fojas tres, se prueba que el emplazado don Victor Julio Sánchez Vargas ha procreado de sus relaciones extramatrimoniales con doña Máxima Verástegui Conteras al menor Martín Sánchez Verástegui, nacido el primero de diciembre de mil novecientos noventidós, reconocido como su hijo por el demandado el veintisiete de abril de mil novecientos noventitrés, como consta de la anotación marginal de esa partida, con lo que ha incurrido en la causal de adulterio prevista en el inciso primero del artículo trescientos treintitrés del Código Civil. Por lo que la demanda incoada debe ser amparada;-----

CUARTO: Que, el emplazado no obstante haberse apersonado en el proceso, no ha contradicho los fundamentos de la demanda y por el contrario debe observarse su conducta procesal de rebelde;-----

QUINTO: Que, debe establecerse un régimen de alimentos a favor de la emplazante, no estableciendo un régimen de Tenencia ni de visitas por no haber hijos menores, conforme manifiesta la demandante en su escrito petitorio. Por estas razones, de conformidad con lo que dispone el inciso primero del artículo trescientos treintitrés y artículo trescientos cuarentinueve del Código Civil;-----

FALLO: Declarando FUNDADA la demanda interpuesta a fojas siete a nueve, y en consecuencia disuelta la sociedad conyugal existente entre doña VICTORIA TARCILA ALVARADO MOTA y don VICTOR JULIO SANCHEZ VARGAS, contraído el treinta de enero de mil novecientos setenta, por ante el Consejo Distrital de Barranco, quedando divorciados; que don VICTOR JULIO SANCHEZ VARGAS, debe acudir a la demandante con la pensión alimenticia de TRESCIENTOS Nuevos Soles mensuales; elevándose en consulta esta sentencia al Superior sino es apelada y pasándose oportunamente los partes y oficios, para las anotaciones de ley; sin costos ni costas, Tómese Razón y Hágase Saber NOTIFICANDOSE.-----

PODER JUDICIAL

[Firma]
MIGUEL ANGEL CANALES OSORIO
Juez del Consejo Superior de Familia
Módulo de Familia Civil
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

[Firma]
Miguel Angel Canales Osorio
Especialista Legal
Módulo Corporativo de Familia
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

**VIII. INSERTO EN FOTOCOPIA DE LA SENTENCIA DE LA SALA
ESPECIALIZADA EN FAMILIA DE LA CORTE SUPERIOR DE
JUSTICIA DE LIMA**

Corte Superior de Justicia de Lima
SALA ESPECIALIZADA DE FAMILIA

R
924
noventidos
enfocados

Exp. N° 99-3428

Resolución N° Cuatro
Lima, veintisiete de setiembre
del dos mil.-

SALA DE FAMILIA	
Resolución No.	2,437-5
Fecha	29.09.00

VISTOS: interviniendo como Vocal ponente el señor Lama More; y **CONSIDERANDO:** **PRIMERO:** Que, es fundamento de la demanda las relaciones extramatrimoniales tenidas por el demandado con doña Máxima Verástegui Contreras, habiéndose procreado, como fruto de dicha relación, al menor de nombre Martín Sánchez Verástegui nacido el primero de diciembre de mil novecientos noventidos, reconocido por el demandado como hijo suyo, el día veintisiete de abril de mil novecientos noventitres; **SEGUNDO:** Que, tales hechos, se encuentran corroborados en la partida de nacimiento del citado menor que corre a fojas tres; **TERCERO:** Que, sin embargo, habiéndose producido la relación adulterina, señalada en la demanda, durante el año de mil novecientos noventidos, es evidente que a la fecha de la interposición de la demanda, esto es, al dos de junio de mil novecientos noventa y nueve, han transcurrido más de cinco años de producido el hecho, en consecuencia, la acción de divorcio por causal de adulterio invocada por la actora ha caducado, conforme lo establece el artículo 339° del Código Civil; por los fundamentos expuestos, **REVOCARON** la sentencia apelada, resolución número ocho de fecha treintuno de mayo del dos mil, que corre de fojas sesentidos a sesentitres, que declara fundada la demanda de divorcio, y **REFORMÁNDOLA** declararon improcedente la demanda de divorcio por la causal de adulterio

de fojas siete a nueve; DISPUSIERON devolver los autos al juzgado remitente.

93
noventidos
9

SS.: RAMOS LORENZO

Palomino Thompson
PALOMINO THOMPSON

[Handwritten signature]
LAMA MORE

SECRETARIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SECRETARIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

[Handwritten signature]
NELIDA ESCOBAR BERON
Secretaria
Corte Superior de Justicia de Lima

02 OCT. 2000

02 OCT. 2000

**IX. INSERTO EN FOTOCOPIA DE LA SENTENCIA DE LA SALA
CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA
REPUBLICA**

106
CASACION 3286-2000
LIMA
Divorcio por Causal

Lima, doce de diciembre
del dos mil.-

VISTOS; y, CONSIDERANDO: Primero.- Que, la demandante doña Victoria Tarcila Alvarado Mota, recurre en casación a fojas noventa y siete contra la sentencia de vista de fojas noventa y dos, invocando la causal prevista en el inciso primero del artículo trescientos ochenta y seis del Código Procesal Civil; **Segundo.**- Que, fundamentando dicho recurso denuncia la aplicación indebida de la parte final del primer párrafo del artículo trescientos treinta y nueve del Código Civil, porque la Sala considera que al haber transcurrido más de cinco años del nacimiento del menor Martín Sánchez Verástegui hijo del demandado ocurrido en mil noventa y dos, fruto de sus relaciones extramatrimoniales con doña Máxima Verástegui Contreras, la acción de divorcio por causal de adulterio promovida por la demandante, ha caducado; sin tener en cuenta que en su demanda no ha señalado fecha cierta del inicio de las relaciones extramatrimoniales, por el contrario ha manifestado que tomó conocimiento de este hecho en forma circunstancial, obteniendo la partida de nacimiento del nombrado menor el veinticuatro de mayo del año próximo pasado, dentro de los seis meses que establece la primera parte del primer párrafo del indicado numeral, por lo que la demanda debió prosperar; **Tercero.**- Que, sobre el particular cabe señalar que la Sala Civil evaluando la prueba actuada en el proceso ha establecido la caducidad de la acción de divorcio por causal de adulterio y en tal virtud la precitada norma resulta pertinente por haberse operado la caducidad de la acción, habida cuenta que para revertir los fundamentos fácticos establecidos y considerar pertinente la mencionada norma, tendría que llevarse a cabo una revalorización de los medios probatorios, lo que resulta ajeno a los fines de la casación que sólo versa sobre cuestiones de iure o de derecho, por lo que el recurso no cumple con las formalidad que la ley exige para declarar su procedencia; **Cuarto.**- Que, por lo expuesto, si bien el recurso cumple con los requisitos de forma no ocurre lo propio en relación a los argumentos de

CASACION 3286-2000
LIMA
Divorcio por Causal

107
Fij

///...

fondo, y en tal sentido en aplicación de lo previsto en el artículo trescientos noventidós del Código Procesal Civil: Declararon IMPROCEDENTE el recurso de fojas noventa y siete contra la sentencia de vista de fojas noventa y dos, su fecha veintisiete de setiembre del presente año; **CONDENARON** a la recurrente al pago de las costas y costos del recurso, así como a la multa de tres Unidades de Referencia Procesal; **ORDENARON** se publique la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano"; en los seguidos por doña Victoria Tarcila Alvarado Mota con don Víctor Julio Sánchez Vargas, sobre Divorcio por Causal; y los devolvieron.

S.S.

URRELLO A.

ROMAN S.

ECHEVARRIA A.

DEZA P.

CARRION L.

cgb

[Handwritten signatures of the judges: Urrello A., Roman S., Echevarria A., Deza P., Carrion L.]

SE PUBLICO CONFORME A LEY

[Signature of Dr. Alexis J. Roque Hincapié]
Dr. ALEXIS J. ROQUE HINCAPÍE
Secretario (P)
Sala Civil Transitoria
CORTE SUPREMA

Corte Superior de Justicia de Lima
CENTRO DE
EDIF. ...

22 DIC. 2000

X. JURISPRUDENCIA

1. **Concepto del matrimonio.**

“El matrimonio se reputa vigente y válido en tanto que judicialmente no se haya declarado su disolución o nulidad (...)”.

CASACIÓN N° 2314-2004-MOQUEGUA.

2. **Protección constitucional a la familia en lo relativo a continuidad del matrimonio**

El Art. 4 de la CPE, garantiza y privilegia la defensa de la familia como ente primordial en el proceso de desarrollo social y de afianzamiento de los fines del estado. En ese contexto, la protección a la institución matrimonial, tiene suma relevancia y se constituye en regla que orienta en favor de su continuidad, la actuación de los órganos de administración de justicia y de aquellos que interactúan en esta tarea. Siendo pertinente agregar que el reconocimiento de su importancia en el plano axiológico, trasunta inclusive en disposiciones ordinarias como es el caso del Art. 288 del C.C, que declara el deber de fidelidad conyugal. En tal sentido el tratamiento jurisdiccional de las cuestiones relativas al instituto del matrimonio demandan del operador de justicia, resolver con mérito de los fundamentos que anteceden.

CASACIÓN N° 0015-2010-LA LIBERTAD.

3. **Concepto de Divorcio**

El divorcio radica en la disolución terminante del lazo matrimonial declarada judicialmente al haberse cometido en alguna de las causales previstas por la ley, poniéndose fin a los deberes conyugales.

CASACIÓN N° 2562-2005-LIMA.

4. **Finalidad del divorcio remedio**

El divorcio remedio considera que el problema, es el mismo, la causa del divorcio, sin que importen las causas de ese problema.

CASACIÓN N° 2294-2005-LIMA.

5. **Divorcio remedio.**

“El fin último de los legisladores fue el procurar resolver el problema social surgido entre dos personas que, a pesar del tiempo de separación, no tenían posibilidad legal de separarse y divorciarse, bajo las estrictas causales de divorcio, propias de un sistema jurídico absolutamente protector del matrimonio”.

CASACIÓN Nº 784-2005-LIMA.

6. **Divorcio remedio.**

“El objetivo del divorcio radica en dar solución a la situación de matrimonios que definitivamente no tienen la finalidad de conservar la convivencia conyugal, que se encuentran separados en el tiempo legal razonable y que no se encuentran mantenidas en circunstancias que se imponen a la voluntad de las partes.

CASACIÓN Nº 2701-2005-LIMA.

7. **Concepto de la separación de hecho**

“La separación de hecho, como causal de divorcio, se conceptúa como la interrupción de la vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad de uno de ellos o de ambos; es por ello, que cuando ya se haya producido la desunión por decisión unilateral o conjunta, la naturaleza de esta causal no se sustenta en la existencia de un cónyuge culpable y de un cónyuge perjudicado; es más, cualquiera de los cónyuges puede de manera irrestricta actuar como sujeto activo en una acción por esta causal, si se tiene en cuenta que ambos cónyuges disfrutaban de igualdad ante la ley, no pudiendo ser discriminados por ninguna razón. Para la configuración de esta causal se requiere, que los cónyuges estén separados de hecho durante un período ininterrumpido de dos años; dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad; esto quiere decir que, objetivamente, solo el transcurso del tiempo configura la causal invocada”.

CASACIÓN Nº 806-2006- LIMA.

8. Acumulación en la sociedad conyugal

Según el análisis del artículo 483 del Código Procesal Civil se puede establecer que en los procesos de separación de cuerpos o divorcio por causal específica el actor debe proponer en la demanda la acumulación de las pretensiones que, en relación con la principal de separación o divorcio, tienen la calidad de accesorias, tales como: alimentos, tenencia, suspensión o privación de la patria potestad, distribución de gananciales y otras pretensiones concernientes a derechos y obligaciones de los cónyuges o de éstos con sus hijos o de la sociedad conyugal, que claramente deban resultar afectadas como el resultado de la pretensión principal de separación de cuerpos y/o divorcio.

CASACIÓN Nº 2753-2006 – LA LIBERTAD.

9. Acumulación de pretensiones en los procesos de separación de cuerpos o divorcio por causal específica

Según el análisis del Art. 483 del C.P.C, se puede establecer que en los procesos de separación de cuerpos o divorcio por causal específica el actor debe proponer en la demanda la acumulación de las pretensiones que, en relación con la principal de separación o divorcio, tienen la calidad de accesorias, tales como: alimentos, tenencia, suspensión o privación de la patria potestad, distribución de gananciales y otras pretensiones concernientes a derechos y obligaciones de los cónyuges o de éstos con sus hijos o de la sociedad conyugal, que concisamente deban resultar afectadas como consecuencia de la pretensión principal de separación de cuerpos y/o divorcio.

CASACIÓN Nº 2753-2006- LA LIBERTAD.

10. La separación de hecho y la resolución de un problema social

“Debe entenderse el contexto en el que se ha desarrollado la causal de separación de hecho, es así que, los legisladores, al momento de redactar esta norma, tuvieron en cuenta, que su finalidad era la de resolver un problema social, el cual consistía en dejar de mantener la ficción de una relación conyugal existente, la cual producía daños a las partes, quienes tendrían la posibilidad de rehacer, sentimentalmente, su

vida o formalizar sus nuevas relaciones de pareja. Por ende, al igual de toda norma legal, el fin último de los legisladores fue el procurar resolver el problema social surgido entre dos, personas que, a pesar del tiempo de separación, no tenían posibilidad legal de separarse y divorciarse, bajo las estrictas causales de divorcio, propias de un sistema jurídico absolutamente protector del matrimonio”.

CASACIÓN Nº 784-2005 –LIMA.

11. Incorporación de la causal de separación de hecho al Código Civil

La demanda de divorcio por esta causa, fue introducida en el artículo 333 del Código Civil mediante Ley 27495, en cuya Primera Disposición Complementaria y Transitoria dejó establecido que la misma entrada en vigencia, por lo que la SEPARACIÓN DE HECHO, como causal de divorcio podía ser alegada como tal por los interesados desde el día siguiente de la publicación de la Ley 27495, esto es, desde el 8 de julio del 2001.

CASACIÓN Nº 1618-2004- ICA.

12. Elementos que configuran la causal de separación de hecho

Los elementos configurativos (03) que son los siguientes: a) el objetivo o material; b) subjetivo o psíquico; y c) el temporal. El elemento objetivo, se presenta cuando se evidencia el resquebrajamiento permanente y definitivo de la convivencia, no sólo con el alejamiento físico de uno de los cónyuges del hogar conyugal sino cuando ambos esposos viven en el mismo inmueble pero incumpliendo con el deber de cohabitación o vida en común. En cuanto al elemento subjetivo, este viene a ser la falta de intención para renormalizar la vida conyugal, llegando a finalizar la vida en común, lo que supone que esta separación debe haberse producido por razones que no constituyan verdaderos casos de estado de necesidad o fuerza mayor. En cuanto al elemento temporal de dos años, si los cónyuges no tuviesen hijos menores de edad; y, de cuatro, a los que tuvieran.

CASACIÓN Nº 157-2004-CONO NORTE.

13. El deber de "hacer vida en común"

El deber de "hacer vida en común" también llamado "deber de cohabitación", involucra la obligación que tienen los esposos de vivir o habitar juntos en el domicilio conyugal, este deber no puede ser restringido al concepto de la obligación marital, dicho de otra forma el débito sexual, pues la doctrina reciente estima que dicho deber se extiende a la obligación que tienen los esposos de compartir la mesa o el techo.

CASACIÓN Nº 154-2004-CONO NORTE.

14. El divorcio pone fin a la relación alimentaria entre cónyuges

El artículo 350° del Código Civil, establece como regla general que el divorcio pone fin a la relación alimentaria existente entre los cónyuges, constituyendo excepciones a dicha regla los supuestos contenidos en el segundo y cuarto párrafo de la norma acotada.

CASACIÓN Nº 2119-2005-LAMBAYEQUE.

15. Bien social: Afectación patrimonial

Según la doctrina que afirma la posibilidad de afectar el bien conyugal por deudas propias de uno de los cónyuges, para que en el futuro se pudiera proceder al remate, estos se configurarían como "derechos expectaticios" que corresponden a cada cónyuge una vez liquidada la sociedad conyugal; es decir, lo que se afecta son derechos que pueden concretarse en el futuro y que sólo pueden ser detentados materialmente una vez disuelta la sociedad de gananciales, siendo aquellos derechos futuros los que se pretende asegurar. Es decir, se ha adoptado la posición favorable a la afectación de los derechos expectaticios que pudieran corresponder a uno de los cónyuges, sujetando su realización sólo en caso que se liquide la sociedad de gananciales por cualquiera de las causales contempladas en el art. 318° del Código Civil; en consecuencia, sin negar la calidad de patrimonio autónomo que detenta dicha sociedad, se considera que sí es factible que el acreedor pueda solicitar y obtener una medida cautelar que afecte el inmueble de propiedad de una sociedad conyugal que integra su deudor.

CASACIÓN N 1928-2006–AYACUCHO**16. El juez debe pronunciarse por la indemnización, si estas no ha sido solicitada.**

Los jueces deben pronunciarse necesariamente, pese que no haya sido solicitado, respecto al cónyuge más perjudicado por la separación, con la finalidad de fijar una indemnización por la parte menos afectada.

CASACIÓN Nº 2178-2005-LIMA.**17. Facultades tuitivas del juez de familia**

En los casos de familia, así como en los de alimentos, divorcio, filiación, violencia familiar, etc, el Juez tiene facultades tuitivas motivo por el cual, se debe ajustar algunos principios y normas procesales como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones, de acuerdo a la naturaleza de los conflictos a solucionar, provenientes de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 y 43 de la Constitución Política del Estado que reconoce, la protección especial a: el niño, la madre, el anciano, la familia y el matrimonio, así como del Estado democrático y social de Derecho.

CASACIÓN Nº 4664-2010-PUNO.**18. Importancia del acto de notificación**

La notificación tiene por finalidad poner en conocimiento de las partes, el contenido de las resoluciones judiciales, las mismas que surten efecto a partir de su notificación.

CASACIÓN Nº 3972-2006 –TACNA.**19. Objeto del recurso de apelación**

Este recurso tiene por finalidad, que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero certificado, la resolución que le

produce perjuicio, o agravio, con el finalidad que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

EXPEDIENTE N° 166-2005-LIMA.

20. Valoración de los medios probatorios

El derecho fundamental a probar, es un derecho que los sujetos procesales tienen para intervenir en la toda actividad probatoria que se admitan dentro de un proceso, para que puedan actuar y valorar debidamente los medios probatorios insertados al proceso, para su acreditación de los hechos que configuran su pretensión o su defensa.

CASACIÓN N° 1222 - 2005 AREQUIPA.

21. Sentencia.

Es el resultado de un proceso dialéctico sujeto a la observancia de las normas establecidas en la ley y exterioriza una decisión jurisdiccional; por tanto, el magistrado debe proceder a la reconstrucción de los hechos, analizar las manifestaciones, examinar la documentación, apreciar las pericias, utilizar los esquemas jurídicos; aplicando de esta manera una apreciación razonada, también llamada reglas de la sana crítica; con la finalidad de comprobar la objetividad de los hechos alegados por las partes (actora y la demandada).

CASACIÓN N° 1548-2008 – LORETO.

22. Recurso de casación: Definición

Conforme reiterada jurisprudencia, este recurso de casación viene a ser un medio de impugnatorio extraordinario y de iure; que se puede realizar e interponer contra determinadas resoluciones judiciales y por motivos regulados en la ley, motivo por el cual viene a ser un recurso previsto en la ley, lo extraordinario resulta de los restringidos casos y motivos en que procede y es de iure o derecho pues permite la observación por el máximo Tribunal, de la aplicación del derecho, hecha por los magistrados de mérito.

CASACIÓN N° 670-2006-LIMA.

XI. DOCTRINA

1. EL MATRIMONIO

Definición

“La palabra matrimonio deriva de los vocablos latinos *matris* y *munium*, que significa carga o gravamen para la madre, es decir es la mujer quien lleva el peso mayor tanto antes como después del parto, esta expresión se refiere a que es la mujer quien lleva en el matrimonio la parte más difícil, ya que en efecto ella concibe los hijos, los educa, los cuida, atiende su formación, etc.

Presenta además, un contenido patrimonial. La unión del hombre y de la mujer, llevando consigo la obligación de vivir en una sociedad indivisible. Es frecuente sostener que el matrimonio constituye la base fundamental de la sociedad y también del Derecho Familiar. Fuente de parentesco consanguíneo, origina la filiación matrimonial¹.”

“Dentro del Derecho tal como está conceptuado, en nuestros días, el matrimonio no es una simple situación de hecho y es en términos técnicos un acto jurídico, que origina una relación cuya base de sustentación se encuentra en el Estado, quien es el que oficialmente lo sanciona, teniendo como origen la manifestación de la voluntad de los contrayentes. Si bien en principio es un acto jurídico de naturaleza bilateral, es de carácter complejo, en la medida en que tiene una función de tipo constitutivo, pues supone también la declaración de voluntad del órgano estatal.²”

Para nuestro Código Civil (artículo 234^o) el matrimonio es la unión voluntaria concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de nacer vida en común (...)

¹ UMPIRE NOGALES, Eulogio Rolando (2001). “El Divorcio y sus causales”. Lima, Ediciones Jurídicas. P. 14.

² ARIAS SCHREIBER PEZET, Max (2002) “Exégesis del Código civil Peruano de 1984, Tomo VII, Derecho de Familia”. Lima, Gaceta Jurídica. p.63.

En virtud del matrimonio la pareja se obliga a formar una comunidad doméstica, es decir, a vivir bajo un mismo techo, y prometen guardarse fidelidad siempre el uno para el otro.³

2. DEBERES Y DERECHOS QUE NACEN DEL MATRIMONIO

El matrimonio constituye una relación de carácter sumamente complejo, que determina un conjunto de deberes y derechos atinentes a la vida en común de los casados y, al mismo tiempo, otro conjunto de deberes y derechos de proyección y contenido económicos. A falta de una depurada terminología es usual denominar al primero como “efectos personales del matrimonio” y al segundo “efectos patrimoniales o económicos del matrimonio”.

Con relación a los efectos personales estas reflejan las obligaciones comunes de los cónyuges, y los deberes y derechos ejercidos de común acuerdo entre los mismos.

No obstante, conviene hacer hincapié en las características especiales de este tipo de relaciones, que según el ilustre maestro Cornejo Chávez⁴, son: a) de que la moral, más que el derecho, preside su desenvolvimiento y, b) de que las relaciones familiares son regidas más el derecho no escrito, que por las reglas del derecho escrito. Pero, las características anotadas, no significan en modo alguno, que la ley positiva se desatienda de las relaciones personales o que deje su regulación al libre arbitrio de los miembros del grupo familiar; por el contrario, ejerce una acción normadora vigilante, a cuyo efecto, da pautas generales a las que deberán someterse dichas relaciones.

Obligaciones comunes y recíprocas de los cónyuges.

³ HINOSTROZA MÍNGUEZ, Alberto (1999). “Derecho de Familia”. Lima, Editorial San Marcos. Pp. 43- 44

⁴ Citado en PERALTA ANDIA, Javier Rolando (1996) Derecho de Familia en el Código Civil. Lima: Editorial Moreno. Segunda Edición. pp. 338-340

- a. Obligación alimentaria.-** Esta es una obligación común que tiene ambos cónyuges, que consiste en la obligación de alimentar y educar a los hijos. Este deber consiste en el orden económico, monetario y moral, que procede del derecho a la vida y de la formación espiritual de los hijos, motivo por el cual este deber es impuesto por la naturaleza y reglamentado por ley.
- b. Deber de fidelidad.-** Según, Bossert y Zannoni, la fidelidad - de fides, fe - implica un concepto amplio, que socialmente incluye el deber, para que cada cónyuge no tenga una conducta equivocada, evitando tener cualquier relación que genere una apariencia expuesta y ofensiva para con la dignidad del otro cónyuge. Por este motivo, viene a ser una obligación recíproca entre los cónyuges, en el cual se abstienen de entablar relaciones sexuales y protagonizar hechos de afectuosidad excesiva con otras personas que no sea el otro cónyuge.
- c. Deber de asistencia.-** Se denomina deber de asistencia a los apoyos y auxilios recíprocos que se prestan entre los cónyuges en todos los niveles de la vida de convivencia en la vida real. La cooperación entre los esposos, los cuidados entre ellos, así como la asistencia que se deben en casos de enfermedad, infortunios o invalidez tiene que ver con este deber, así como el apoyo moral que se origina con los vínculos del matrimonio, así como el amor desinteresado.
- d. Deber de hacer vida en común.-** También denominado como “deber de cohabitación”, significa vivir o habitar juntos o, simplemente, compartir el techo, la mesa y el lecho. Estrictamente el significado jurídico pertenece a la vida conyugal entre un varón y una mujer comprendida como un deber u obligación que deriva del matrimonio. (...)⁵”
- El artículo 289 del texto sustantivo establece que “es deber de ambos cónyuges hacer vida en común en el domicilio conyugal”; y el artículo

⁵ PERALTA ANDIA, Javier Rolando (1996) Derecho de Familia en el Código Civil. Lima: Editorial Moreno. Segunda Edición. pp. 338-340

290 agrega que compete a ambos cónyuges fijar y mudar el domicilio de la familia.

El deber de fidelidad es inflexible, en cuanto no admite excepción legal alguna, no sucede lo mismo con el de cohabitación. En efecto, puede suceder que la convivencia ponga en grave riesgo la vida, la salud o la dignidad de cualquiera de los cónyuges, o la actividad económica de la que depende el sustento de la familia. En tales supuestos, cuya generalidad permite al juez un ancho campo de apreciación, puede éste suspender el deber de cohabitación (artículo 289).

Con esta fórmula se ha cubierto aquellas situaciones en que el mantenimiento de la vida en común significaría un riesgo excesivo y probablemente un sacrificio inútil. Los casos de ponerse en peligro la vida o la salud, como ocurriría, entre otros supuestos, en el de enfermedad contagiosa o en el de circunstancias externas que entrañen riesgo grave y tal vez inminente para las personas, se justifican por sí mismos; y se justifica, también, que el legislador haya preferido utilizar aquella fórmula genérica en vez de imaginar supuestos específicos. Mayor campo de apreciación subjetiva abre la hipótesis de ponerse en grave riesgo el honor de uno de los cónyuges; y dentro del enunciado global de la ley, corresponderá al juez decidir con prudencia si ha llegado el caso de suspender la cohabitación, sin confundir la noción del honor con las de prejuicios que a veces pueden esconderse tras aquel nombre. En cuanto al caso de ponerse en peligro grave la actividad monetaria de la cual depende precisamente el sustento del hogar, la fórmula del nuevo Código es, sin duda, más adecuada que la del derogado que aludía a “los negocios de cualquiera de los cónyuges”, enunciado que literalmente podía posponer el cumplimiento de un deber esencial al matrimonio ante apetencia puramente crematísticas.⁶

⁶ CORNEJO CHÁVEZ, Hector (1999) “Derecho Familiar Peruano: Sociedad Conyugal, Sociedad”. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, Décima Edición actualizada. pp. 236 – 240.

3. LAS CARACTERÍSTICAS DEL MATRIMONIO

Nociones Previas

El matrimonio constituye una relación de carácter sumamente complejo, que determina un conjunto de deberes y derechos atinentes a la vida en común de los casados y, al mismo tiempo, otro conjunto de deberes y derechos de proyección y contenido económicos. A falta de una depurada terminología es usual denominar al primero como “efectos personales del matrimonio” y al segundo “efectos patrimoniales o económicos del matrimonio”.

Con relación a los efectos personales estas reflejan las obligaciones comunes de los cónyuges, y los deberes y derechos ejercidos de común acuerdo entre los mismos.

No obstante, conviene hacer hincapié en las características especiales de este tipo de relaciones, que según el ilustre maestro Cornejo Chávez, son: a) de que la moral, más que el derecho, preside su desenvolvimiento y, b) de que las relaciones familiares son regidas más por el derecho no escrito, que por las reglas del derecho escrito. Pero, las características anotadas, no significan en modo alguno, que la ley positiva se desatienda de las relaciones personales o que deje su regulación al libre arbitrio de los miembros del grupo familiar; por el contrario, ejerce una acción normadora vigilante, a cuyo efecto, da pautas generales a las que deberán someterse dichas relaciones.⁷

“El matrimonio goza de los siguientes caracteres:

Es exclusiva: El matrimonio es una unión que se da entre dos personas de distinto sexo, en forma única, tanto que en determinadas circunstancias, la violación de este carácter implica delito de bigamia o adulterio, según sea el caso.

⁷ PERALTA ANDÍA, Javier Rolando (1996) “Derecho de Familia en el Código Civil”. Lima, Moreno. pp. 338-340.

Es permanente: Los contrayentes aceptan la unión, con la idea de que el vínculo sea duradero, hasta perpetuo, ya que el matrimonio persigue la formación de una familia, y ésta sólo es posible si es que dicho vínculo es estable.

Es unitario: Importa dentro de las finalidades del matrimonio una plena comunidad de vida para los esposos, emergiendo una serie de derechos y deberes recíprocos; cuando no hay unidad estos deberes dejan de ser cumplidos, pudiéndose llegar a la separación, o aun rompimiento del vínculo matrimonial; de este carácter así como de la exclusividad ya anotada, surge la consecuencia: unidad del matrimonio, unidad social, jurídica y biológica.”⁸

Comentario Personal

Cabe precisar que la relación matrimonial, se caracteriza por tener un orden moral, más que legal, puesto que su desenvolvimiento, se rige en mayoría por lo moral, que por el derecho, del mismo modo, la relación familiar, son regidas en mayor parte por el derecho escrito

Asimismo, como principal característica, en mi criterio, es la exclusividad de esta relación, es decir, que los cónyuges, no podrán tener otra relación; la otra característica importante es, que la relación matrimonial, debe ser permanente, puesto que tiene la finalidad, de formarse como una familia, siendo necesaria, la estabilidad de la relación conyugal.

4. LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL.

El “DIVORCIO”, nace del derecho. Proviene por la controversia arraigado de que únicamente la muerte pone fin al vínculo matrimonial, lo que resulta incompatible puesto que el matrimonio, al nacer de la una voluntad, debería concluir de la misma manera, es decir, de manera deliberada.

⁸ MALLQUI REYNOSO, Max Y Momethiano Zumaeta, Eloy (2001). “Derecho de Familia”. Lima, Editorial San Marcos. P. 488.

En primera instancia se accedió únicamente a la separación de cuerpos. La relación jurídica matrimonial entre los cónyuges aun perduraba. Solo se les facilitaba a los cónyuges la posibilidad de disminuir o minimizar la trascendencia del matrimonio. Con la finalidad de proteger a la familia y se le denominaba “divorcio” a la separación de cuerpos, como es el caso del Código de 1852, que decía: “Divorcio es la separación de los casados, quedando subsistente el vínculo matrimonial”. Actualmente, el Código Civil vigente deja de lado aspectos teóricos de la naturaleza del divorcio, procediendo a definirlo y aplicarlo de manera práctica.⁹

5. **EL DIVORCIO**

Etimológicamente la palabra divorcio deriva del término latino divortium, que a su vez proviene del verbo divertere, que significa separarse o irse cada uno por su lado. Otros atribuyen su origen a divorcio o divortes que equivale a separarse, disgregarse¹⁰.”

“El Divorcio es la disolución del vínculo matrimonial en la vida de los cónyuges. El divorcio se obtiene por sentencia judicial y por aquellas causas que están determinadas por la ley.

Tomando en cuenta el artículo 348 del actual Código decimos que el divorcio es una Institución del desarrollo de Familia que consiste en la disolución del vínculo matrimonial por disolución judicial y por causas establecidas en la ley.¹¹”

“Por otro lado podremos encontrar diversas concepciones del divorcio. El divorcio-repudio, es aquel mediante el cual solamente el marido está capacitado para divorciarse, lo cual consiste en alejar lejos de sí a la mujer.

⁹ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique (2004). “Divorcio, Filiación y Patria Potestad”. Lima, Editora Jurídica Grijley EIRL. P. 10 – 13.

¹⁰ Umpire. 2001: 65.

¹¹ PERALTA ANDÍA, Javier Rolando (1996). “Derecho de Familia en el Código Civil”. Lima, Editorial IDEMSA. Pp. 254 – 255.

Este es el caso típico donde la potestad marital es elevada hasta el último extremo.

El divorcio por voluntad unilateral es aquel por el cual el vínculo matrimonial es roto sin examen y sin motivos. Los cónyuges tienen la facultad de recuperar su libertad en el momento que lo consideren oportuno. Un caso típico se podía apreciar en el Código soviético de 1918, donde para romper la unión bastaba la declaración de cualquiera de los cónyuges ante el encargado del registro civil correspondiente.

El divorcio por separación convencional es aquel que se disuelve por acuerdo de las dos partes. En este caso el matrimonio es considerado como un mero contrato civil.

El divorcio-remedio y divorcio-sanción consideran al matrimonio como una institución. La disolución no podrá ser entregada a la libre voluntad de los esposos. Para divorciarse se deberán acoger a las causas determinadas por el Código. Este divorcio es para remediar esta dificultad.

Por el divorcio-sanción, el legislador ha tenido en cuenta las faltas, más o menos graves que ha cometido uno de los cónyuges; en este caso el divorcio viene a ser una sanción del tribunal contra el cónyuge culpable.¹²

“En sentido amplio, divorcio significa relajación de la íntima comunidad de vida en que el matrimonio consiste; por ruptura del vínculo conyugal, o por separación de los consortes. La noción comprende tanto al denominado divorcio absoluto y el al divorcio relativo que responde todavía a la concepción clásica.¹³”

“El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos, por causas determinadas y por resolución judicial.¹⁴”

¹² MALLQUI. 2001: 488 – 490.

¹³ PERALTA ANDIA, Javier (2002). “Derecho de Familia”. Lima, Editorial Idemsa. p. 254.

¹⁴ BONNECASE, Julián (1945). “Elementos de Derecho Civil”. Traducción de José María Cajica. Biblioteca Jurídica Sociológica. México. p. 552.

6. CAUSAL DE DIVORCIO POR SEPARACIÓN DE HECHO

La doctrina nacional es coincidente en apreciar que en la separación de hecho se incumple el deber de cohabitación. Inclusive se ha destacado que los otros deberes de asistencia mutua y fidelidad o de alimentación y educación de los hijos no son determinantes para verificar la existencia de la separación de hecho, pero si serán importantes para la fijación de un importe indemnizatorio. El deber de cohabitación consiste en la convivencia física entre marido y mujer en el domicilio conyugal.

Este deber no exige que exista en todo momento la convivencia material de los consortes. Pueden presentarse casos en los que se deba suspender la cohabitación por razones que importen al interés familiar. El artículo 289 del Código Civil contempla una fórmula que comprende todos aquellos aspectos que, dentro de un marco de razonabilidad y proporcionalidad, permiten inferir la inconveniencia o la imposibilidad justificada de mantener la cohabitación. Se tratan, pues, de verdaderos casos de estado de necesidad o fuerza mayor que determinan el surgimiento de una necesidad jurídica para su imposición. Es de destacarse que la suspensión del deber de cohabitación, justificada en el interés familiar, puede ser establecida convencional o judicialmente. En ambos casos, la suspensión que, por su propia índole, es circunstancial y momentánea, dura sólo mientras subsista la anómala causal que le da origen¹⁵.”

“El artículo 5 de la Ley 27495, modifica el artículo 349 del Código Civil, en los términos siguientes: “Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333, incisos del 1 al 12”.

Esto significa que la causal de separación de hecho, que se encuentra en el inc. 12, puede invocarse para demandar directamente el divorcio, es decir, no solamente para la separación de cuerpos legal, sino también para

¹⁵ PLACIDO VILCACHAGUA, Álex (2003). En Diálogo con la Jurisprudencia. Año 9. Número 55. Abril 2003. Perú, Lima. Gaceta Jurídica. Pág. 73.

el divorcio, igual la causal de imposibilidad de hacer vida en común, que está en el inc. 11¹⁶.”

Sus elementos constitutivos son indicados taxativamente por la legislación a saber:

a. Elemento objetivo.

El elemento objetivo es la separación de hecho, esto es, la falta de convivencia y la vida en común entre los cónyuges. La separación de hecho implica ausentarse del hogar conyugal sin autorización judicial, esto es, la sola voluntad y deseo del cónyuge que se retira (decisión unilateral).

b. Elemento temporal.

Este elemento está dividido en dos aspectos:

Por un lado se exige un período de alejamiento marital, que es el plazo transcurrido en el que los cónyuges ya no hacen vida en común; en otras palabras, es el tiempo en el cual ya no existe convivencia. Siguiendo la corriente de protección de los hijos se han considerado dos tipos de plazos. Uno aplicable para aquellas parejas que no tienen hijos, o que teniéndolos son mayores de edad, en este supuesto la separación debe ser de dos años; en caso que la pareja tenga hijos menores el plazo lo considera de cuatro años.

Por otro lado, está el carácter ininterrumpido, puesto que la separación de hecho debe cumplir el plazo indicado de manera que no puede ser paralizado por actos de convivencia esporádicos. Esta es una gran diferencia con la causal de abandono injustificado del hogar conyugal, pues esta última se trata de una causal con elemento subjetivo, como es el carácter injustificado. El propio Código Civil permite que el plazo sea mayor de dos años continuos (ininterrumpidos) o cuando la duración

¹⁶ MIRANDA CANALES, Manuel (2002) “Nuevas Causales de la Separación de Cuerpos y del Divorcio Incorporadas por la Ley N° 27495”. En Actualidad Jurídica -2011. Lima, Editorial Gaceta Jurídica. P. s/r.

sumada de los periodos de abandono (sumatoria de los plazos ininterrumpidos) exceda a este plazo (más de dos años).

Los dos elementos antes referidos (objetivo y temporal) son evidentemente necesarios; su inobservancia acarreará la inaplicabilidad de la causal).

c. Elemento personal.

Para demandar alegando esta causal, el demandante tiene que acreditar estar al día con el pago de los alimentos u otras obligaciones que se hubieren pactado entre los cónyuges. Y, a efectos de brindar seguridad y garantía al cónyuge demandado, la denominada ley de separación de hecho ha considerado pertinente facultar expresamente al juez para que vele por la estabilidad económica del cónyuge que no motivó la separación, así como la de sus hijos, debiendo señalar una reparación por el daño moral u ordenar la adjudicación preferente de los bienes gananciales. En ese sentido, el juez podrá otorgar al cónyuge que resulte más perjudicado el derecho de habitación (artículo 323), la pensión de alimentos (artículo 342) y/o la reparación por el daño moral (artículo 351), mientras que respecto al cónyuge que motivó el proceso podrá disponer la pérdida de gananciales (artículos 324 y 352) y la pérdida de derechos hereditarios (artículo 343).

Como puede colegirse, esta Ley tomó en gran medida los aportes contenidos en el dictamen de la Comisión de la Mujer y Desarrollo Humano del Congreso de la República.¹⁷

7. PATRIMONIOS QUE CONFORMAN LA SOCIEDAD

La composición económica de la sociedad de gananciales está dada por la concurrencia de tres patrimonios:

- Bienes de la comunidad,

¹⁷ VARSI. 2004: 40 - 52.

- Bienes propios del marido, y
- Bienes propios de la mujer.

En el artículo 176º del Código Civil de 1936, hoy en el artículo 301º del Código Civil de 1984 se establece esta conformación, y al decir que “puede haber bienes propios y bienes sociales” no hace sino significar que ésta sociedad no se instituye necesariamente con aportes para su constitución, ya que son muy frecuentes los casos en que los matrimonios se realizan entre personas de muy modesta condición económica que no llevan bienes a la nueva familia.

El numeral comentado se refiere a “bienes” al establecer esta composición del capital, pero como expresa el Dr. CORNEJO CHÁVEZ “más exacto hubiera sido el texto legal, si en vez de aludir a los bienes hubiera empleado la palabra “patrimonio”, pues en la sociedad que se constituye entre los esposos por el hecho del casamiento, puede haber no sólo bienes, sino también deudas comunes y deudas propias de cada cónyuge; y no existe ciertamente razón alguna para atribuir más importancia al activo patrimonial formado por los bienes, créditos o rentas, que al pasivo constituido por las deudas y obligaciones”.

Creemos, sin embargo, y no podría ser de otra manera, que el espíritu del legislador se oriente a esa interpretación, pues analizando los diversos dispositivos de la institución se observa cómo los artículos pertinentes tanto del Código de 1936 como la del Código Civil de 1934 legislan sobre el pasivo patrimonial, conformado por cargas, deudas y obligaciones.

El activo está formado, ya lo hemos dicho, por los bienes propios y los bienes sociales o comunes. ¹⁸

¹⁸ MALLQUI REYNOSO, Max Y MOMETHIANO ZUMAETA, Eloy (2001) “Derecho De Familia”. Editorial San Marcos, Pág. 417.

8. **EL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO**

Juntamente con el Poder Judicial, existe un organismo que, si bien no forma parte de él, colabora con la tarea de administrar justicia sin estar facultado para decidir litigios. Este organismo es el Ministerio Público, el que, dentro de un verdadero estado de derecho, cumple funciones vitales en defensa de la legalidad, los derechos de los ciudadanos así como los intereses públicos; la defensa de la sociedad en juicio en casos de familia, a los menores e incapaces así como el interés social; también vela por la moral pública, la persecución del delito y la reparación civil; la prevención del delito y la autonomía de los órganos judiciales y la correcta administración de justicia (art. 1° LOMP).

Así mismo el Ministerio Público, mediante sus representantes, en el ámbito civil, ejerce las siguientes atribuciones:

- a. Como parte en el proceso (Art. 113°, inc. 1, CPC). Al tratar de las partes en proceso hemos explicado el representante del Ministerio Público interviene en determinados procesos civiles como parte singular o especial, como ocurre en los procesos de divorcio, en los procesos sobre separación convencional, etc. Cuando el MP, es parte en los citados procesos no emite opinión (Art. 481° CPC). Esta norma ha derogado las propuestas de la Ley Orgánica del MP, que autorizan a los representantes de dicho organismo pronunciar un dictamen previo a la sentencia que ponga fin a la instancia en los procesos anotados.
El representante del Ministerio Público, asimismo, tiene legitimidad para iniciar un proceso contencioso administrativo cuando la actuación impugnada de la administración pública vulnere o amenace un interés difuso (Art. 12° de la Ley N° 27584).
- b. Como tercero con interés cuando la ley dispone que se le cite (Art. 113°, inc. 3, CPC). El Ministerio Público puede intervenir en el proceso como tercero legitimado, cuando por ejemplo en un proceso se disputan entre los padres la tenencia de un menor de edad, con el propósito de defender sus derechos.

- c. Como dictaminador (Art. 113°, inc. 3, CPC). Hay procesos civiles, como los relativos a la desintegración de bienes en las uniones de hecho a que se refiere el artículo 9° de la Constitución, por motivo asegurar los bienes y derechos de las cónyuges y de los hijos en común (Art. 96°, inc. 2, LOMP)-, en los que el representante del Ministerio Público debe dictaminar.. El dictamen debe ser emitido después de actuados los medios probatorios y antes que se expida sentencia (Art. 116° CPC).

Los representantes del MP, deben evitar o inhibirse de inmiscuirse en el proceso por las mismas causales que afectan a los magistrados. Estos representantes no pueden ser negados (Art. 117° CPC). El representante del MP, es responsable civilmente cuando en el ejercicio de sus funciones actúa con negligencia, dolo o fraude. (Arts. 118°, 509° y ss. C.P.C.).¹⁹

9. APELACIÓN

La apelación es una expresión conocida como un recurso ordinario, frente al recurso de casación. El objetivo es que el órgano jurisdiccional superior examine la resolución que según el recurrente le imputa un daño de fondo, que se induce para alcanzar su sustitución ante un juez superior.

En cuanto al objeto de la apelación a que refiere la norma diremos que existen dos sistemas para ello. Uno que permite la total revisión de la primera instancia y el otro que solo controla la resolución. Frente a ellos nuestro Código se coloca en este último, al decir que “la apelación tiene por esencia que el órgano jurisdiccional superior revise (...) el dictamen que le produzca agravio.

El agravio en la resolución es la condición que la parte debe alegar para estar habilitada a interponer contra ella la apelación a fin de reparar dicho perjuicio, sea anulando o revocando total o parcialmente la decisión.

¹⁹ CARRIÓN LUGO, Jorge (2007) “Tratado de Derecho Procesal Civil”, Volumen I. Lima, Editorial Jurídica Grijley. pp. 354-356.

Por otro lado, la norma señala que el recurso de apelación procede a solicitud de parte o de tercero legitimado. La legitimación para impugnar no solo proviene de quien tiene la condición de parte en el proceso, sino también de cualquiera de los integrantes del litisconsorcio, los terceros legitimados, las partes incidentales como los peritos y curadores procesales.

Procedencia

La apelación es un recurso ordinario que se concede a la parte contra la resolución que le produzca agravio, con la intención de obtener su revocación por el juez superior. Es un enunciado del sistema de diversidad de instancias. No opera bajo el sistema de instancia única o cuando se ha excluido de la impugnación por convenio entre las partes.

El acto impugnado puede estar contenido en las sentencias y en los autos, pues como todo acto puede ser defectuoso o equivocado. Nuestro código no admite la apelación contra los decretos. Estos pueden ser cuestionados a través de la reposición.

En relación a la sentencia diremos que es una resolución que se dicta al final del proceso para terminarlo y se pronuncia sobre el fondo de la pretensión procesal, sin embargo, hay sentencias que no se pronuncian sobre el fondo de la causa sino sobre otros aspectos.²⁰

10. EL RECURSO DE CASACIÓN

Difícil labor la de resumir e interpretar el tema de la casación, sobre todo en la cultura jurídica en donde tal organismo es novedosa y casi extraña. Sin embargo, utilizando el juicio aristotélico parte precisar (género próximo y diferencia específica), intentemos una aproximación al tema.

²⁰LEDESMA NARVÁEZ, Marianella (2008). "Comentarios al código procesal civil". Tomo II. Lima, Gaceta Jurídica. PP. 147.

En cuanto al género próximo, diremos que la casación es un **recurso**, motivo por el cual participan todos los elementos comunes ya narrados anteriormente.

En cuanto a la diferencia específica, acotamos que el recurso de casación perfila sus rasgos propios a partir de sus fines, que son totalmente diferentes a cualquier otro recurso que se conozca. Veamos.

Fines de la casación

Este recurso de casación, se diferencia de los demás recursos cuya finalidad está interiormente unido al destino del proceso, tiene fines **trascendentes**, es decir, no únicamente está atado al destino natural del proceso, sino extra-procesales.

1. A través de este recurso de casación se quiere practicar una función pedagógica, que consiste en enseñar a la judicatura nacional en general, la aplicación correcta de esta norma jurídica. Asimismo, esta función pedagógica alcanza, además, a la interpretación correcta de la norma jurídica.
2. Esto es permisible dado que este recurso de casación involucra la existencia de una Corte de Casación, vale decir, de un órgano jurisdiccional especializado que se dedique a “casar”. Dada la trascendencia del recurso, todos los países que lo tienen regulado, otorgan esta facultad casatoria al órgano jurisdiccional más supremo. Como resulta obvio, la función pedagógica y de erudición antes manifestada se realiza con mayor autoridad desde el lugar más eminente que desde cualquier otro.
3. Asimismo otra finalidad de este recurso, es conseguir la uniformización de la Jurisprudencia Nacional. Profundamente ligado a la finalidad descrita en el párrafo antepuesto, este recurso pretende que las decisiones judiciales, al establecerse alrededor de las pautas que la

Corte de Casación, encuentren organicidad y unicidad, la que a su vez debe producir varios efectos secundarios.

El artículo 384 del CPC, describe los fines de la casación.

Las causas o motivos de la casación

La casación es un típico recurso extraordinario. Esto es así porque, como ya se expresó, tiene restricciones mejor dicho requisitos para su recepción, admisibilidad y de procedencia que le son propios y exclusivos. Un requisito de fondo de este recurso de casación es que al formularlo, el recurrente certifique de manera objetiva que se encuentra en uno de los supuestos definidos para intentarlo, es decir, que la resolución que acude contenga determinado tipo de vicio o error que hace necesaria se le “case”. A dichos supuestos determinados se les indica como causas o motivos de la casación, o **causales** como lo hace el Art. 386 del CPC.

Requisitos de admisibilidad y procedencia del recurso de casación

Reiterando el carácter extraordinario del recurso, nos referimos a los requisitos de forma y de fondo. Entre los primeros, no encontramos ninguno excepcional, se concede contra determinadas resoluciones, en el plazo determinado y al órgano jurisdiccional que expidió la resolución reclamada o impugnada. Conforme lo establece el artículo 387 del nuevo Código.

Asimismo los requisitos de fondo o de fundamento de este Recurso de Casación son los que determinan su carácter extraordinario. Así, por ejemplo, se requiere que el recurrente no hubiera consentido la resolución contraria de primera instancia, confirmada por la segunda. Asimismo debe de establecer a detalle cuál o cuáles son las causales o motivos en que se basa este recurso de casación. Es decir, se debe definir taxativamente el o los vicios o errores, con las posibilidades legales (causales o motivos); por las que se puede interponer el Recurso de Casación. Así lo dispone, en el caso nacional, el artículo 388 del nuevo Código.²¹

²¹ MONROY GÁLVEZ, Juan (2009) “Los medios impugnatorios en el Código Procesal Civil”, en: “Derecho Procesal Civil Estudios. Lima, Jurista Editores EIRL. pp. 696-698.

XII. SINTESIS ANALITICA DEL TRÁMITE PROCESAL

1. ETAPA POSTULATORIA

a. Demanda

En ejercicio de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, Victoria Tarcila Alvarado De Mota, interpone demanda de divorcio, invocando la causal de adulterio, dirigida contra su cónyuge Víctor Julio Sánchez Vargas.

Sustenta fácticamente su demanda en:

- Que, el 30 de enero de 1970 contrajo matrimonio civil con el demandado ante la Municipalidad de Barranco, procreando de ésta unión hijos que ya son mayores de edad.
- Que, circunstancialmente, tomo conocimiento que su esposo tiene un hijo reconocido de 7 años de edad, fruto de sus relaciones extramatrimoniales con la señora Máxima Verastegui Contreras.
- Que, desde hace tres años, el demandado venía incumpliendo sus obligaciones económicas para el sostenimiento familiar, aduciendo la falta de trabajo, cuando lo que ocurría era que mantenía a otra familia; engaño que le ha causado un detrimento en su salud física y moral.

b. Autoadmisorio

Calificando la demanda, el Juez de Familia de Lima con fecha 08 de junio de 1999 admite la demanda de Divorcio por causal en la vía de proceso de conocimiento y dispone se corra traslado de la misma al demandado y al representante del Ministerio Público por el término de 30 días.

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

c. Contestación del Representante del Ministerio Público

El 14 de julio de 1999, la Fiscal Provincial de la Décima Fiscalía Provincial de Familia, se apersona al proceso y contesta la demanda.

Manifiesta el representante del Ministerio Público que la accionante acude al órgano jurisdiccional con la finalidad que se disuelva el matrimonio que mantiene con el demandado por la causal de adulterio; atendiendo a ello, se debe tener presente que el adulterio es la consumación del acto sexual de un cónyuge con el propósito deliberado de mantener relación sexual con tercera persona fuera del matrimonio, para ello es indispensable que el acto sea susceptible de comprobación y que constituye grave ofensa, esto es que el ofendido no lo haya provocado, consentido, ni perdonado; situación que genera el quebrantamiento del deber de fidelidad entre los cónyuges haciendo insoportable la vida en común.

La intervención del Ministerio Público en un proceso civil de esta naturaleza es como parte, de conformidad con el artículo 1° e inciso 1 del artículo 96° del Decreto Legislativo 052, concordante con el artículo 481° del Código Procesal Civil. En este tipo de procesos el Ministerio Público representa a la sociedad en juicio para defender a la familia, la posición del legislador de tratar de conservar la institución matrimonial.

d. Apersonamiento del demandado

El 20 de agosto de 1999, Víctor Julio Sánchez Vargas se apersona al proceso y solicito se le notifique de la demanda y anexos con arreglo a ley, pues en forma extrajudicial ha tomado conocimiento de la existencia del proceso de divorcio.

El demandado señaló que tanto él como la demandante tienen como domicilio real la Calle Pazos N° 99 en el Distrito de Barranco, pero en dicho lugar existen siete interiores, domiciliando él en el N° 03 y la actora en el N° 02; consecuentemente, su cónyuge no ha brindado

correctamente la dirección de su domicilio real para que se le notifique válidamente.

Proveyendo este escrito, el Juez lo pone a conocimiento de la accionante por el término de tres días.

e. Absolución del traslado

El 15 de setiembre de 1999, Victoria Tarcila Alvarado Mota absuelve el traslado conferido. Señala que en el documento de identidad del demandado no consta el sello correspondiente a las últimas elecciones, por lo tanto no puede promover ninguna petición, y que en el domicilio conyugal no existen interiores. Asimismo, solicita se declare rebelde al demandado por no contestar la demanda dentro del plazo de ley.

f. Resolución de 22 de setiembre de 1999

El Juez declara IMPROCEDENTE lo solicitado por el demandado mediante escrito de 20 de agosto de 1999, pues en sus generales de ley indica como domicilio real el mismo a donde se le ha emplazado válidamente con la demanda, es decir, en la Calla Pazos Nº 99. Luego, no habiendo cumplido el demandado con contestar la demanda, pese habersele notificado con las formalidades de ley, el Juez declara REBELDE a don VICTOR JULIO SANCHEZ VARGAS. Asimismo, no habiéndose deducido excepciones ni defensas previas declara SANEADO EL PROCESO, en consecuencia la existencia de una relación jurídica procesal válida entre las partes. En el mismo auto, señala el 02 de diciembre de 1999 como fecha para la realización de la Audiencia de conciliación y fijación de puntos controvertidos.

El saneamiento es aquel acto procesal en el que el Juez debe verificar que la relación jurídico procesal que se estructuró sobre la base del proceso es válida por converger en ella todos los presupuestos procesales y condiciones de la acción; es decir, el Juez debe verificar que las partes tengan capacidad procesal y que el conocimiento del presente caso sea de su competencia, así como corroborar nuevamente que la demanda ha cumplido con todos los requisitos establecidos por

ley y que las partes tienen interés y legitimidad para obrar, así como que la pretensión encuentre sustento en el derecho objetivo (voluntad de la ley).

g. Audiencia de conciliación

En la fecha fijada, concurrieron al local del Juzgado el representante del Ministerio Público y la accionante asistido por su abogado. Debido a la inasistencia del demandado, el Juez no propone fórmula conciliatoria alguna. Seguidamente, de conformidad con el trámite establecido en el artículo 471º del Código Procesal Civil, el Juez fija como único punto controvertido: Determinar si procede declarar el divorcio por la causal de adulterio. Luego, continúa con la etapa de saneamiento probatorio, admitiendo todos los medios de prueba ofrecidos por la parte accionante, culminando de esta manera la presente diligencia.

La conciliación en materia de divorcio es improcedente cuando persigue una sentencia cuyo efecto sólo puede ser alcanzado mediante tal decisión, por tratarse de un conflicto de intereses que comprende derechos indisponibles (artículo 332 inciso 5 del Código Procesal Civil), pues de lo contrario cualquier matrimonio podría ser disuelto por la sola voluntad de los cónyuges.

2. ETAPA PROBATORIA

a. Audiencia de pruebas

El 03 de abril de 2000, se lleva a cabo la Audiencia de pruebas. No habiéndose hecho presente el demandado en este acto, el Juez no pudo tomar su declaración de parte, dejando constancia que tendrá en cuenta su conducta procesal al momento de sentenciar. Luego, no existiendo ningún medio de prueba pendiente de actuación, el Juez comunica a las partes que los autos se encuentran expeditos para sentenciar, concediéndoles el plazo de ley para que presenten sus alegatos escritos.

b. Alegato

El 10 de abril de 2000, la parte demandante presenta su alegato escrito al Juez. Señala que esta acreditado que el demandado ha sostenido relaciones sexuales con tercera persona y como consecuencia de estos actos nació el menor Martín Sánchez reconocido por su cónyuge como su hijo; infidelidad que le es imposible de perdonar, pues ha originado que la vida en común se haga insoportable, por lo que decidió vivir en domicilio separado en resguardo de su salud y respeto a sus familiares.

Los artículos 155° y 289° inciso 5) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, señalan que todo abogado patrocinante tiene el derecho de informar verbalmente o por escrito a los jueces, antes de que se expida la sentencia, pero este derecho debe ejercerse dentro del plazo previsto en la norma procesal, que de conformidad con el artículo 212° del Código Procesal Civil no excederá de 05 días desde concluida la audiencia de pruebas, razón por la cual el Juez tuvo presente el informe escrito de la accionante en lo que fuere de ley.

c. Recurso de nulidad

El 26 de mayo de 2000, el demandado deduce la nulidad de todo lo actuado hasta el extremo que se le notifique con arreglo a ley, pues se aprecia de los cargos de notificación que el Juzgado ha omitido ostensiblemente con notificarlo para asistir a las audiencias de conciliación y pruebas, incurriéndose en una nulidad insubsanable, violándose su derecho a la defensa. Asimismo, sin perjuicio de lo solicitado manifiesta como alegatos de su defensa:

Que, la actora sabia de la existencia del menor Martín Sánchez desde hace mucho tiempo, entonces desde el día en que se interpuso la demanda (26 de mayo de 1999) hasta el año en que nació el menor (1992) o el año en que fue reconocido (1993), ha vencido con exceso el plazo estipulado en la primera parte del artículo 339° del Código Civil (la acción basada en la causal de adulterio caduca a los seis meses de

conocida la causa por el ofendido, y en todo caso a los 05 años de producida), por lo tanto la demanda deviene en IMPROCEDENTE.

d. Improcedencia de la nulidad

El Juez mediante resolución de 39 de mayo de 2000 declara IMPROCEDENTE la nulidad formulada por el demandado, pues de la revisión de autos (cargos de notificación) se advierte que el demandado fue debidamente notificado a su domicilio procesal de la realización de las audiencias de conciliación y pruebas.

3. ETAPA DECISORIA

a. Sentencia del Juez Especializado

El 31 de mayo de 2000, el Juez del Décimo Juzgado de Familia expide sentencia y falla: Declarando FUNDADA la demanda de Divorcio por causal de adulterio grave, en consecuencia, DISUELTA la sociedad conyugal existente entre Victoria Alvarado Mota y Víctor Sánchez Vargas; que el demandado debe acudir a la demandante con una pensión alimenticia de S/ 300.00 (Trescientos nuevos y 00/100 nuevos soles), elevándose a consulta la sentencia al Superior sino es apelada, sin costas ni costos.

4. ETAPA IMPUGNATORIA

a. Recurso de apelación

Víctor Sánchez Vargas interpone recurso de apelación con fecha 26 de junio de 2000, a fin que se revoque la sentencia de primera instancia y reformándola se declare improcedente, porque el Juez no ha evaluado debidamente la partida de nacimiento del menor Martín Sánchez Verastegui y se ha excedido en sus atribuciones al resolver más allá del petitorio, al fijar una pensión alimenticia que no ha sido solicitada por la accionante.

b. Concesorio de la apelación

Advirtiendo que el recurso de apelación cumple con los requisitos previstos en los artículos 366º y 367º del Código Procesal Civil, el 27 de junio de 2000, el Juez concede con efecto suspensivo el recurso de apelación.

El recurso de apelación es aquél medio impugnatorio en virtud del cual se pretende que el superior jerárquico revise la resolución recurrida con el fin de declararla nula o de revocarla, señalándose en el artículo 367º del código adjetivo los requisitos de admisibilidad que debe cumplir el recurso de apelación siendo: interponerse dentro del plazo establecido para cada vía procedimental (10 días hábiles luego de notificados con la sentencia, según el artículo 478º inciso 13), ante el mismo órgano jurisdiccional que expidió la resolución a impugnar y adjuntando el recibo de pago de la tasa judicial respectiva; sin embargo, el Juez también debe observar que el recurso haya cumplido con los requisitos de fondo (de lo contrario, declarará su improcedencia) establecidos en el artículo 366º, estos son: Fundamentar el recurso indicando el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución apelada, precisar la naturaleza del agravio causado por la misma y sustentar la pretensión impugnatoria.

c. Trámite en segunda instancia

Recibido los autos por la Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Lima, el 21 de julio de 2000 se ordena correr traslado de la apelación por el término de 10 días.

El artículo 373º del Código Procesal Civil establece que, luego de que el juzgado confiera el recurso de apelación, los autos deben ser elevados al superior jerárquico en un plazo máximo de 20 días hábiles, ordenando el *A- quem* se corra traslado del recurso de apelación pero sólo cuando se trate de pretensiones tramitadas en la vía del proceso de conocimiento o las tramitadas en la vía de proceso abreviado, la que será absuelta en un plazo de 10 días.

d. Absolución del traslado de la apelación

El 18 de agosto de 2000, Victoria Alvarado Mota señala que recién en el mes de marzo de 1999 tomo conocimiento de la existencia del hijo extramatrimonial del demandado y en junio de 1999 interpuso la demanda de divorcio por la causal de adulterio, no habiendo caducado su derecho de accionar. Asimismo, la facultad que tiene el Juez de señalar una pensión alimenticia esta estipulada en el artículo 342° de Código Civil.

La Sala señala el 27 de setiembre de 2000 como fecha para la realización de la vista de la causa con informe oral de los abogados de las partes si éstos lo solicitan.

Los artículos 131° y 132° de la Ley Orgánica del Poder Judicial establecen que las audiencias en las Salas Superiores y Supremas se realizan en audiencia pública, siendo que en ellas, a solicitud de por lo menos una de las partes, pueden ambos abogados patrocinantes emitir su informe oral, artículos que son concordados con el artículo 375° del Código Procesal Civil, que establece que la designación para la fecha de la vista de la causa en los procesos que se tramiten en vía de conocimiento o abreviado, debe ser notificado a las partes 10 días antes de su realización, a fin de que los abogados patrocinantes soliciten el uso de la palabra.

e. Sentencia de vista

Tras los alegatos de las partes, el 27 de setiembre de 2000, la Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima emite pronunciamiento: REVOCA la sentencia apelada que declara fundada la demanda, REFORMANDOLA declararon IMPROCEDENTE la misma.

Contra lo resuelto, la accionante interpone recurso extraordinario de casación, amparándose en la causal de inaplicación de la norma de derecho material contenida en la parte final del primer párrafo del

artículo 339° del Código Civil, porque la Sala Superior considera que al haber transcurrido más de 05 años del nacimiento del hijo extramatrimonial del demandado, ocurrido en el año 1992, la acción de divorcio por causal de adulterio ha caducado; sin tener en cuenta que en su demanda no ha señalado fecha cierta del inicio de las relaciones extramatrimoniales, por el contrario manifestó que en el mes de marzo de 1999 tomo conocimiento de este hecho en forma circunstancial, dentro de los 06 meses que establece la norma precitada.

Al igual que el recurso de apelación, el recurso extraordinario de casación también tiene requisitos de fondo y de forma que deben cumplirse pero, a diferencia de la apelación, a fin de admitirla a trámite sólo se debe de observar si se han cumplido con los requisitos de forma, pues los requisitos de fondo serán examinados por la Sala Civil de la Corte Suprema a fin de determinar su procedencia; así, conforme el artículo 387° del Código Procesal Civil, los requisitos de forma son:

- ✓ Interponerse contra una de las resoluciones especificadas en el artículo 385°, es decir: contra una sentencia expedida en revisión (en segunda instancia) por la Corte Superior, contra autos expedidos en revisión por las Corte Superiores y que pongan fin al proceso o contra las resoluciones que la ley señale.
- ✓ Dentro del plazo de 10 días hábiles contados desde el día siguiente a la notificación.
- ✓ Anexarse la tasa judicial respectiva.
- ✓ Interponerse ante el mismo órgano jurisdiccional que expidió la resolución impugnada.

Así cumplidos los requisitos de admisibilidad, la Sala de Familia concede el recurso de casación, elevándose los autos a la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República que con fecha 12 de diciembre de 2000 y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 392° del Código Procesal Civil, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación.

En la tramitación del recurso de casación se procede a una doble revisión por un lado, la propia Sala Civil Superior ante la cual se interpone el recurso, aprecia si se han observado los requisitos de forma, pues si existe algún incumplimiento, el recurso es declarado, de plano inadmisibles. Por su lado, una vez que se ha admitido el recurso y elevado el expediente a la Corte Suprema, antes de la vista de la causa, la Sala respectiva puede anular el concesorio si considera que no se ha cumplido con los requisitos referidos a los de admisibilidad.

La procedencia no es declarada por la Sala Civil de la Corte Superior ante la cual se interpone el recurso, sino que es la propia Sala Especializada de la Corte Suprema la que así lo decida cuando antes de la vista de la causa aprecia el incumplimiento de los requisitos de fondo, declarando su improcedencia.

XIII. OPINION ANALITICA DEL FONDO DEL ASUNTO SUBMATERIA

- ✓ Para el ejercicio de las acciones constitutivas de estado de familia, nuestro ordenamiento jurídico contempla taxativos supuestos de hecho para permitir –sólo en esas circunstancias o causales– el ejercicio de la respectiva pretensión; los que, por ser acreditados en el proceso respectivo, definirán que la demanda sólo pueda ser declarada fundada por el órgano jurisdiccional.

- ✓ El divorcio es una acción constitutiva de estado de familia, pues busca obtener una sentencia que extinga el existente (la disolución del matrimonio), por eso la ley permite obtener el divorcio solo por causales específicas expresadas en el artículo 333º del Código Civil, siendo una de ellas el adulterio.

- ✓ Victoria Tarcila Alvarado De Mota solicita la disolución del vínculo matrimonial que la une con Víctor Julio Sánchez Vargas, por haber su cónyuge violado en forma voluntaria y conciente los deberes conyugales, referidos a la fidelidad y respeto mutuo. Esta causal requiere la prueba de las relaciones sexuales extramatrimoniales.

- ✓ El cónyuge ofendido ha acreditado en forma fehaciente la causal de adulterio con la partida de nacimiento del menor Martín Sánchez Verastegui, fruto de las relaciones extramatrimoniales de su esposo con la señora Máxima Verastegui Contreras, donde consta el reconocimiento de paternidad de aquel; lo que se corrobora con la declaración del propio demandado que acepta haber tenido un hijo fuera del matrimonio; motivos por los cuales el Juez de Familia declara fundada la demanda de divorcio; sin embargo, no toma en cuenta que el derecho de acción para interponer el divorcio por esta causal ya había caducado.

- ✓ El artículo 339º del Código Civil determina que la acción basada en el artículo 333º inciso 1 (adulterio) caduca a los seis meses de conocida la

causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producida. En el presente caso, debe contarse el término de caducidad desde la fecha de la partida de nacimiento al no acreditarse cuando tuvo conocimiento la accionante de la actitud de su esposo.

- ✓ La causal de adulterio habría ocurrido antes del primero de diciembre de 1992 según se desprende de la partida de nacimiento que corre a fojas tres, por lo que, a la fecha de interposición de la demanda presentada el 02 de junio de 1999 (fojas siete al nueve) se ha accionado cuando ya había operado la caducidad en su plazo mayor, esto es, el de cinco años de producida la causa. En consecuencia, habiéndose producido la caducidad, la misma que extingue el derecho y la acción a tenor del artículo 2003° del Código Civil, corresponde desestimar la demanda.
- ✓ Por lo expuesto, encuentro la correcta aplicación del derecho en el pronunciamiento de la Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima que declara improcedente la demanda de divorcio por la causal de adulterio, porque el derecho de acción de la demandante no podía ejercerse válidamente, al haber vencido el plazo para plantear su pretensión; es decir, el acto no tenía necesidad de la tutela jurisdiccional, y por lo tanto, carecía de interés para obrar.
- ✓ Como comentario aparte, considero necesario pronunciarme respecto a la pensión de alimentos otorgada por el Juez a favor de la accionante al declarar fundada la demanda de divorcio, pues si bien el artículo 342° del Código Civil establece que el Juez en la sentencia (de divorcio) debe señalar la pensión alimenticia que el marido debe pagar a la mujer o viceversa; esto ocurre si la misma ha sido solicitada acumulativamente a la demanda de divorcio.
- ✓ La ley dispone, que al declararse el divorcio, cesa automáticamente la obligación alimentaria entre cónyuges, sin embargo, el artículo 350° en su segundo acápite establece lo siguiente: " Si se determina el divorcio por la culpa de uno de las partes y el otro careciere de bienes propios o

de gananciales suficientes o estuviere impedido de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio, el juez le asignará una pensión alimenticia (...)" . En el presente caso, Victoria Alvarado no ha solicitado una pensión de alimentos a su favor, por lo que mal hizo el *Ad-quo* al pronunciarse sobre la misma (sentencia *extra petita*), pues contraviene lo establecido en el Art. VII del Título Preliminar del C.P.C, y al derecho a un debido proceso, pues no se han actuado pruebas que acrediten fehacientemente el estado de necesidad de la accionante como tampoco se ha brindado referencia respecto de los ingresos del demandado.

REFERENCIAS

CASACIONES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

- a. CASACIÓN N° 2314-2004-MOQUEGUA –Concepto de Matrimonio, publicada en el Diario Oficial el Peruano el 18NOV04.
- b. CASACIÓN N° 2562-2005-LIMA - Concepto de Divorcio, publicada en el Diario Oficial el Peruano el 17MAR05.
- c. CASACIÓN N° 3972-2006 –TACNA- Importancia del acto de notificación, publicada en el Diario Oficial el Peruano el 01JUN06.
- d. CASACIÓN N° 670-2006-LIMA – Recurso de Casación Definición, publica en el Diario Oficial el Peruano el 20NOV06.
- e. CASACIÓN N° 154-2004-CONO NORTE – El deber de “hacer la vida en común”, publicada en el Diario Oficial el Peruano el 25MAR04.
- f. CASACIÓN N° 1618-2004- ICA, Incorporación de la causal de separación de hecho al Código Civil, publicada en el Diario Oficial el Peruano el Peruano el

- a. ALDANA DURÁN, MARIELLA. "Impugnación Judicial de Acuerdos". Comentarios al artículo 92º del Código Civil. En "Código Civil comentado". Tomo I Gaceta Jurídica Editores. 2003.
- b. ABRAMOVICH ACKERMAN, DANIEL. "La problemática de la impugnación y nulidad de acuerdos en la Ley general de Sociedades". En Themis. Revista de Derecho de la PUCP N° 47. Libre Competencia
- c. BEAUMONT CALLIRGOS, RICARDO. "Comentarios a la Nueva Ley General de Sociedades". Gaceta Jurídica editores. Lima- Perú. 1998.
- d. BROSETA PONT, MANUEL. Manual de derecho Mercantil. Editorial Tecnos. Madrid-España. 1983.
- e. JOSE LEON BARANDIARAN, "Tratado de Derecho Civil". Tomo II Acto Jurídico, WG Editor, Lima, 1991.
- f. CONASEV. Terminología Bursátil.
- g. EL PERUANO. "La Nueva Legislación Comercial". El Peruano, Lima 1994.
- h. ELIAS LAROSA, ENRIQUE. Ley General de Sociedades comentada. Editora Normas Legales. Trujillo-Perú 1998.
- i. HALPERIN, Isaac, sociedades Anónimas, 2da edición, Desalma, Buenos Aires, p. 660.
- j. HUNDSKOPF EXEBIO, OSWALDO. Derecho comercial Tomo I. Universidad de Lima. Lima-Perú 1989.
- k. Universidad Católica del Perú-Fondo Editorial, Lima, 1989.
- l. TORRES CARRASCO, Manuel Alberto; El derecho de impugnación de los acuerdos societario, En: Tratado de Derecho Mercantil, Tomo I, Derecho Societario, 2da edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2005.
- m. URIA, Rodrigo, MENENDEZ, Aurelio y OLIVENCIA, Manuel; Comentarios al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles, Tomo V, La Junta General de Accionistas; Civitas, Madrid, 1992.

- n. HUNDSKOPF EXEBIO, OSWALDO. Derecho comercial Tomo II. Universidad de Lima. Lima-Perú 1994.
- o. HUNDSKOPF EXEBIO, OSWALDO. El Derecho de impugnación de Acuerdos de Juntas Generales o de Accionistas y su ejercicio a través de acciones judiciales. IUS ET VERITAS Nro. 11, Noviembre de 1995. Lima-Perú.
- p. LOPEZ TILLI, Alejandro, Las asambleas de accionistas, Editorial abaco de Rodolfo de Palma, Buenos Aires.
- q. MONTOYA MANFREDI, ULISES. "Derecho Comercial". Tomo I. Editorial Desarrollo Cuarta Edición. Lima-Perú. 1980.
- r. MONTOYA MANFREDI, ULISES. "Comentarios a la Ley de Sociedades Mercantiles". Imprenta de la Universidad Mayor de San Marcos. Lima- Perú 1967.
- s. MONTOYA MANFREDI, ULISES. Derecho comercial. Editora Grijley. LimaPerú 1998.
- t. RICHARD, EFRAIN HUGO Y MUIÑO, ORLANDO MANUEL. Derecho Societario. Editorial Astrea. Buenos Aires-Argentina. 1997.
- u. RUBIO CORREA, Marcial: "Nulidad y Anulabilidad. La Invalidez del Acto Jurídico", Biblioteca Para Leer el Código Civil, Volumen IX, Pontificia