

Universidad Católica de Santa María
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Escuela Profesional de Derecho



**CONSULTA DE SENTENCIAS DE DIVORCIO POR SEPARACIÓN DE
HECHO EN MATRIMONIOS SIN HIJOS MENORES DE EDAD**

Tesis presentada por la Bachiller:

Tito Chauca, Alejandra

para optar el Título Profesional de
Abogada.

Asesor:

Dr. Farfán Rodríguez, William

Arequipa – Perú
2023

UCSM-ERP

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

DERECHO

TITULACIÓN CON TESIS

DICTAMEN APROBACIÓN DE BORRADOR

Arequipa, 13 de Noviembre del 2023

Dictamen: 009367-C-EPDD-2023

Visto el borrador del expediente 009367, presentado por:

2017224892 - TITO CHAUCA ALEJANDRA

Titulado:

**CONSULTA DE SENTENCIAS DE DIVORCIO POR SEPARACIÓN DE HECHO EN MATRIMONIOS SIN
HIJOS MENORES DE EDAD**

Nuestro dictamen es:

APROBADO

**29424932 - SALAS BECERRA MARIELLA ROCIO
DICTAMINADOR**



**46910101 - NALVARTE LOZADA JUAN CARLOS
DICTAMINADOR**



CONSULTA DE SENTENCIAS DE DIVORCIO POR SEPARACIÓN DE HECHO EN MATRIMONIOS SIN HIJOS MENORES DE EDAD

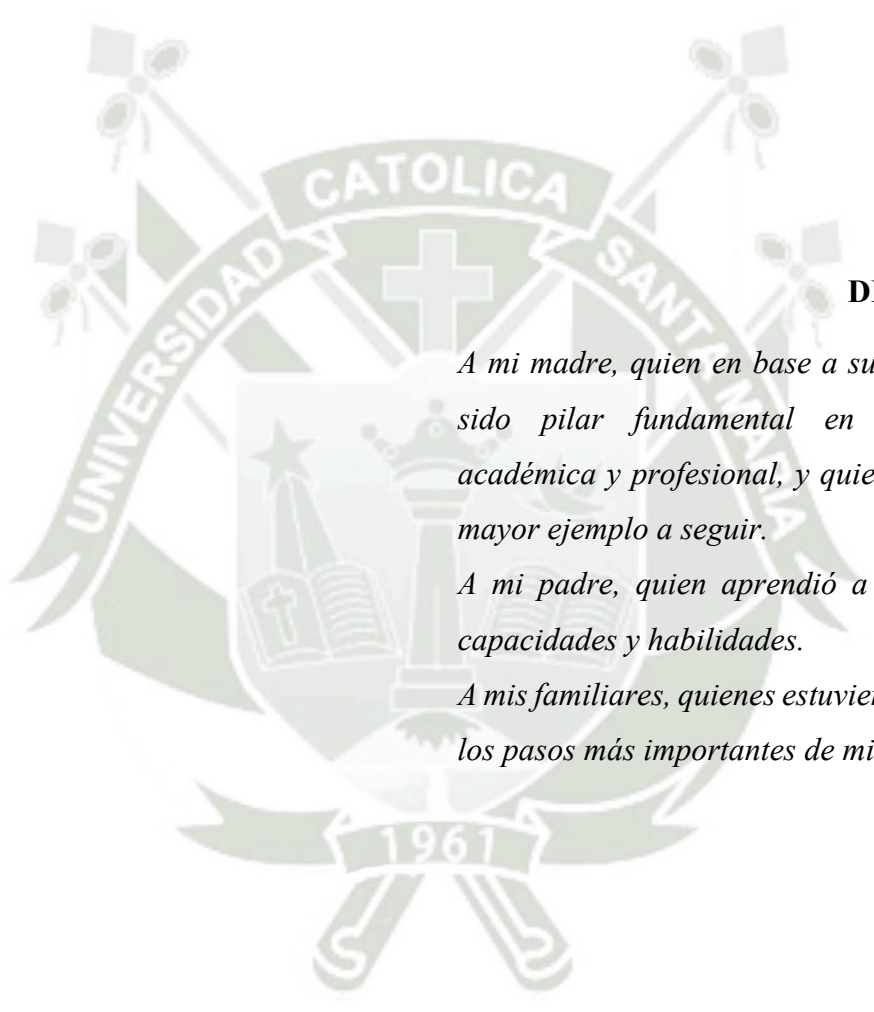
INFORME DE ORIGINALIDAD

1 %	1 %	0 %	0 %
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	www.scribd.com	1 %
Fuente de Internet		
2	idoc.pub	1 %
Fuente de Internet		

Excluir citas	Apagado	Excluir coincidencias	< 1 %
Excluir bibliografía	Apagado		



DEDICATORIA

A mi madre, quien en base a su experiencia ha sido pilar fundamental en mi formación académica y profesional, y quien además es mi mayor ejemplo a seguir.

A mi padre, quien aprendió a confiar en mis capacidades y habilidades.

A mis familiares, quienes estuvieron presentes en los pasos más importantes de mi vida.

AGRADECIMIENTOS

Al Dr. William Farfán Rodríguez, quien desde el primer día me apoyó y orientó en este arduo proceso.

A la Corte Superior de Justicia de Ica, por brindarme acceso a su base de datos para hacer posible la elaboración de esta investigación.

A Daniel, quien nunca dejó de creer en mi y siempre me dio ánimos para no renunciar.

A Logan y Arya, quienes estuvieron presentes hasta altas horas de la noche durante los últimos meses.

RESUMEN

La presente investigación se enfocará en someter a evaluación, desde una perspectiva teórica-práctica, la aplicación de la consulta en casos de divorcio por causal de separación de hecho sin hijos menores de edad, por tanto su desarrollo se dividirá en cuatro capítulos, de manera tal que, en los tres primeros se contemplarán aspectos teóricos, mientras que en el último capítulo se expondrán datos recabados de la práctica jurisdiccional.

Básicamente, en el primer capítulo se brindará alcances acerca de la familia y su transformación en el tiempo, a su vez, se plasmará información acerca del matrimonio, llegando a identificar la definición de ambas instituciones, sus características y aspectos adicionales advertidos de su regulación en nuestra legislación interna.

En el segundo segmento, se abordará el tema del divorcio y posteriormente se analizará a la separación de hecho, pues no solo se dispondrá el estudio de todo lo que implica la disolución del vínculo, sino que también se plasmarán las características de la causal en mención, poniendo énfasis en su postulación sin hijos menores de edad y en la indemnización o adjudicación preferente de bienes, asimismo en la parte final del capítulo, se incorporará el estudio de legislaciones extranjeras.

En el tercer capítulo, se dispondrá el desarrollo de la consulta como instituto procesal, pero a su vez, se orientará la investigación en torno a su aplicación en supuestos de divorcio por causal, sin perjuicio de ello, también se evaluará el desarrollo de la consulta en legislaciones extranjeras.

Para finalizar, en el cuarto capítulo se dispondrá la evaluación de lo que acontece en el plano fáctico, a partir de datos recabados de expedientes tramitados en la Sala Civil (ubicada en la Sede Central) de la Corte Superior de Justicia de Ica, del año 2019 al 2022, posteriormente se efectuarán diagramas y se plasmarán los resultados que pondrán en evidencia la implicancia de la consulta en divorcios por separación de hecho sin hijos menores de edad.

Palabras Clave. - Consulta, Divorcio por Causal de Separación de Hecho, Matrimonio, Familia, Indemnización o Adjudicación Preferente de Bienes.

ABSTRACT

The present research will focus on submitting to evaluation, from a theoretical-practical perspective, the application of the consultation in cases of divorce due to de facto separation without minor children, therefore its development will be divided into four chapters, so that, in the first three theoretical aspects will be contemplated, while in the last chapter data collected from jurisdictional practice will be presented.

Basically, in the first chapter, scopes will be provided about the family and its transformation over time, in turn, information about marriage will be captured, reaching to identify the definition of both institutions, their characteristics and additional aspects warned of their regulation in our domestic legislation.

In the second segment, the issue of divorce will be addressed and subsequently the de facto separation will be analyzed, since not only will the study of everything that implies the dissolution of the bond be arranged, but the characteristics of the cause in question will also be reflected, emphasizing its application without minor children and on the preferential compensation or allocation of assets, also in the final part of the chapter, the study of foreign legislation will be incorporated.

In the third chapter, the development of the consultation will be arranged as a procedural institute, but in turn, the investigation will be oriented around its application in cases of divorce by reason, without prejudice to this, the development of the consultation in foreign legislations will also be evaluated.

Finally, in the fourth chapter, the evaluation of what happens at the factual level will be provided, based on data collected from files processed in the Civil Chamber (located in the Central Headquarters) of the Superior Court of Justice of Ica, from 2019 to 2022, then diagrams will be made and the results will be reflected that will highlight the implication of the consultation in divorces by de facto separation without minor children.

Keywords. - Consultation, Divorce by Cause of Separation of Fact, Marriage, Family, Compensation or Preferential Adjudication of Property.

ÍNDICE

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

RESUMEN

ABSTRACT

INTRODUCCIÓN..... 1

CAPÍTULO I - LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO 2

1. LA FAMILIA: DE LO TRADICIONAL A LO CONTEMPORÁNEO. 3

1.1. *Preliminares*..... 3

1.1.1. *Ámbito convencional*. 3

1.1.2. *Ámbito constitucional*. 4

1.1.3. *Ámbito normativo*. 5

1.2. *Incidencia de la religión católica y la moral en la familia*..... 6

1.2.1. *La familia y la religión católica*..... 6

1.2.2. *La familia y la moral*. 7

2. EL MATRIMONIO..... 8

2.1. *Preliminares*..... 8

2.1.1. *Definición*..... 8

2.1.2. *Ámbito constitucional*. 9

2.1.3. *Ámbito normativo*. 10

2.2. *Evolución del matrimonio en el Código Civil*..... 11

2.3. *Naturaleza jurídica*. 13

2.3.1. *Concepción contractualista o individualista*..... 13

2.3.2. *Concepción institucionalista o supraindividualista*. 14

2.3.3. *Concepción ecléctica o mixta*..... 15

2.3.4. *Concepciones nuevas*. 15

2.4. *Características y particularidades*. 16

2.4.1. *Unión voluntaria*..... 17

2.4.2. *Unión heterosexual*..... 17

2.4.3. *Legalidad y formalidad*. 18

2.4.4. *Monogamia*..... 19

2.4.5. *Unión perdurable y vida en común*. 20

2.4.6. Impedimentos para contraer matrimonio civil.	21
2.5. <i>Instituciones afines</i>	23
2.5.1. Unión de hecho.....	23
2.5.2. Unión civil.....	24
2.6. <i>La separación de cuerpos como debilitante del matrimonio</i>	25
2.7. <i>Extinción del matrimonio</i>	26
2.7.1. Divorcio.....	26
2.7.2. Otras causas.....	26
2.7.2.1. Muerte.....	26
2.7.2.2. Invalidez matrimonial.....	27
CAPÍTULO II - DIVORCIO POR SEPARACIÓN DE HECHO EN MATRIMONIOS SIN HIJOS MENORES DE EDAD	28
1. EL DIVORCIO.....	29
1.1. <i>Preliminares</i>	29
1.1.1. Definición e incidencia de la religión católica en el divorcio.	29
1.1.2. Argumentos en contra y en favor del divorcio.	30
1.1.2.1. En contra del divorcio.....	31
1.1.2.2. En favor del divorcio.	31
1.1.3. Ámbito convencional.	32
1.1.4. Ámbito constitucional.	33
1.1.5. Ámbito normativo.	35
1.2. <i>Evolución del divorcio en el Código Civil</i>	36
1.3. <i>Naturaleza jurídica</i>	37
1.3.1. Divorcio como acción constitutiva.....	37
1.3.2. Divorcio como declaración unilateral de voluntad.	38
1.3.3. Divorcio con naturaleza de extinción.....	38
1.3.4. Divorcio con naturaleza híbrida.	38
1.3.5. Divorcio como acto jurídico.....	39
1.4. <i>Características y consecuencias de su aplicación</i>	40
1.4.1. Con o sin expresión de causa.	40
1.4.2. Disuelve el vínculo conyugal.	41
1.4.3. Genera nuevo estado civil.	42
1.4.4. Pone fin al estado de familia conyugal.....	43

1.5. Clases de divorcio.....	43
1.5.1. Divorcio sanción.	43
1.5.2. Divorcio remedio.....	44
1.5.3. Divorcio repudio.	44
1.5.4. Divorcio quiebra.....	45
1.5.5. Divorcio por mutuo acuerdo.	45
1.6. Efectos jurídicos.....	46
1.6.1. En relación a los cónyuges.	47
1.6.2. En relación a los hijos.	48
1.7. Causales de divorcio.....	50
1.7.1. Adulterio.....	50
1.7.2. Violencia física o psicológica.	51
1.7.3. Injuria grave.	51
1.7.4. Abandono injustificado de la casa conyugal.....	51
1.7.5. Imposibilidad de hacer vida en común.....	51
1.7.6. Separación de hecho.....	52
2. LA SEPARACIÓN DE HECHO COMO CAUSAL DE DIVORCIO.	53
2.1. Preliminares.....	53
2.1.1. Definición.....	53
2.1.2. Ámbito normativo.	54
2.1.3. Supuesto de divorcio remedio o de divorcio sanción.....	56
2.1.4. Naturaleza jurídica.	57
2.2. Elementos constitutivos.....	58
2.2.1. Elemento objetivo o material.	59
2.2.2. Elemento subjetivo o psicológico.	59
2.2.3. Elemento temporal.	59
2.3. Improcedencia de la causal.	61
2.3.1. Justificación laboral.....	61
2.3.2. Justificación por mandato judicial.....	61
2.4. Legitimidad para obrar activa y caducidad.	63
2.4.1. Legitimidad para obrar activa.	63
2.4.2. Caducidad.....	63
2.5. Cuestiones operativas.	64
2.5.1. Acumulación originaria de pretensiones.	64

2.5.2. Indemnización o adjudicación preferente de bienes sociales.....	66
2.5.2.1. Desde el Código Civil.....	67
2.5.2.2. Obligación legal.....	67
2.5.2.3. Elementos constitutivos.....	68
2.5.2.4. Fijación de oficio o a instancia de parte.	68
2.5.2.5. Actuación judicial.....	68
2.5.2.6. Renuncia expresa de la pretensión.....	69
2.5.3. Labor tuitiva del juez.....	70
3. ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO.....	71
3.1. <i>Argentina</i>	71
3.2. <i>España</i>	72
CAPÍTULO III - LA CONSULTA COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA Y SU APLICACIÓN EN EL DIVORCIO	76
1. NOTA PREVIA.....	77
1.1. <i>Concepto</i>	77
1.2. <i>Rasgos distintivos de la consulta</i>	78
1.3. <i>Clasificaciones</i>	80
1.3.1. La consulta en sentido amplio y en sentido restringido.	80
1.3.2. La consulta por falta de apelación y por falta de casación.....	80
1.4. <i>Regulación normativa</i>	81
1.4.1. Supuestos de aplicación en el Código Procesal Civil.	81
1.4.2. Supuestos de aplicación en el Código Civil.	84
1.5. <i>Antecedentes legislativos</i>	86
1.5.1. Antecedente del Código Procesal Civil.....	86
1.5.2. Antecedente del Código Civil.	87
2. NATURALEZA JURÍDICA.	89
2.1. <i>La consulta como deber</i>	89
2.2. <i>La consulta como procedimiento obligatorio</i>	89
3. FINALIDAD DE SU APLICACIÓN.	90
4. TRATAMIENTO PROCESAL.	92
4.1. <i>Trámite dispuesto en el Código Procesal Civil</i>	93
4.2. <i>Consecuencia mediata del trámite de la consulta</i>	95
5. SENTIDO DE PRONUNCIAMIENTO DEL ÓRGANO SUPERIOR.	96

1. APUNTES INTRODUCTORIOS.	111
2. PRONUNCIAMIENTOS JURISDICCIONALES.	112
2.1. <i>Acerca del cuadro de referencia.</i>	113
2.2. <i>Interpretación de resultados.</i>	113
2.2.1. Indicadores principales.....	113
2.2.1.1. Sentido de pronunciamiento en primera instancia.....	113
2.2.1.2. Sentido de pronunciamiento en instancia superior como consecuencia de la elevación por consulta.	115
2.2.1.3. Duración aproximada del trámite de la consulta.	115
2.2.2. Indicadores adicionales.	117
2.2.2.1. Solicitud de indemnización o adjudicación de bienes en primera instancia.	117
2.2.2.2. Participación de la parte demandada en primera instancia.....	118
2.2.2.3. Participación del Ministerio Público.	119
2.2.2.4. Participación de las partes en instancia superior.	120
2.2.2.5. Motivación de pronunciamientos en instancia superior.	121
2.3. <i>Apreciación crítica respecto a los indicadores.</i>	123
2.3.1. En cuanto a los indicadores principales.	123
2.3.2. En cuanto a los indicadores adicionales.....	126
3. DISCUSIÓN Y RESULTADOS.	130
3.1. <i>Incongruencias previstas del fundamento de la figura.</i>	130

3.2. Deficiencias en la aplicación de la consulta.	132
3.2.1. A propósito de su duración.....	132
3.2.2. A propósito del resultado de su aplicación.....	133
3.3. Ausencia de interés de las partes.....	134
3.4. Intervención activa del Ministerio Público.....	135
3.5. Observaciones acerca de las indemnización o adjudicación preferente de bienes.	136
3.6. Desavenencias advertidas respecto a normativas extranjeras.....	137
4. UNA NUEVA PERSPECTIVA ACERCA DE LA CONSULTA EN EL DIVORCIO POR SEPARACIÓN DE HECHO SIN HIJOS MENORES DE EDAD.	138
4.1. Beneficios con el advenimiento de la reforma.....	139
CONCLUSIONES.....	146
RECOMENDACIONES.....	147
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	148
ANEXOS.....	164
ANEXO 1 - Cuadro de referencia	165
ANEXO 2 - Proyecto de ley	170
ANEXO 3 - Proyecto de tesis	196
ANEXO 4 - Solicitud de acceso a expedientes judiciales	223
ANEXO 5 - Informe sobre viabilidad técnica de lo solicitado	224
ANEXO 6 - Autorización de viabilidad	225
ANEXO 7 - Solicitud de informe de carga procesal y producción	226
ANEXO 8 - Informe estadístico de carga procesal y producción	227

ÍNDICE DE GRÁFICOS

GRÁFICO 1	112
Expedientes sin hijos menores de edad y con hijos menores de edad	
GRÁFICO 2	114
Sentido de pronunciamiento en primera instancia	
GRÁFICO 3	115
Sentido de pronunciamiento en instancia superior como consecuencia de la elevación por consulta	
GRÁFICO 4	116
Duración aproximada del trámite de la consulta	
GRÁFICO 5	117
Solicitud de indemnización o adjudicación de bienes en primera instancia	
GRÁFICO 6	118
Participación de la parte demandada en primera instancia	
GRÁFICO 7	120
Participación del Ministerio Público	
GRÁFICO 8	121
Participación de la partes en instancia superior	
GRÁFICO 9	122
Motivación de pronunciamientos en instancia superior	

INTRODUCCIÓN

Desde tiempos memorables, en Perú tanto la familia como el matrimonio fueron reconocidos como piezas angulares de nuestra sociedad, lo cual prevalece hasta el momento, pues dentro del artículo 4 de la Carta Magna Peruana de 1993, expresamente se refiere que la comunidad y el Estado tienen a su cargo brindar cautela a la familia y promover la prevalencia de uniones conyugales.

En ese sentido, la importancia que se viene atribuyendo en favor de ambas instituciones ha ido en aumento, motivo por el cual se optó por supervisar de cerca el desarrollo de figuras como el divorcio, en tanto que gran parte de la comunidad jurídica empezó a considerar que su acción ponía en riesgo a la subsistencia de la unión conyugal y la familia. Así pues, la supervisión no solo se vio reflejada a través de la disposición de una lista taxativa de causales para solicitar la disolución del vínculo marital, sino también con motivo de la disposición del trámite de la consulta en procesos de divorcio por causal.

Como era de esperarse, el divorcio por causal de separación de hecho sin hijos menores de edad no fue la excepción, ya que a razón de su trámite, la consulta viene siendo aplicada a nivel nacional en distintos distritos jurisdiccionales, donde las Salas Superiores día con día someten a revisión los respectivos expedientes que en su momento fueron resueltos por jueces de menor jerarquía.

Hasta ahí todo parece estar bien, no obstante, pese a que la consulta es una figura procesal que ha sido incorporada en nuestra legislación hace décadas, resulta preocupante que hasta la fecha no se conozca con exactitud cuáles son los efectos de su puesta en práctica, siendo así, indudablemente nos encontramos frente a un problema jurídico que debe ser evaluado y resuelto. Por tanto, vale formularse la siguiente interrogante **¿Cuál es la implicancia de la consulta en sentencias de divorcio invocado por causal de separación de hecho con ausencia de hijos menores de edad?**

Así, teniendo en cuenta lo postulado en líneas precedentes, se procede a efectuar la siguiente investigación, en la cual se abordará el análisis de las instituciones implicadas en el problema advertido y en la cual adicionalmente se plasmarán registros de lo que acontece en la práctica jurisdiccional, no solo con el propósito de dar respuesta a la interrogante planteada, sino también con la finalidad de proponer una solución viable, que se ajuste a las necesidades de la sociedad peruana.

CAPÍTULO I - LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO



1. La familia: De lo tradicional a lo contemporáneo.

1.1. Preliminares.

1.1.1. Ámbito convencional.

Por mucho tiempo, según Oliva y Villa (2014), la familia ha sido enmarcada en concepciones tradicionales y conservadoras que, no solo, la determinaron como el lugar donde cada persona crece, aprende y comparte conocimientos, además de experiencias para desarrollarse en sociedad, sino que, también difundieron la idea de la inexistencia de una familia sin una pareja de adultos (de diferente sexo) e hijos, que vivan juntos y formen un hogar.

El grado de aceptación de tales concepciones fue tanto que llegaron a ser trasladadas al campo jurídico y por años se han empleado para interpretar las máximas disposiciones a nivel internacional como el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, donde se expresa, “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado” (OEA, 1969). Es por eso que, si bien muchos Estados han cumplido con implementar normativa interna para brindar protección a la familia, se limitaron a conformarla en favor de aquellas que se integran por un hombre, una mujer y sus hijos.

Sin embargo, en la actualidad, debido a cambios políticos, históricos, sociales y culturales, no se puede continuar pregonando que solo existe un tipo de familia porque todas se diferencian por las personas que las conforman, sus roles y sus relaciones, pero también, por sus actividades y formas de organización (Oliva y Villa, 2014). En ese sentido, los Estados deben procurar crear normas de protección para todo tipo de familia, sin importar su composición o características, de manera tal que eviten el menoscabo de tan esencial elemento, consignado en instrumentos internacionales como la Convención (Badilla, 2008).

En lo personal concuerdo con Badilla y afirmo que, a nivel internacional lo que en realidad se busca es que todos los Estados respeten y brinden especial protección a cualquier tipo de familia, sin exclusión por la manera en como se estructuran, puesto que, en los últimos años se han presentado profundas modificaciones sociales que nos impulsan hacia la aceptación de la existencia de familias en donde las parejas se casan, pero también, familias en donde se divorcian y sus miembros no viven juntos, familias donde no existen hijos o donde se presenta la convivencia sin la celebración previa de un matrimonio, familias

integradas por miembros del mismo sexo, entre otros supuestos. Todo ello teniendo en cuenta que, la familia siempre será un tema sociológico antes que jurídico.

1.1.2. Ámbito constitucional.

En Perú, nuestro Estado —siguiendo el designio internacional— ha optado por considerar a la familia como pieza clave de nuestra sociedad, por lo cual, en la Constitución Política vigente, se consignó dentro del artículo 4 su protección bajo los siguientes términos, “La comunidad y el Estado (...) también protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad” (Congreso Constituyente Democrático, 1993).

Así pues, la valoración de la familia a modo de instituto natural se justifica por haber estimado que pertenece a la naturaleza, siendo que, no puede ser creado ni eliminado por el positivismo; por otra parte, la familia es considerada como algo fundamental porque sin ella la sociedad no existiría, debido al desorden ocasionado por la falta de reconocimiento de vínculos biológicos, sociales o emocionales que son parte de la naturaleza humana (Rubio, 1999). En virtud de tales consideraciones, el objetivo principal del Estado peruano nacional, consiste en promover la unidad familiar, de manera tal que, como obligación estatal, se impuso que en todo momento, se mantenga unida a cualquier familia donde se estime optar por la separación (Chanamé, 2015).

No obstante, conforme Bernaldes (2012) refiere, pese a su gran relevancia social, la familia no ostenta definición alguna en el campo jurídico que delimite la manera de entender lo que es; empero, la razón de tal inexistencia se da porque al ser un país con muchas culturas y diferentes realidades socioeconómicas, se debe de admitir de manera flexible que se le dé varios significados a dicha institución.

En definitiva, considero que la protección que nuestro Estado ha decidido brindar a la familia es acertada; sin embargo, opino que un resguardo real implica mucho más que el hecho de mantener a la familia unida cuando sus integrantes piensen elegir separarse, ya que, en la actualidad una familia no se proyecta estrictamente en dos figuras paternales junto a sus descendientes morando bajo un mismo techo, sino también puede proyectarse donde se presenta el divorcio (unipersonales) o donde solo hay un progenitor a causa de separación (monoparentales), y en muchas otras circunstancias, que ciertamente han sido reconocidas por el Tribunal Constitucional (2020) dentro de pronunciamientos recientes

tales como la STC 713-2020-PA, donde se reafirma que, no existe concepto jurídico que limite la creación de nuevas formas de entender lo que es una familia (p. 4).

1.1.3. Ámbito normativo.

El Código Civil actual en su contenido alberga un libro entero dedicado a tratar disposiciones legales que versan sobre el derecho de familia, siendo el artículo 233 el principal, pues en el mismo se indica que, toda norma que verse sobre la familia se da con el propósito de afianzar a la institución, conforme lo dispone expresamente la Constitución Política del Estado Peruano (Congreso de la República, 1984).

No obstante, pese a tan imponente afirmación, Varsi (2020) opina que, si bien nuestro Código Civil vigente acoge toda regulación de la familia, siempre lo hace partiendo de la premisa que la misma surge del matrimonio, lo cual se pone en evidencia porque casi en todos los preceptos legales al hacer referencia a la familia se hace referencia a hijos matrimoniales, con lo cual se deja de lado no solo a otros ejes de donde derivan las familias, sino que también se olvida que éstas últimas pueden conformarse de distintas maneras, motivo por el cual, la verdadera dimensión del derecho de familia es amplia.

Tal opinión se justifica en base a lo señalado por Plácido (2011), quien asegura que nuestro Código Civil, no se redactó en función al contenido de la Constitución Política de 1993, sino que fue elaborado a partir de los contenidos postulados dentro de la Constitución Política del año 1979, donde se decretó que tanto la familia como el matrimonio se encontraban unidos compartiendo un vínculo inquebrantable, por considerar al matrimonio como única fuente generadora de familias. En cambio, de la interpretación del contenido de nuestra Constitución vigente, entendemos que, para la existencia de una familia, no es necesario contraer nupcias de manera obligatoria, pues la familia es mucho más que un matrimonio, pudiendo estar constituida de distintas maneras, conforme a nuevos avances de nuestra sociedad pluralista y tolerante.

Así pues, en cuanto a lo que nuestra regulación interna refiere, me adhiero a lo antedicho por Varsi, en tanto que, la aplicación de normas civiles en juicios reales, nos deja ver que nuestro Código Civil no se preocupa específicamente en proteger a personas capaces de conformar familias de distintas maneras, sino que, se enfoca en resguardar a los matrimonios por considerarlos como fuentes generadoras de familias, pues en todo momento se pretende obstaculizar o incluso impedir que las uniones matrimoniales se disuelvan o desaparezcan.

Por tal motivo, a través de la actividad jurisdiccional de interpretación y mediante modificaciones legales, considero que es necesario que se acorte progresivamente la brecha generada entre el Código Civil de 1984 y la Constitución vigente al día de hoy, con la finalidad de lograr que ambos compilados alberguen preceptos normativos que sigan una misma ideología, donde se busque resguardar a todo tipo de familia independientemente de la estructura que tenga, lo cual es imperativo, dado que, incluso para el intérprete oficial de la Constitución, hoy por hoy no existen barreras para crear nuevas formas de entender lo que es una familia.

1.2. Incidencia de la religión católica y la moral en la familia.

1.2.1. La familia y la religión católica.

Conforme lo plasma el artículo 50 de la actual Constitución Política vigente, el Estado peruano es laico por mantener autonomía e independencia respecto a la Iglesia Católica. Siendo así, de primer momento, podríamos pensar que vivimos en un país donde no se ampara la discriminación con relación a otras confesiones, o incluso, un país donde la religión católica no tiene influencia directa en aspectos como el derecho interno; sin embargo, lo acontecido en la práctica nos demuestra lo contrario y, tal como asegura Abad (2012), nos permite afirmar que la incorporación de laicidad en nuestra Constitución es meramente formal.

Tal formalismo se evidencia no solo por el hecho que el Estado peruano brinda colaboración directa en favor de la Iglesia Católica por reconocerla como protagonista en la formación de nuestro país (Bernales, 2012), sino que, en el campo jurídico, el catolicismo ostenta una fuerte implicancia que se ha extendido hasta la familia y su desarrollo jurídico plasmado en compilados normativos como el Código Civil (Abad, 2012).

Así pues, la doctrina católica ciertamente ha llegado a imponer su ideología respecto a lo que debemos de entender por familia, respecto a las relaciones forjadas en la misma, y a su vez, ha determinado que la forma correcta de su conformación es mediante el matrimonio que, es etiquetado por Abad (2012) como una institución sagrada, no soluble y monogámica. Para ser concretos, las normas de nuestro Código Civil se forjaron principalmente con bases morales de la religión católica que vinculan a la familia con el matrimonio.

Al respecto, estimo que, la influencia de la religión católica no tendría por qué considerarse como un aspecto negativo para nuestra sociedad, si fuera inclusiva y no se esmerara en orientar a nuestra legislación a reconocer y proteger únicamente a familias derivadas de matrimonios; no obstante, como sucede todo lo contrario, es necesario que nuestro Estado demuestre ser laico y aparte sus políticas internas de la doctrina católica, de manera tal que, evite continuar sacralizando al matrimonio y obstaculizando su disolución. Lo cual, si se logra, nos daría la opción de impulsar la creación de preceptos normativos enfocados en la protección de cualquier tipo de familia, en un país donde se supone que interpretamos y aplicamos el contenido de nuestra Constitución de manera evolucionada.

1.2.2. La familia y la moral.

La moral se encuentra relacionada con las costumbres y los valores instaurados en nuestra sociedad, por ende, cualquier persona que afirma haber actuado con moralidad tuvo que haberse desenvuelto según lo aprendido en su comunidad, por eso se afirma que, cualquier acción realizada por el hombre ostenta un sentido moral (Boff, 2004). La familia, por su parte, también tiene un trasfondo moralista que —debido a su importancia en sociedad— ha llegado a influenciar el sentido de las normas jurídicas que se dan para regular tan importante institución (Carbonell, 2006).

Básicamente en cuanto a la familia, la moral se ha encargado de asegurar que existe un modelo familiar a seguir por ser “ideal”, y al mismo tiempo, avala la existencia de comportamientos ejemplares en los cuales debemos basarnos al formar una familia, por ser prototipos aceptados y por ser las bases sobre las cuales se redactaron disposiciones de derecho que —como se explicó en apartados anteriores— protegen a la familia tradicional; no obstante, Carbonell (2006) refiere que, ello ha ocasionado que se reste importancia al empleo de la autonomía moral que ciertamente implica a la toma de decisiones de parte de cada individuo o persona, respecto a las miles de opciones que tiene en la composición de su familia y en su forma de actuar.

Siguiendo a Carbonell, estimo que si bien una persona es libre de practicar lo que su sociedad cataloga como “correcto”, no debe olvidar la importancia de su autonomía moral pues, nadie ni nada le puede impedir tomar sus propias decisiones sobre cuestiones como la formación de su familia en base a la estructura que mejor le convenga. Por ende, como consecuencia de ello, nuestro Estado está obligado a procurar el respeto y la protección de cualquier tipo familiar, independientemente si existe o no un matrimonio.

Asimismo, opino que nuestros legisladores, al momento de emitir normas, a partir de ahora en adelante, siempre deben rechazar la imposición de modelos familiares “perfectos” o comportamientos “ejemplares” en familia, en razón a que, esas imposiciones lo único que han causado en la sociedad peruana es que se descarte la idea de aceptar que las familias ideales también aparecen sin un matrimonio. Sin embargo, a perspectiva personal, no todo es negativo hasta ahora porque como buena demostración de cambio, el Tribunal Constitucional ha reconocido la existencia fáctica de distintas variedades de familias en nuestro país.

2. El Matrimonio.

2.1. Preliminares.

2.1.1. Definición.

Las definiciones acerca del matrimonio son diversas y progresivamente van en aumento pues, tal como Pontes (2003) asegura, no es posible conceptualizar el matrimonio con palabras que ostenten validez para cualquier sociedad y en cualquier momento de la historia porque la evolución trae consigo la constante transformación de la institución.

No obstante, comúnmente lo que se refiere en el campo jurídico es que el matrimonio se consolida a modo de una unión de dos agentes o personas, quienes mediante consenso y por voluntad propia, decidieron juntarse de manera permanente para llevar una vida en común, en la cual se acuden, se apoyan y se respetan, sin importar la existencia de descendencia. A lo mismo se adiciona que, para su validez, la pareja debe evitar caer en vicios legales (Pérez, 2010).

Por otra parte, el matrimonio ha sido catalogado como muestra de aprecio manifestado por cualquier ser humano con raciocinio capaz de tener sentimientos; por lo tanto, considerar al matrimonio como una simple herramienta de conservación de especie, es una concepción obsoleta (Lins, 2009). De otro lado, en el matrimonio existen dos posturas donde se expresan que, si bien en la unión existe un compromiso de exclusividad y permanencia en la pareja, también existe un compromiso de afecto apasionado porque las personas implicadas deciden compartir lo bueno pero también comparten las cargas de su vida en común (Girgis, George y Anderson, 2020).

Sin duda, a criterio personal, las definiciones citadas son las que mejor nos dan una idea resumida acerca de lo que es el matrimonio, ya que, esa unión no solo se configura como

institución existente dentro del campo jurídico, sino que a su vez implica la existencia de sentimientos reales entre dos agentes que se integran física y psíquicamente mientras permanecen casados y en convivencia. Por lo tanto, si no existe colaboración, respeto y estima en la relación, es imposible que exista convivencia y que por ende perdure un matrimonio, siendo lo más racional que se le ponga fin a dicha unión en base a la autodeterminación de cada persona. Además, estimo que es correcto asegurar que un matrimonio no se da exclusivamente para formar familias o procrear hijos, pues, una familia se puede constituir sin necesidad que la pareja contraiga nupcias, y a su vez, es muy común observar que muchas parejas acuerden (incluso antes de casarse) que jamás serán padres.

2.1.2. Ámbito constitucional.

Al igual que en el caso de la institución de la familia, el matrimonio ha sido incorporado dentro del artículo 4 de nuestra Constitución vigente donde se indica, “La comunidad y el Estado (...) protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por ley” (Congreso Constituyente Democrático, 1993).

Respecto a lo mismo, Fernández (2003) acota que, el matrimonio goza de categoría constitucional pues, su consolidación es un derecho que aparece en instrumentos sumamente reconocidos a nivel internacional tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (específicamente en su artículo 16), es por eso que, cualquier persona es libre de elegir a su pareja y libre de decidir si opta o no por contraer nupcias con quien escogió, por lo tanto, si de manera irracional se trata de limitar al matrimonio poniendo condiciones o requisitos innecesarios para contraerlo, los mismos serán inconstitucionales.

Por otra parte, se debe tener en cuenta que, únicamente cualquier matrimonio civil será considerado para admitirse como válido a fin que la pareja pueda lograr la creación de un vínculo jurídico de manera adecuada o correcta, por ende, el matrimonio religioso solo es considerado como un acto tolerado y respetado, pero no despliega efectos en el campo jurídico (Bernaes, 2012).

De todo, destaco el protagonismo de la libertad en el derecho al matrimonio porque al contraer nupcias, las personas asumen obligaciones y deberes legales con sus respectivas parejas, por lo cual, si la libertad fuese omitida, probablemente los contrayentes serían más

propensos a incumplir con sus obligaciones y deberes, ocasionando un quebrantamiento al orden jurídico; no obstante, considero que la aplicación de la libertad y la autonomía, no se debe de limitar solo al momento de constituir un matrimonio, sino que también se debería de aplicar —en los mismos términos— al momento que la pareja decide disolver su vínculo matrimonial.

En cuanto al matrimonio religioso, puedo comentar que, de manera oportuna nuestra Constitución lo ha asimilado como opcional y no como obligatorio, pues, de lo contrario, seguiríamos en presencia de un Estado que no deja de involucrar a la religión en su política nacional, pero como eso no sucede, el matrimonio civil es el único que genera consecuencias jurídicas. Sin embargo, reconozco y respeto que celebrar matrimonios religiosos sea algo tan frecuente como celebrar matrimonios civiles, en razón a que, es innegable que religiones como el catolicismo han logrado imponer como tradición que se lleven a cabo dichas celebraciones para considerar “oficialmente” unidos a un hombre y una mujer.

2.1.3. Ámbito normativo.

El Código Civil peruano regula a la institución del matrimonio partiendo por plasmar una definición dentro de su artículo 234, que refiere, “El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida en común. (...)” (Congreso de la República, 1984).

En referencia a ello, Gutiérrez (2020) resalta que, el actual Código Civil —al regular al matrimonio— parte postulando la existencia de consenso porque los futuros esposos tienen voluntad de casarse al compartir ideales de vida en común, por ende, deciden cumplir con cada uno de los requisitos formales plasmados en la norma vigente; asimismo, el hecho que el matrimonio se de por consenso, no implica que la pareja pueda pasar por alto o evitar cumplir con todo lo requerido en ley. No obstante, el doctrinario indica no encontrarse conforme con el hecho que la unión conyugal solo pueda ser celebrado entre personas de distintos géneros, en tanto que, —conforme al derecho y principio de igualdad— se debería de permitir que cualquier pareja se case sin importar su orientación sexual.

Sobre el particular, considero que de manera correcta, la definición legal del matrimonio comienza dejando en claro que la voluntad personal es importante, pues, tal como lo

advertimos con anterioridad, el texto constitucional no se detuvo a expresar de manera explícita ello, pese a que legalmente ningún matrimonio podría existir sin que los contrayentes demuestren que tienen la intención de casarse. A su vez, personalmente pienso que, otro aspecto sumamente relevante de la definición es la finalidad de “hacer vida en común” presente en cualquier matrimonio, porque ello no solo implica que exista una convivencia real, sino que, la pareja comparta modos de vida sin fracasar, de manera tal que siempre estén predispuestos en continuar con casados porque se comprenden y se aman.

En cuanto a la inclusión de género al momento de constituirse un matrimonio, me adhiero a lo opinado por Gutiérrez, y, agrego que, la condición de exclusividad del matrimonio para parejas heterosexuales de ninguna manera contribuye a la política estatal de promoción del matrimonio, por ende, en vez de preocuparse por obstaculizar la disolución de vínculos matrimoniales que están irreparablemente rotos, los legisladores deberían de procurar estudiar y debatir una posible modificación de la norma para dejar abierta la posibilidad que cualquier pareja integrada por agentes del mismo sexo tengan acceso al matrimonio.

Finalmente, opino que dentro de la definición del matrimonio, se debió de integrar lo consignado dentro del párrafo segundo del artículo 234 de nuestro Código Civil, en razón a que, ese apartado ostenta un contenido interesante en el cual se refiere que entre los cónyuges existe igualdad no solo en autoridad, sino también, en deberes y hasta en derechos presentes dentro de la vida común que cualquier pareja casada debe llevar.

2.2. Evolución del matrimonio en el Código Civil.

El matrimonio data desde muchos siglos antes del nacimiento de Cristo; no obstante, en esta oportunidad, nos centraremos en conocer únicamente cómo evolucionó la regulación de dicha institución en nuestra normativa civil, partiendo de lo establecido dentro del Código Civil de 1852 y culminando con lo que en la actualidad tenemos.

Entonces, para comenzar, el Código Civil de 1852 consideró al matrimonio no solo a modo de un vínculo perpetuo existente entre agentes de sexos distintos, sino que, realzó el hecho que el objetivo principal de su unión era la preservación o conservación de la especie humana, misma que eran capaces de lograr por la vida en común que estaban destinados a llevar. Pese a ello, lo interesante en la regulación que se hizo fue que, en ese Código, el

matrimonio civil no era considerado pues, se pensaba que estaba apartado de espacios sociales, psíquicos y políticos instaurados en nuestro país; por ende, el derecho canónico recibió toda la atención de los legisladores, quienes optaron por disponer que la celebración de cualquier matrimonio implicaba el cumplimiento de formalidades fijadas por la Iglesia (Guzmán, 2001).

Años más tarde, entró en vigencia el Código Civil de 1936, dentro del cual no se precisó que se entendía por matrimonio porque ni siquiera se encontraba incorporada alguna definición en sus artículos. No obstante, Varsi (2020) puntualiza que, en ese compilado normativo, nuestros legisladores sí dieron alcances acerca de cuestiones accesorias del matrimonio como, los impedimentos, la celebración, los derechos y deberes que se generaban, entre otros puntos adicionales.

Por otro lado, de acuerdo a lo que el propio contenido del Código Civil de 1936 denotó, el matrimonio civil si fue considerado pero, no ostento plena independencia respecto a cuestiones religiosas, ya que, si bien el legislador dispuso que, la celebración del matrimonio podía ser llevada a cabo por alcaldes provinciales o distritales, no se descartó la posibilidad de llevar a cabo celebraciones válidas ante párrocos, ordinarios o sacerdotes acompañados de funcionarios del registro civil, quienes se encargaban de verificar la posterior inscripción de la unión (Congreso Constituyente, 1936).

Finalmente, después de cuarenta y ocho años, el Código Civil de 1984 llegó y de cierta manera cambió lo plasmado en el compilado normativo precedente, en tanto que, tal como Varsi (2020) lo confirma, en su contenido incluyó una definición clara acerca del matrimonio, que hasta la actualidad perdura en el tiempo sin haber sufrido modificaciones trascendentales. Las cuestiones complementarias también fueron incorporadas, y, por su parte, el matrimonio civil recobró relevancia por ser fuente generadora de efectos civiles, siendo que, el matrimonio religioso se comenzó a practicar de manera independiente e inclusive ya ni siquiera se prevé la participación de agentes religiosos en la celebración de uniones donde se concretan matrimonios civiles.

Siendo así, el breve recuento de lo postulado en las tres últimas versiones del Código Civil, nos demuestra que, es indiscutible la evolución de pensamiento en el campo jurídico nacional, pues el matrimonio como institución aparentemente se alejó de prácticas religiosas. Sin embargo, me encuentro convencida que no existe un distanciamiento íntegro, dado que, las normas que regulan dicha institución se encuentran plagadas de

concepciones religiosas donde se asegura que, el matrimonio solo es apto para parejas heterosexuales, o incluso, que el matrimonio no puede ser disuelto con facilidad por ser sagrado.

Tal inclusión sutil de la religión era de esperarse de un Código Civil del siglo pasado, ya que, ciertamente en la época en que fue escrito, las personas daban prioridad a prácticas difundidas por grupos religiosos; no obstante, treinta y nueve años más tarde, no es aceptable que continuemos manteniendo una definición tan poco adecuada para describir lo que acontece en la actualidad, teniendo en consideración que el ser humano hoy por hoy no requiere de mucho tiempo para cambiar su pensamiento. Por ello, es apremiante que se opte por dar inicio a un proceso de modificaciones que comiencen por la definición legal del matrimonio.

Con respecto a la regulación de cuestiones complementarias, también considero que deben ser sometidas a modificación, teniendo en cuenta que, la mayoría de preceptos normativos procuran únicamente conservar al matrimonio contra todo pronóstico por el afán de preservar sesgos religiosos en puntos centrales de la institución como la definición legal que, como todos sabemos, es el eje de donde parten los legisladores para crear nuevas leyes y regular todo lo referido a la unión matrimonial.

2.3. Naturaleza jurídica.

La esencia o naturaleza jurídica del matrimonio, ciertamente ha sido un tema debatido durante mucho tiempo, por lo cual, su determinación bajo una sola línea de pensamiento es incierta. Empero, dentro del campo jurídico, destacan las que se proceden a desarrollar.

2.3.1. Concepción contractualista o individualista.

Esta concepción ostenta su origen o se originó dentro del derecho canónico, en el cual el matrimonio no sólo era considerado como un sacramento, sino también como un contrato con características particulares pues, se aseguró que tenía como origen la naturaleza, por lo cual, tanto los deberes como los derechos y efectos del mismo, no podían ser modificados por las partes o autoridades, al ostentar perpetuidad en el tiempo por ser una unión no soluble (Belluscio, 2004).

Tiempo después, se comenzó a hablar de la concepción contractualista civil. En la cual, según Varsi (2020), se postuló al matrimonio a modo de un contrato donde ciertamente

prima la mera voluntad de los agentes que contraen matrimonio, al ser capaces de tomar decisiones respecto a objetivos perseguidos por su unión, cuestiones económicas e inclusive respecto a cuestiones patrimoniales, en tanto que, la pareja es capaz de decidir qué hacer con sus bienes conforme a sus intereses personales. A esto último, añade que la concepción contractual es individualista porque en la pareja prima una regla de dominio de cuerpo, lo cual ocasiona que la fidelidad sea una obligación.

Con todo ello, se comenzó a pensar que, si el matrimonio era un contrato, entonces podía ser considerado como un acto jurídico. Así pues, se generó una nueva controversia, a partir de la cual, autores como Díez Picazo y Gullón (1986) afirmaron la existencia de una perspectiva distinta donde el matrimonio válidamente podía ser considerado como un convenio. Pese a ello, muchos compilados normativos civiles como el Código Civil de Chile, Colombia, Ecuador e incluso Filipinas, adoptaron la concepción contractual civil.

2.3.2. Concepción institucionalista o supraindividualista.

También denominada teoría contractualista. Postula que, en realidad el matrimonio no se configura como un contrato porque sus efectos no sólo se despliegan en el patrimonio de los cónyuges, sino también, en las personas como tal, ya que, el matrimonio se da por la motivación de las personas de alcanzar sus objetivos, desarrollarse y completar su proyección de vida junto a su pareja, por ende, cualquier matrimonio es una institución que repercute en la felicidad de cualquier ser humano (Varsi, 2020).

A lo mismo, se agrega que, el matrimonio no puede ser tan solo un acto contractual llevado a cabo con la finalidad de crear nuevos derechos, puesto que, en el mismo existe amor y entrega para crear una familia (Borda, 2008). Asimismo, al contraer nupcias las personas no se limitan a encontrar un origen de satisfacción personal, sino que, buscan dar inicio a una forma de vida plena para tener descendencia y dar pie a otras cuestiones que convierten al matrimonio en un fin de la sociedad y por consiguiente en una institución (Borda, 1988).

Finalmente, para Azpiri (2005), si bien el matrimonio puede ser considerado como una institución, no deja de ser un acto sobre el cual el Estado tiene poder porque existen cuestiones jurídicas que avalan su desarrollo óptimo, partiendo de directrices legales donde se demarca que existe un funcionario público encargado de recepcionar la voluntad y consentimiento de las partes al contraer nupcias.

2.3.3. Concepción ecléctica o mixta.

Esta tercera concepción, asegura que un matrimonio es un contrato y una institución a la vez, puesto que, tal como Cornejo (1987) esboza, en su etapa de formación se configura como un acto contractual, pero en su contenido se aprecia una institución.

Respecto a ello, Varsi (2020) se pronuncia detallando que, un matrimonio pese a ostentar elementos típicos de un contrato común, no solo se limita a ostentar un contenido de naturaleza contractual, en razón a que, tiene un trasfondo de carácter social que lo respalda como una institución, e inclusive, tales naturalezas se presentan de manera secuencial comenzando con la concepción contractual en su formación y culminando con la concepción institucional en su desarrollo.

Basándose en esta concepción fue que se estableció una perspectiva acerca del matrimonio en el Código Civil del país de Puerto Rico, asimismo, nuestro país apostó por seguir esta teoría mediante lo plasmado en nuestro Código Civil actual.

2.3.4. Concepciones nuevas.

Sin perjuicio a todo lo precisado, es importante saber que tal como Varsi (2020) indica, con el tiempo se han dado a conocer otras concepciones que realmente tratan o hacen el intento de justificar la naturaleza jurídica del matrimonio, como por ejemplo, aquella que lo cataloga como un acto jurídico, otra que asegura que se trata de un negocio jurídico complejo, la que lo señala solo como un acuerdo, e incluso, aquella que refiere que es un acto-condición.

Ahora bien, de todas, la nueva concepción que refiere que el matrimonio en realidad es un acto jurídico, es una de las más destacadas por haber sido comentada y respaldada por distintos doctrinarios, dado que, señala a la unión marital como un acto jurídico familiar que se da de manera bilateral, pero, a su vez, indica que es de carácter complejo porque trasciende en la esfera social (Varsi, 2020). A ello se une la idea que, la complejidad se da por la intervención de agentes públicos al momento de celebrarlo pues, esos agentes no solo recepcionan el consentimiento de la pareja y dan fe de su intención de casarse, sino que también, declaran su unión en nombre de la ley (Belluscio, 2004).

Después de haber analizado las concepciones clásicas y de haber verificado los fundamentos de las nuevas posiciones, en lo personal, opto por adherir mi postura a una de las nuevas concepciones catalogada por Varsi como “pensamiento conciliador”, en el cual

se asegura que cualquier matrimonio se configura a modo de acto jurídico familiar complejo con relevancia social; no obstante, antes de explicar las razones de mi elección, es necesario puntualizar lo que me motivó a descartar las concepciones clásicas.

Entonces, el matrimonio no puede ser enmarcado por completo en la concepción contractualista o la concepción institucionalista pues, las parejas se casan para generar obligaciones recíprocas de carácter personal y no sólo de carácter económico-patrimonial, por ende, el matrimonio se convierte en algo más que solo un contrato o sólo una institución por separado. Por otra parte, si bien en un comienzo la concepción ecléctica o mixta me pareció la más acertada, no concuerdo con la misma porque se limita a postular que el matrimonio es una institución y al mismo tiempo un contrato pero, se olvida de dar detalles acerca de ciertas particularidades presentes en la unión conyugal (como la intervención del Estado) que, a consideración personal, convierten al matrimonio en algo más que un simple contrato, siendo este de carácter constitutivo.

En cambio, el pensamiento conciliador busca encontrarle un sentido jurídico al matrimonio sin enmarcarlo como un contrato, dado que únicamente indica que se trata de un acto jurídico familiar y complejo. Lo cual es correcto pues, demás está decir que todo matrimonio es relevante para la sociedad y es un punto de interés para el Estado porque siempre interviene con rol tuitivo exigiendo el cumplimiento formalidades y la participación de funcionarios públicos en su celebración y disolución respectivamente. Además, es la mejor opción pues, lo que hace es conciliar las posiciones clásicas y darle explicación a ciertas falencias encontradas en las mismas; sin perjuicio a ello, pienso que, ninguna teoría clásica ostenta razones suficientes para ser contrapuestas entre sí, dado que, el estudio del matrimonio debe de hacerse considerando la unión como un acto y como un estado, pero jamás por separado.

2.4. Características y particularidades.

Partiendo de la concepción elegida respecto a la naturaleza jurídica del matrimonio, se procede a detallar cuáles son sus principales características y cómo debe entenderse cada una de ellas, con la finalidad que el matrimonio pueda ser diferenciado de otras instituciones afines.

2.4.1. Unión voluntaria.

Se trata de la intención que tienen las personas de casarse, dado que, cuando se presentan ante la autoridad encargada de validar su matrimonio civil, lo que hacen es dejar en evidencia su decisión de unirse en matrimonio, con lo cual, se procede a cambiar su estado civil y la pareja asume una serie de obligaciones recíprocas entre sí (Rojas, 2011). Asimismo, la voluntad personal es importante porque la pareja debe tener el deseo de concluir con la celebración de su acto jurídico matrimonial, teniendo en cuenta que, producirá efectos en su esfera jurídica pues, al aceptar casarse, asumen compromisos serios (Bénabent, 2003).

Esta primera característica, a consideración personal nos direcciona a pensar automáticamente en la libertad como factor indispensable, dado que, la decisión que toma la pareja no puede verse influenciada por terceros ni por cuestiones externas que tergiversen el ánimo de los contrayentes cuando decidan casarse, por eso, deben ser libres al momento de expresar su deseo nupcial porque si eso no sucediera, es probable que se presenten vicios en la celebración del matrimonio, y por ende, no sea válido.

Por otra parte, así como el matrimonio se celebra con facilidad en base al respeto que se tiene por la voluntad personal de los contrayentes, estimo que la disolución del vínculo conyugal también debería de ser aceptada de manera automática si los contrayentes tienen el anhelo personal o la voluntad conjunta de no continuar casados; no obstante, esto último no sucede pues, hasta la actualidad se tiene la perspectiva que, tanto el matrimonio como la familia se encuentran unidos de manera estricta y por ende, nuestro Estado trata impedir la disolución del vínculo, empero, lo cierto es que ambas categorías jurídicas son diferentes por ostentar particularidades que las hacen únicas y no necesariamente tienen que interpretarse en conjunto.

2.4.2. Unión heterosexual.

La heterosexualidad es un elemento que caracteriza al matrimonio en ordenamientos como el nuestro, empero, su permanencia ha sido cuestionada por el cambio de perspectiva en la sociedad actual, en tanto que, mientras se mantenga, tendremos que aceptar que toda unión matrimonial está reservada para parejas conformadas entre un hombre y una mujer (Mosquera, 2003). En general, la heterosexualidad ha sido reconocida como uno de los fundamentos principales que dieron origen al matrimonio como figura ideal de conservación de nuestra especie, dado que, se pensó que solo las parejas heterosexuales

eran capaces de reproducirse de manera correcta, sin alterar el orden natural (Rodríguez, 1985).

La discusión acerca de la conservación de la heterosexualidad en el matrimonio puede extenderse demasiado; no obstante, como no es objeto de nuestra investigación ahondar en ese tema, me limito a opinar que, la heterosexualidad como característica del matrimonio demuestra lo influyente que pudo haber sido la Iglesia en nuestra legislación interna civil plasmada en el Código Civil del año 1984 pues, fue ahí donde se estableció que, cualquier unión matrimonial sólo era posible entre un hombre y una mujer. Por su parte, si bien nuestra Constitución vigente no habla de heterosexualidad, ello no implica que haya dejado abierta la posibilidad de incluir a la homosexualidad en el matrimonio, dado que, al momento de interpretarse el contenido constitucional se descarta todo matrimonio entre agentes del mismo sexo, pese a que, el panorama internacional ha ido cambiando y hoy promueve la erradicación de todo tipo de discriminación hacia estas parejas.

2.4.3. Legalidad y formalidad.

Cualquier pareja interesada en celebrar un matrimonio que tenga validez jurídicamente, deberá dar cumplimiento a ciertas reglas, en tanto que, la unión matrimonial es un acto solemne y si lo que se quiere es que la autoridad pública declare de manera oficial que los agentes de sexo opuesto se encuentran unidos en matrimonio, no se puede pasar por alto todo lo que implica su constitución (Santos, 2010). Precisamente, la existencia de reglas propias que tiene el matrimonio, ocasionan que sea diferenciado de los contratos pues, las normas generales aplicables en la rama contractual, no validan las uniones matrimoniales (Bianca, 1985).

Inevitablemente la formalidad nos remite al contenido del Código Civil, donde nuestros legisladores han decidido incluir reglas de obligatorio cumplimiento en la constitución de matrimonios civiles. Al respecto, opino que, la inclusión de formalidad en el matrimonio es necesaria pues, si bien es elogiable que se conceda libertad a las personas cuando deciden casarse, no sería pertinente que eso se replique cuando estén por celebrar su unión, ya que, sin la existencia de límites o regulaciones, es inevitable el surgimiento de desorden. No obstante, lo que sí debe rechazarse es la incorporación de disposiciones innecesarias que ocasionen que el proceso de celebración sea burocrático, dado que, eso puede considerarse como un aspecto negativo o incluso como una práctica que va en contra de la política de promoción del matrimonio que tiene nuestro Estado.

Así pues, como lo que se busca es evitar que la formalidad sea vista como un obstáculo, hace unos meses atrás —mediante la Ley 31643— se modificó el Código Civil, con el propósito o la finalidad de facultar a los notarios para que puedan celebrar matrimonios civiles; no obstante, pese a que no se conoce resultados estadísticos de la aplicación de tal reforma, lo que se espera es que se mejore el procedimiento, volviéndolo mucho más simple y rápido, pero sobre todo, se anhela que la sociedad no se confunda y empiece a pasar por alto la seriedad que implica la celebración del matrimonio, por las consecuencias que se generan cuando se constituye.

Aun así, con reformas como la mencionada en el párrafo precedente, nuestro Gobierno demuestra su preocupación e interés de crear nuevas opciones para facilitar las celebraciones nupciales, empero, al mismo tiempo, lo preocupante es que se está dejando de lado el tema de la disolución o extinción del vínculo matrimonial pues, ni en la Ley 31643 ni en ninguna otra legislación, se ha dispuesto modificar la normativa civil para otorgar facultad a notarios u otros representantes del Estado, en la tramitación de disolución de vínculos matrimoniales, lo cual nos deja suponer que, hasta la fecha es un tema respecto al cual se ha guardado silencio absoluto, pero no debería ser así.

2.4.4. Monogamia.

La monogamia puede ser definida como el supuesto en el cual una persona —independientemente de su sexo— tiene una sola pareja conyugal, siendo que, tanto la monoginia como la monoandria, son maneras de contraer matrimonio que en conjunto se constituyen como la monogamia (Fisher, 1992). En países como el nuestro, además de ser exigibles ciertas condiciones sociológicas y biológicas, se exige que, la monogamia esté presente al momento de constituir cualquier matrimonio (Bénabent, 2003); por otra parte, debe tenerse en cuenta que, en toda la cultura occidental, la monogamia es considerada como un principio esencial e indiscutible del matrimonio (Santos, 2010).

Sin embargo, tal como los conocen en occidente, los matrimonios monógamos, no parecen ser solo un efecto directo del amor, la fidelidad o la moral, sino que demuestran la existencia de opresión y desigualdad en la pareja (debido a la predominancia del hombre sobre la mujer), y además, dan paso a la subsistencia del adulterio (Veiga, 2016).

Sin duda, lo primero que podemos pensar es que, según el Código Civil, las uniones matrimoniales deben ser monógamas porque lo que se busca es poner un límite a la infidelidad en la relación conyugal, empero, pienso que ese no es el único motivo por el

cual se ha restringido la inclusión de otras maneras de contraer nupcias como la poligamia, dado que, la fidelidad no se da meramente por la existencia de normas o por convicciones, sino que, tiene lugar en las personas por cuestiones morales.

Por su parte, después de haber analizado lo que implica la aceptación de matrimonios polígamos en otras partes del mundo, llego a la conclusión que, no solo se requiere de personas con mentalidad abierta para aceptar tal modelo matrimonial, sino que, sus gobernantes también deben cambiar de perspectiva, para crear normas que coadyuven a la coexistencia de parejas monógamas y polígamas con sus respectivos derechos y deberes, establecidos de acuerdo a lo que necesitan.

Como en nuestro país no existe nada de lo descrito en líneas precedentes, solo se permite la existencia de monogamia y eso es lo correcto por ahora; sin perjuicio a ello, lo único que es reprochable y debe de procurar cambiarse, son los efectos negativos que están presentes en matrimonios monógamos de acuerdo a lo descrito por Veiga, los cuales personalmente si los considero como ciertos en sociedades como la nuestra.

2.4.5. Unión perdurable y vida en común.

Los matrimonios no solo se caracterizan por ser constituidos por parejas viables, sino que, la perdurabilidad también es un factor importante. Este último aspecto implica que exista un trato positivo, amoroso y amistoso (Cuervo, 2014). En esa misma línea de pensamiento, se dice que, pensar en casarse por un lapso de tiempo determinado, es incorrecto porque existe un sentido de permanencia, pero eso no implica que no sea posible que la unión sea disuelta mediante el divorcio (Varsi, 2020).

La vida en común implica que, la pareja comparta cuando permanezcan juntos, con la finalidad de conseguir integrarse en base a vivencias, asimismo, el tiempo que se encuentren juntos no solo deben de procurar tolerar su vida conyugal pues, al mismo tiempo, deben de morar en una misma vivienda e incluso tener un mismo lecho matrimonial (Varsi, 2020). De igual modo, impone que se presenten sentimientos de afecto en la pareja, por ende, estos últimos deben de querer estructurar su vida de forma conjunta mediante la convivencia, por lo mismo, tanto para el hombre como para la mujer se fijan deberes y derechos que rigen su día a día (De Carvalho, 2015).

Sin duda, los cónyuges unidos de manera permanente, compartiendo su vida por medio de la convivencia, son dos de las cuestiones más importantes de cualquier matrimonio civil, asimismo, al estar relacionadas entre sí, deben ser analizadas en conjunto.

En tal caso, desde mi perspectiva personal, lo que ocasiona que las uniones conyugales perduren en el tiempo, no es el temor o respeto que las personas tengan por disposiciones legales que así lo ordenen, sino que, el hecho de llevar una buena vida en común, es lo que en realidad motiva al hombre y a la mujer a contribuir para que su unión subsista. Ahora bien, a partir de lo indicado por Cuervo, puedo asegurar que, el punto clave se encuentra en la vida en común pues, la perdurabilidad solo puede ser consolidada cuando prima el amor, el respeto, la amabilidad e incluso la valoración recíproca; por tanto, si esto último no se da, no habrá una buena convivencia y lógicamente la pareja optará por separarse.

Evidentemente, la separación generará que el vínculo se disuelva y se pierda la perdurabilidad, pero eso no es algo que se pueda evitar ni prohibir, en tanto que, nuestro sistema brinda la posibilidad de ponerle fin al matrimonio, posibilidad que no puede configurarse como una contradicción frente la perdurabilidad, dado que, si nos ponemos a reflexionar, sería poco razonable pedir que un matrimonio perdure cuando se sabe que sus integrantes no toleran cohabitar juntos, con motivo de la existencia de diferencias en costumbres, personalidades, formas de pensar, creencias, entre otros.

Pese a ello, lo que resulta reprochable es que, en cumplimiento de ciertas normas civiles aún existentes, cuando un cónyuge solicita su divorcio por causal (como la separación de hecho) en vía judicial, de cualquier manera se trata de obstaculizar el proceso tramitado para alcanzar el fenecimiento del vínculo, aun cuando, deberían ser los mismos representantes del Estado, quienes acepten la voluntad de los cónyuges y opten por flexibilizar todo tipo de formalidad que vuelva tedioso el proceso de separación pues, lo más lógico es que, el Estado intervenga con la misma eficiencia y rapidez, con la que participó en la constitución de uniones nupciales, donde tan solo después de haber verificado la inexistencia de impedimentos y de haber fijado tanto derechos como obligaciones a los contrayentes, los declaró oficialmente casados.

2.4.6. Impedimentos para contraer matrimonio civil.

Si dos personas quieren unirse en matrimonio, no basta con que cumplan ciertas condiciones establecidas en la norma pues, existen impedimentos que también deben de prever. Acerca de ello, precisa que, aun cuando la teoría de impedimentos tiene un estado positivo y otro negativo, nuestros legisladores optaron por el segundo estado, al establecer distintos supuestos en base a los cuales se torna en imposible la celebración de cualquier unión marital civil (Aguilar, 2016). A lo antes postulado, es importante adicionar que, esos impedimentos legales únicamente atañen a personas o agentes que ciertamente se

encuentran en situaciones puntuales, siendo que, el resto de la población se encuentra exenta de enfrentar el hecho que su matrimonio caiga en nulidad o anulabilidad (Dourado, 2006).

En cuanto a la forma de clasificación de tales impedimentos, en doctrinario encontramos el empleo de diferentes estructuras empero, destaco dos de las más difundidas que postula Pérez (2010) de la siguiente manera: *i) Impedimentos dirimentes e impediante* (los dirimentes ocasionan que el matrimonio caiga en nulidad por alterar la validez del mismo, mientras que, los impudentes generan la invalidez y pueden ser subsanados); y por otra parte, *ii) Impedimentos absolutos y relativos* (al ser absolutos impiden que una persona se pueda casar con cualquier otro sujeto, en cambio, si son relativos quiere decir que esta prohibido solo respecto a un sujeto en particular).

Como era de esperarse, el Código Civil es donde se incluyen los impedimentos, clasificándolos como absolutos y relativos. De cualquier modo, después de haber analizado lo que implican, pienso que, su establecimiento es algo fundamental y necesario por configurarse como supuestos que buscan evitar que se concreten matrimonios de cualquier manera, pues, téngase en cuenta que la conservación de orden en el matrimonio es algo imperativo, aun cuando, nuestro Estado —en su texto constitucional— ha declarado que apuesta por respaldar la promoción de uniones conyugales en el país, dado que, ese respaldo no puede ser empleado como justificante para amparar celebraciones de matrimonios donde se pase por alto cuestiones cruciales.

Por otra parte, al conservar el orden, se evita el incremento del número de parejas conyugales propensas a separarse porque es evidente que, los matrimonios viciados están más predeterminados a caer en el fracaso, al haberse concretado pese a la existencia de impedimentos. Finalmente, si bien, la sola presencia de tales impedimentos implica que la pareja se tenga que separar casi de manera automática, no siempre se puede obviar el trámite judicial, empero, no todo es negativo, pues —a diferencia de los matrimonios constituidos de manera correcta— se entiende que, el legislador no ha fijado normas que dificulten la extinción de los matrimonios viciados.

2.5. Instituciones afines.

Habiendo conocido las cuestiones principales que caracterizan al matrimonio, pasaremos a postular brevemente lo que implican dos de las formas de unión alternas más comentadas a nivel doctrinario, con la finalidad de ubicar ciertas diferencias.

2.5.1. Unión de hecho.

Según Bustamante (2009), cualquier pareja se encuentra en libertad de unirse por voluntad propia sin necesidad de casarse, teniendo como propósito el logro de objetivos de manera conjunta y dando cumplimiento a deberes que también se asumen en el caso de parejas unidas en matrimonio, asimismo, en la unión de hecho, todos sus bienes se rigen como si se hubiera constituido una sociedad de gananciales, siempre y cuando, ese régimen pueda ser aplicado.

Aguilar (2015) complementa la idea al indicar que, en toda unión de hecho, tanto el hombre como la mujer deben de convivir permanentemente, asimismo, esa cohabitación tiene que haberse dado de manera prolongada por iniciativa de las partes, quienes a su vez, ante personas ajenas a su relación, deben mostrarse tal como si estuviesen unidos en matrimonio, lo cual implica que exista exclusividad en la unión.

Por consiguiente, la unión de hecho es diferente al matrimonio porque para su configuración, la pareja no tiene que prepararse ni cumplir con ciertos requerimientos legales en búsqueda de la celebración de un acto donde sean declarados marido y mujer, por lo mismo, la regulación normativa plasmada en nuestro Código Civil es diferente para las uniones de hecho, pero no olvidemos que, al ser reconocidas legalmente, también son capaces de generar derechos y deberes como los que se encuentran presentes en toda unión matrimonial.

El artículo 326 integrado dentro del Código Civil es donde se encuentran todos los pormenores de la unión de hecho, empero, lo más interesante es que, nuestros legisladores hayan previsto como válida o correcta la culminación de uniones de hecho por mutuo acuerdo o decisión naciente de forma unilateral, ya que, de esa manera demuestran lo importante que consideraron la voluntad personal en las separaciones; no obstante, en los matrimonios no sucede lo mismo, dado que, no se permite que culminen con tal simpleza, pues si alguien se quiere divorciar, por lo general llega a iniciar un proceso judicial, donde aparentemente el Estado hace de todo para mantener intacto el vínculo marital, por ejemplo, a través de la aplicación de la institución de la consulta, pese a la inexistencia de

cuestionamientos por parte de los cónyuges (de lo cual hablaremos más adelante). Sin embargo, eso no debería ser así porque si analizamos, al estar frente a la unión de hecho y el matrimonio, estamos frente a dos instituciones afines con diferencias mínimas en cuanto a su contenido.

2.5.2. Unión civil.

Para Varsi (2020), las uniones civiles implican que dos personas del mismo sexo se junten públicamente, manteniendo una estabilidad no solo por tener sentimientos de afecto mutuos, sino que, también deben proyectarse teniendo una vida juntos.

En palabras de Medina (2011), también pueden ser denominadas como uniones de hecho homosexuales, a su vez, se caracterizan no solo por la convivencia, la publicidad o la solidez de la relación, sino que, también se aprecia que los integrantes de la unión no son capaces de tener hijos biológicos, por ende, no pueden preservar la especie pero, si se les presenta la oportunidad de ser padres, no cuentan con la capacidad suficiente para educar a los menores con valores y tradiciones, ni mucho menos, pueden enseñarles los roles básicos que cumplen las mujeres y hombres en sociedad.

No es raro o extraño que en el desarrollo de esta unión, se involucre a la diversidad de género o el matrimonio igualitario, ni mucho menos que el análisis de esta unión sea capaz de generar un gran debate; sin embargo, lo que nos interesa es fijar cuestiones que diferencien a la unión civil del matrimonio.

Así, considero que, lo único singular de las uniones civiles es el hecho que se encuentran conformadas por personas del mismo sexo, pero en cuanto a sus demás características, estimo que, se asemejan a las presentes en uniones matrimoniales. No obstante, como las uniones civiles no se encuentran reguladas en nuestro país, se tiene que colocar a esa falta de regulación como otro aspecto que las diferencia de los matrimonios, pero, no me encuentro conforme con ello porque lo considero como un acto discriminatorio practicado por nuestro Estado, con motivo de la poca consideración que tiene respecto a la orientación sexual de ciertas personas.

Para terminar, aclaro que no me encuentro de acuerdo con la última parte de lo precisado por el doctrinario Medina, en tanto que, para catalogar a una persona como incapaz en la crianza de menores, se necesita conocer mucho más que solo su orientación sexual o saber quien es su pareja; empero, decidí plasmar tales afirmaciones porque lamentablemente resumen muy bien lo que muchos agentes sociales piensan acerca de las uniones civiles.

2.6. La separación de cuerpos como debilitante del matrimonio.

Si un matrimonio se debilita o decae, probablemente es porque se encuentra atravesando por una crisis que pudo haberse originado por innumerables circunstancias. Sin embargo, en el campo jurídico, la debilidad de la unión conyugal, se encuentra relacionada a la separación de cuerpos, por ser capaz de ocasionar que la pareja no se desarrolle con normalidad, pese a encontrarse unidos por un matrimonio válidamente constituido conforme a ley (Reyes, 1998). Así pues, lo que implica la separación de cuerpos es que, la convivencia dentro del matrimonio se paralice, mientras que, todo lo demás —a excepción de la sociedad de gananciales— se mantiene por existir de por medio un matrimonio aún vigente (Varsi, 2020).

Por otra parte, como nuestro ordenamiento permite que cualquier pareja pueda obtener una autorización judicial para la práctica de la separación de cuerpos, se ha establecido que, el objetivo principal de cualquier separación de cuerpo consiste en lograr que la convivencia termine o cese para permitir que, el hombre y la mujer tengan tiempo y puedan solucionar sus conflictos personales de la mano de especialistas, de manera tal que, posteriormente puedan unirse y rescatar su vínculo marital juntos (Reyes, 1998).

Personalmente considero que, la relación que ostenta la separación de cuerpos con el debilitamiento del matrimonio, se da porque la convivencia es un punto central que juega un rol importante dentro del desarrollo adecuado de cualquier unión conyugal, es por eso que, incluso nuestro legislador ha optado por no prohibir o castigar radicalmente a la pareja con motivo de su negativa frente a la cohabitación, sino que, mediante disposiciones plasmadas en el Código Civil, ha dejado abierta la posibilidad tanto al hombre como a la mujer de poder solicitar vía judicial una autorización que les permita separarse corporalmente, sin faltar a sus deberes maritales.

Sin duda, esa decisión ha sido un acierto pero, el motivo por el cual se ha llegado a elegir esa opción resulta ser poco racional, en tanto que, a perspectiva personal, es impertinente que los agentes del Estado se esmeren en buscar que las parejas continúen juntas, sin primero analizar las situaciones o circunstancias que llevaron a las personas a no querer convivir por más tiempo, asimismo, es impertinente porque sin importar la voluntad de las personas, solo se les quiere someter a que solucionen sus problemas y regresen.

En consecuencia, debería de dejarse de lado el espíritu de promoción del matrimonio, para dar paso al análisis de lo que realmente pasa cuando un hombre y una mujer se separan, lo cual se puede resumir como que simplemente la pareja no quiere seguir viviendo bajo un mismo techo porque existen incompatibilidades entre ellos que posiblemente ya no son subsanables.

2.7. Extinción del matrimonio.

2.7.1. Divorcio.

Tanto Castillo como Torres (2013) aseguran que, el divorcio implica la disolución de la unión conyugal de manera definitiva y conforme a ley, con motivo de la existencia de causales que deben ser sustentadas por alguno de los cónyuges ante un juez pues, como se supone que el matrimonio debe perdurar en el tiempo, cualquier juez antes de ordenar la procedencia de un divorcio, está obligado a valorar con cuidado las pruebas que respalden el pedido. En lo referente al divorcio como tema de estudio, aseveran que, al ser una creación del derecho, el divorcio es un tópico que puede ser investigado arduamente.

Conforme al orden de desarrollo de la presente investigación, únicamente en este punto se pretende dejar constancia de la existencia del divorcio como una de las modalidades de culminación del matrimonio. Al mismo tiempo, con la definición insertada, se va dejando a la vista lo estricta que puede ser la legislación cuando una persona decide divorciarse, ya que, cualquiera sea la causal que el interesado invoque, en el proceso de divorcio, su voluntad de disolución del vínculo por sí sola no tiene mucho valor porque siempre será imperativo que un juez apruebe su pedido o lo desestime, basándose en pruebas y no necesariamente en lo que la persona quiera o anhele; la rigidez normativa es tanta que incluso para el divorcio por mutuo acuerdo, además de la voluntad o iniciativa de los esposos, se requiere que prueben la existencia del matrimonio por dos años como mínimo.

2.7.2. Otras causas.

2.7.2.1. Muerte.

El divorcio, legalmente es la forma por la que un matrimonio puede ser disuelto y extinguido, pero no es la única, en tanto que, existe: **i)** La muerte biológica de uno o ambos integrantes del matrimonio y, **ii)** La muerte legal de uno o ambos cónyuges por ausencia

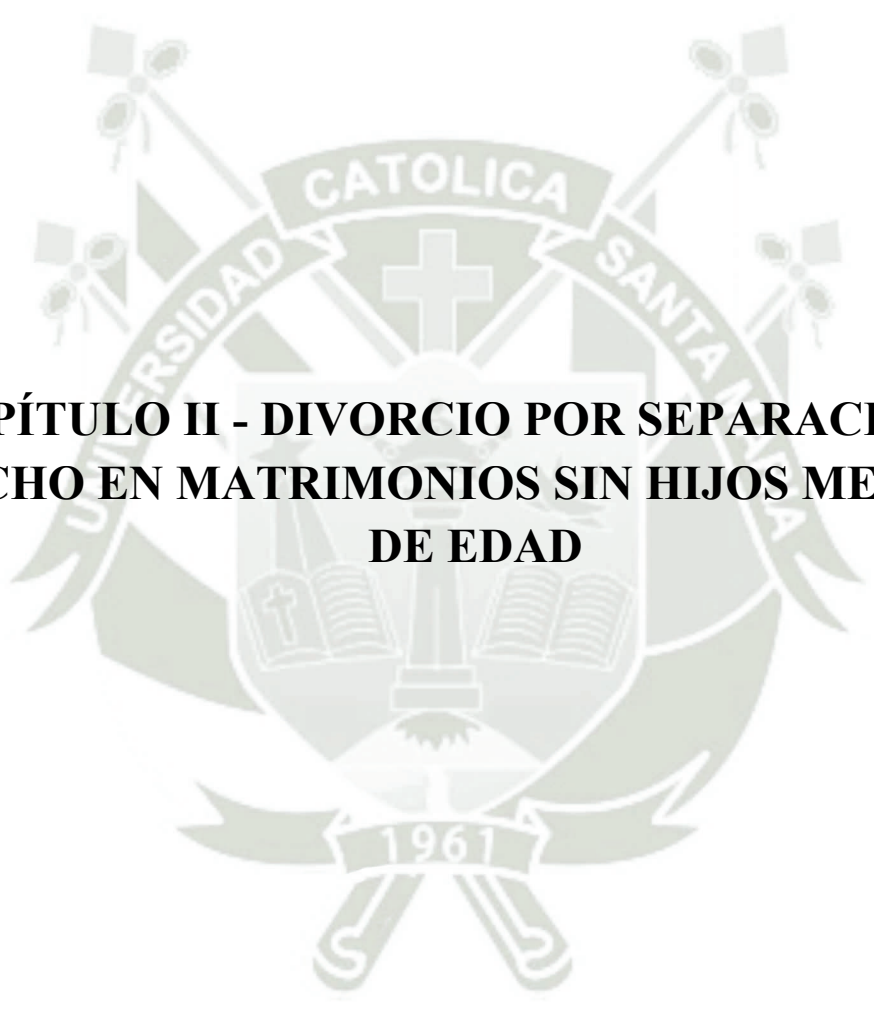
prolongada (Varsi, 2020). Siendo que, en el primer supuesto, la unión surgida en base a la celebración del matrimonio encuentra su fin porque la persona físicamente ya no existe; mientras que, en el segundo supuesto, el presunto fallecimiento de uno o los dos integrantes se da porque judicialmente fueron declarados con muerte legal por no conocerse su paradero durante cierto tiempo estipulado en la norma (Paz, 2015).

2.7.2.2. Invalidez matrimonial.

Varsi (2020) es claro al indicar que, la presencia de impedimentos en el matrimonio, es lo que causa la declaración de su invalidez, lo cual consecuentemente da paso a la extinción de la relación conyugal civil. A su vez, si bien los impedimentos hacen que el matrimonio no sea válido desde que se celebra, la extinción de dicha unión solo se podrá lograr siempre y cuando exista un proceso judicial y una sentencia que así lo declare.

Lo que nos demuestra el desarrollo de la muerte y la invalidez como causas de extinción del matrimonio es que, el matrimonio, con el tiempo ha pasado de ser una institución sacralizada e insoluble, a ser una unión que puede fenecer incluso por cuestiones distintas a la voluntad de los contrayentes, en tanto que, existen circunstancias fácticas que conllevan a que cualquier matrimonio pueda terminar.

Ahora, si bien ninguna de las dos causas abordadas en este apartado, implican que la pareja tenga que demostrar que tienen intención de separarse, pienso que, si se presenta esa intención, no se debe limitar u obstaculizar con normas al proceso mediante el cual se busca disolver el vínculo matrimonial compartido por personas que ya no quieren continuar unidos.



CAPÍTULO II - DIVORCIO POR SEPARACIÓN DE HECHO EN MATRIMONIOS SIN HIJOS MENORES DE EDAD

1. El divorcio.

1.1. Preliminares.

1.1.1. Definición e incidencia de la religión católica en el divorcio.

A diferencia de la familia o el matrimonio, a lo largo de la historia de la humanidad, no abunda como información registrada que el divorcio haya ostentado respaldo unánime, por parte de gobernantes en distintas locaciones del mundo. No obstante, se tiene certeza que el divorcio apareció con el propósito de ponerle punto final a cualquier unión conyugal, en la cual hubiesen participado parejas que deciden separarse después de un alejamiento definitivo; siendo que, como consecuencia del divorcio, los ex cónyuges quedan aptos para casarse nuevamente, si así lo deciden (Cabello, 1999).

Por otra parte, el divorcio también ha sido posicionado como una acción legal susceptible de ser aplicada por quienes contrajeron nupcias, en tanto que, son ellos los que tienen exclusividad en la decisión de su separación; por ende, la extinción del divorcio sólo puede darse por reconciliación en la pareja o por fallecimiento de uno o ambos integrantes del matrimonio, ya que, como acción, el divorcio no puede transferirse a terceros, no fenece con el tiempo y tampoco es susceptible a renunciaciones anticipadas (Pérez, 2010).

Ahora, si bien el estudio del divorcio debe darse esencialmente desde un enfoque legal, es importante tener en cuenta que el derecho canónico tuvo incidencia en la aceptación del mismo, dado que, a raíz de la puesta en práctica de contradicciones por parte de la Iglesia, distintos doctrinarios empezaron a cuestionar los motivos por los cuales se descartó la aplicación del divorcio por mucho tiempo. En sí, la contradicción se daba porque mientras los canónicos aseguraban que toda unión conyugal era insoluble, cuando se encontraban frente a celebraciones religiosas viciadas, aceptaban sin problema la declaración de invalidez, dejando de lado su propio pensamiento primigenio; por tanto, al realzar tal contrariedad, se logró que en el campo civil, se llegase a considerar como necesaria la aceptación del divorcio (Castillo y Torres, 2013).

Sin duda, los alcances primigenios son ideales para comenzar a analizar todo lo que implica el divorcio, pues Cabello y Pérez, no solo revelan que existe la posibilidad de alejamiento entre los cónyuges, sino que además, nos orientan a aceptar que tal distanciamiento puede ocasionar que las personas decidan culminar con su matrimonio mediante la aplicación del divorcio, al cual se le puede visualizar como una fórmula legal, aceptada en el campo

jurídico con la intención de promover el respeto por la voluntad de personas, que en algún momento decidieron unir sus vidas en matrimonio.

Desde luego, la participación de los cónyuges en el divorcio, es el punto central y medular de todo, pues los vínculos nupciales bien constituidos, no pueden finiquitarse si no es por iniciativa o anuencia de los protagonistas; sin embargo, resulta fundamental puntualizar que el divorcio amerita principalmente un estudio en base a su contenido desarrollado en derecho, en tanto que, no hay forma de suponer su aplicación, sin dar cumplimiento a normas establecidas por nuestros legisladores, quienes lo regularon de manera poco flexible con el propósito de reducir su margen de aplicación. Empero, lo cierto es que, ni siquiera la forma de su regulación, ha sido un impedimento para que las personas opten por divorciarse con más frecuencia, dado que, el matrimonio hoy en día ha comenzado a ser observado como un aspecto soluble en la vida de cualquier ser humano.

Sin perjuicio de ello, tomar conocimiento acerca de la incidencia del derecho canónico, me permite volver a corroborar la gran influencia de la Iglesia católica en nuestro país, dado que, si no se hubiese hecho notar la acción contradictoria de parte de los miembros religiosos, ni siquiera se hubiese considerado como opción que un matrimonio pudiese desaparecer; del mismo modo, conocer esa información nos permite comprender la evolución que va teniendo el divorcio hasta la fecha, ya que, como la intención de la Iglesia jamás fue que los divorcios prosperaran, nuestros legisladores —siguiendo ese pensamiento— se han limitado a aceptar su inclusión, pero rechazan facilitar su tramitación.

Por lo mismo, en pleno Siglo XXI, no basta que los cónyuges tengan voluntad de separarse para alcanzar el divorcio, sino que, de manera imperativa, deben formular su pedido ante un juez, basándose en causales determinadas por ley, que además, deben estar respaldadas por medios probatorios, conforme a los cuales finalmente se decide si procede o no el divorcio.

1.1.2. Argumentos en contra y en favor del divorcio.

Como muchos de los temas que surgen en base a cuestiones sociales, el divorcio desde su concepción, ha contado con un grupo de respaldo y otro de opositores, que marcaron su postura dando a conocer argumentos en favor y en contra del mismo. Por consiguiente, corresponde analizar los principales criterios, con el propósito de conocer lo que distintas

legislaciones alrededor del mundo, tomaron en cuenta para estructurar la regulación del divorcio.

1.1.2.1. En contra del divorcio.

En el plano *antidivorcista* encontramos a doctrinarios como Zegarra (2009), quien refiere que no se encuentra a favor de la aplicación del divorcio porque no es más que una de las causas primordiales de crisis familiares, que con el tiempo se ha ido practicando con mucha más frecuencia.

Por otra parte, aquellos que se oponen al divorcio, aseguran que facilitar su aplicación motiva a las parejas a observar sus matrimonios como puntos inestables, por lo cual, en su vida diaria, dejan de preocuparse por tolerarse mutuamente, asimismo, apenas sienten ausencia de bienestar, optan por divorciarse sin sacrificio de por medio, mientras que los hijos quedan huérfanos pese a tener en vida a sus padres (Borda, 1984). En ese mismo orden de ideas, afirman que las normas que regulan al divorcio, expresan superstición, pues actualmente las personas piensan que sus conflictos maritales y dificultades familiares, se solucionan de manera espontánea con el divorcio, pero eso es un artificio, que se mantiene en la sociedad debido a la existencia de codificaciones donde se ha decidido facultar a jueces para que autoricen divorcios y además, se ha previsto la existencia de causales de divorcio delirantes (De Valdivia, 2015).

1.1.2.2. En favor del divorcio.

En cuanto a los *pro divorcistas* encontramos a Mallqui (2002), quien refiere que todo divorcio es necesario y no se puede evitar, ya que mantener unido un matrimonio aniquilado, es una inmoralidad y un perjuicio directo a cualquier familia, por ende, ni siquiera se debería de poner rigidez en las normas establecidas en torno al mismo.

A su vez, aseguran que, la declaración de cualquier divorcio, no es capaz de causar que la pareja se separe, sino que, con ello únicamente se logra poner en manifiesto una ruptura prevista con anterioridad (Arias-Schreiber, 1991); en ese mismo sentido, se dice que el divorcio no puede ser prohibido, pues ninguna sociedad ostenta derecho para imponer perpetuidad a los cónyuges, aun cuando, probablemente por equivocación o entusiasmo decidieron casarse pero son infelices, asimismo, con el divorcio los hijos dejan de sufrir e incluso tienen la posibilidad de ser integrantes en una nueva familia con alguno de sus padres divorciados, por eso, cualquier divorcio debe ser asimilado como un elemento de índole moral en la sociedad y la familia como tal (Couto, 1919).

Fijar mi posición en base a una de las dos posturas, no resulta ser complicado. Así pues, a medida que con el tiempo se ha llegado a demostrar que, la sociedad se conforma por distintos tipos de familia (no necesariamente derivados de matrimonios), considero que, el divorcio es capaz de encajar perfectamente en cualquier sistema, sin poner en riesgo la extinción de la familia. Al mismo tiempo, su inclusión puede suponer el desarrollo personal de cualquier individuo, en razón a que, el divorcio aparece como componente de solución frente a crisis conyugales irreparables y por lo mismo, muchas personas lo advierten como una oportunidad de impulso y crecimiento personal e incluso como una demostración de protección a su estabilidad unipersonal.

En consecuencia, no existiría razón suficiente para obligar a los consortes a quedarse unidos, aun cuando, ya no quieren compartir sus vidas, pues de lo contrario, se ocasiona un retroceso y un daño a la dignidad personal de cada integrante de la unión marital.

Aun así, es importante dejar en claro que, discrepo rotundamente con los comentarios de los doctrinarios anti divorcistas, pero específicamente con el autor De Valdivia, en razón a que, las separaciones se dan por desavenencias o desacuerdos reales presentes en la convivencia diaria de la pareja, por ende, si ya no pueden ser solucionadas por los mismos integrantes del matrimonio, es lógico que el Estado intervenga concediéndoles el divorcio como alternativa real de solución, que ciertamente al ser aplicado, disuelve el matrimonio y le pone fin a todas las consecuencias negativas que se generan por la falta de comprensión entre el hombre y la mujer. Asimismo, lo ideal es que se respete la voluntad interna de la persona humana por sobre cualquier cosa, por lo tanto, aun si el divorcio tuviera consecuencias artificiosas, si uno o ambos cónyuges deciden divorciarse por iniciativa personal, no debería existir impedimento alguno para acatar tal anhelo.

1.1.3. Ámbito convencional.

El divorcio como elemento de aplicación frecuente y necesaria, ha sido incorporado formalmente de manera indirecta en disposiciones internacionales de gran envergadura como la Declaración Universal de Derechos Humanos, donde específicamente dentro del numeral 1 del artículo 16 se prescribe que, “los hombres y las mujeres, a partir de edad núbil (...), sin restricción alguna por motivos de raza, nacional o religión (...), disfrutarán

de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio” (1948).

Inequívocamente la incorporación no fue directa, dado que el término disolución fue seleccionado para hacer referencia al divorcio de manera poco áspera, con el propósito de evitar que se genere una gran discusión al momento de efectuar la conformación escrita de la Declaración; pese a ello, se aseguró que, la aprobación del divorcio se dió en los mismos términos que el matrimonio, teniendo en cuenta que el tratamiento del divorcio no se dió para marcar su establecimiento como derecho humano, sino para evitar pregonar discriminación en torno a tal categoría (ONU, 2018).

Habiendo quedado claro el propósito de utilización de la palabra disolución, del contenido de tales disposiciones internacionales se denota que, la incorporación del divorcio se dió, con el propósito de clasificarlo como una categoría a la que cualquier persona tiene la autonomía de recurrir si así lo decide, por tanto, si bien, no es reconocido como derecho básico, personalmente considero que, el divorcio si ostenta rango de libertad fundamental propia de todo individuo.

Por consiguiente, al momento de acceder al divorcio, resulta esencial que el Estado se haga presente, garantizando que los cónyuges participen del proceso de disolución con los mismos derechos, dado que, todos nosotros somos iguales y nuestras libertades deben regularse conforme a esa misma equidad.

Como observación adicional, a criterio personal, la ONU no se encuentra en lo correcto al informar que la aprobación del divorcio tuvo lugar bajo las mismas condiciones que el matrimonio, en razón a que, el solo hecho de emplear el término disolución en vez de divorcio, es una clara muestra de los reparos que tuvieron las comisiones redactoras al momento de aceptar plenamente al divorcio como tal; sin embargo, eso no sucede en ningún momento con el matrimonio porque además de referirse a este último por su denominación común, en los compilados analizados, se establece con mucho más énfasis y detalle su reconocimiento, como cuestión básica en la vida de cualquier ser humano, con motivo de la cercanía que tiene con la familia.

1.1.4. Ámbito constitucional.

Del mismo modo que en el plano internacional, en nuestro país no se logró ignorar la integración del divorcio, con motivo del registro de matrimonios caídos en fracaso. Toda

vez que, en la última parte del artículo 4 de la Constitución Política vigente, se expresa “La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley” (Congreso Constituyente Democrático, 1993).

Con relación a ello, se comenta que, tanto la separación como la disolución, son términos empleados para hacer referencia a cuestiones diferentes, pues mientras la separación es pasible de ser practicada por la pareja respecto a sus bienes o cuerpos, la disolución se ocasiona cuando se presenta la muerte de uno de los cónyuges o el divorcio (Bernaes, 2012). De cualquier manera, siendo el divorcio nuestro tema de estudio, se dice que el mismo fue incorporado para remediar la presencia de matrimonios frustrados o rotos, que ya no representan nada para sus integrantes. En ese sentido, la Constitución habla de causales de disolución, con la única intención de presentar a la sociedad, circunstancias en las que encajan matrimonios ya extinguidos fácticamente; siendo que, el divorcio no tiene nada que ver con la destrucción de la familia, pues lo que aniquila uniones maritales es el abandono, la falta de aprecio y cuestiones similares (Plácido, 2005).

Con tal información acerca de lo consignado en la Carta Magna, es evidente que, en nuestra legislación interna tampoco se dota de relevancia al divorcio, en tanto que, al redactar el principal cuerpo normativo, nuestros legisladores se limitaron a mencionarlo de manera indirecta y genérica, llegando incluso a remitirnos a leyes de menor jerarquía, para conocer un poco más acerca de lo que implica la disolución del matrimonio, bajo modalidad de divorcio.

Sin embargo, no comparto tal decisión pues, estoy segura que, con agregar información mucho más detallada acerca del divorcio, lo único que se hubiese logrado serían efectos positivos, como nuestra exclusión de la lista de países que aparentemente discriminan tal figura jurídica, e incluso, nuestro Estado pudo haber demostrado que es verdaderamente laico y que respeta la autonomía existente en la voluntad de las personas que deciden acabar con su matrimonio; en tanto que, a criterio personal, citar al divorcio en el texto constitucional, no implica una contravención o vulneración al ideal de promoción del matrimonio y cautela de la familia, que prima dentro de nuestra nación.

Empero, como se optó por no ahondar en la disolución del vínculo conyugal, evidentemente, al comparar el tratamiento constitucional que se le da al divorcio y el tratamiento constitucional del matrimonio como tal, se advierte la inexistencia de uniformidad en la manera en como fueron desarrolladas ambas instituciones, pese a la

relevancia que cada una ostenta en nuestra sociedad, donde con mucha más frecuencia se decide recurrir al divorcio, como consecuencia de desavenencias personales, en las cuales, indiscutiblemente no interfiere la cantidad de información que el Estado publicita acerca del divorcio.

1.1.5. Ámbito normativo.

Con el propósito de desarrollar la norma-principio consignada dentro del artículo 4 de nuestra Constitución Política, en el Código Civil, se da un poco más de detalle acerca de lo que es el divorcio y las consecuencias que genera, siendo que en su artículo 348 se estipula que, “el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio” (Congreso de la República, 1984).

En ese sentido, se puede identificar a tal definición legal como el punto de donde parte un capítulo entero destinado a la consignación de disposiciones legales acerca del divorcio, siendo que, el matrimonio puede finalizar por causas naturales como la muerte o por voluntad, representada mediante el divorcio, respecto al cual, el legislador ha previsto una lista taxativa de causales, que deben ser invocadas por quienes desean solicitar la disolución de su vínculo matrimonial (Varsi y Canales, 2020).

En base a ello, personalmente considero que, a diferencia de lo advertido en la Constitución y disposiciones internacionales, nuestro Código Civil evita caer en ambigüedades, introduciendo el tema del divorcio en su artículo 348 de manera clara y directa, lo cual es un detalle plausible porque de esa manera, se demuestra el reconocimiento de tal institución e indirectamente se reconoce al matrimonio como una figura soluble, pese a que nuestro Estado no se posiciona como un ente pro divorcista, sino todo lo contrario.

Sin embargo, como cualquier creación humana, estimo que el Código Civil no es perfecto, pero sí perfectible; por ello, en vez de resignarnos a la aplicación de los parámetros legales ya existentes, debemos de comenzar por cuestionar su contenido, con la finalidad de llegar a proponer modificaciones, que coadyuven al desarrollo de figuras jurídicas como el divorcio, debido a que, por mucho tiempo no se han dado actualizaciones, pese al cambio de perspectiva que se ha presentado a nivel mundial respecto a su aplicación y lo relevante que es para nuestro país.

1.2. Evolución del divorcio en el Código Civil.

Del mismo modo que el matrimonio, el divorcio data de mucho tiempo atrás, empero, lo peculiar de su evolución es que, a lo largo de la historia se ha mantenido con altibajos pues, la culminación de vínculos matrimoniales, no siempre fue aceptada como práctica común; sin embargo, el enfoque de estudio de esta investigación, nos orienta a conocer el cambio que existió en la regulación del divorcio dentro de nuestra normativa civil, comenzando por lo establecido en el Código Civil de 1852 y culminando con lo que aguarda en nuestro Código Civil actual.

En ese sentido, fue el artículo 191 del Código Civil del año 1852, donde se registró al divorcio como la desunión o separación de los cónyuges sin previa disolución del vínculo marital, es decir, el término “divorcio” se empleó para definir lo que tiempo después se llegó a conocer como separación de cuerpos, pero en ningún momento fue colocado con la intención de aceptar al divorcio como hoy lo entendemos; en razón a que, la insolubilidad todavía era un factor predominante en el matrimonio (Basadre, 1992).

Más adelante, en el Código Civil del año 1936, contra todo pronóstico, se decidió cambiar de perspectiva y se decidió admitir no solo al divorcio vincular, pasible de ser demandado en base a distintas causales (previstas en nueve incisos del artículo 247 de dicha recopilación legal), sino que, también se incorporó al mutuo acuerdo como causa de separación de cuerpos que posteriormente podría convertirse en divorcio. Con lo cual, queda en evidencia la aprobación del divorcio absoluto. No obstante, el fortalecimiento de la figura no continuo prosperando porque en 1965, Héctor Cornejo Chávez, estando a cargo de la preparación íntegra del anteproyecto del Libro de Familia, decidió no incorporar novedades respecto al divorcio, ni mucho menos, incrementar supuestos de aplicación del mismo, por encontrarse en contra de dicha figura jurídica (Cabello, 1999).

Finalmente, el Código Civil de 1984, se limitó a conservar lo dispuesto en su versión precedente, sin haber introducido cambios adicionales; sin embargo, tal como sabemos, en legislaciones distintas a la nuestra, eso ya no se replica, dado que en la actualidad se opta por facilitar la regulación de disolución del vínculo (Reyes, 1998).

Conociendo tal información, lo primero que podríamos pensar es que, nuestro país, ha progresado considerablemente en el tratamiento jurídico del divorcio pues, de 1852 a la fecha, el Código Civil pasó de reflejar una ideología antidivorcista, a dar el visto bueno a la regulación de dicha figura jurídica; sin embargo, realmente no hemos prosperado lo

suficiente porque en más de medio siglo, fueron pocas las modificaciones aceptadas respecto al divorcio, aun cuando, tuvo que haberse procurado un cambio sustancial en las características del mismo, con la finalidad de fortalecer su alcance.

Ahora, si bien el Código Civil de 1852, se formó en base al derecho español de aquella época y al derecho canónico, actualmente no es aceptable que nuestra normativa se estructure tomando en cuenta las mismas ideologías conservadoras, ya que, somos un país independiente y laico, donde además, subsiste un Estado cuyo deber primordial es la creación de leyes en función a necesidades de la sociedad actual.

En virtud a ello, opino que, realmente se podrá hablar de evolución, cuando nuestro Estado, rechace todo tipo de estigmas sociales y deje de regular al divorcio como una figura negativa, por considerarlo como un factor de riesgo para la familia y el matrimonio, de modo que, acepte su admisión sin necesidad de exigir una causa expresa o sin necesidad de solicitar a la pareja que previamente cumplan plazos de permanencia en matrimonio.

1.3. Naturaleza jurídica.

La naturaleza jurídica del divorcio no cuenta con una determinación inalterable, dado que, no toda la comunidad jurídica sigue una misma línea de pensamiento al respecto. Por tanto, se procede a plasmar un breve desarrollo de algunas de las muchas posturas existentes.

1.3.1. Divorcio como acción constitutiva.

Para Romero (2005), el divorcio es una acción constitutiva puesta en marcha para obtener un pronunciamiento dentro de una sentencia. En tanto que, la acción está dirigida a lograr un cambio en el campo jurídico, a través de su ejercicio frente a una determinada jurisdicción pues, todo divorcio se enfoca en lograr que el matrimonio culmine como consecuencia de su ejercicio. A todo esto, añade que, con la finalidad de proteger la acción constitutiva, debe preverse la existencia de una disposición legal donde se permita pedir la extinción de la relación o situación de carácter jurídico; además, el juez no sólo debe examinar la fundamentación de hecho que respalda la acción, sino que, también debe verificar el cumplimiento de presupuestos, para así posteriormente decidir si accede o no a lo solicitado.

1.3.2. Divorcio como declaración unilateral de voluntad.

En este caso, se asegura que la naturaleza jurídica del divorcio es aquella que lo identifica como declaración de voluntad unilateral porque la opinión y posición del otro cónyuge no tiene relevancia jurídica, por ende, no existe posibilidad de disputa como tal. Además, la unilateralidad se presenta porque para interponer la demanda, esencialmente se requiere de interés para actuar de quien pretende que la medida judicial se dé a su favor pues, de lo contrario, no se podrá iniciar un proceso judicial y no se logrará lo que se pretende, ya que, el divorcio no es algo que se pueda obtener sin interferencia de un juez. A ello, se adiciona que, los requisitos necesarios para la validez del divorcio, no son exclusivos ni se caracterizan por ser especiales, ya que, son los que se imponen para cualquier acto jurídico ordinario (Ernesto, 2010).

1.3.3. Divorcio con naturaleza de extinción.

En lo que respecta a esta tercera postura, se sostiene que como naturaleza jurídica del divorcio se tiene a la extinción pues, básicamente la finalidad del mismo es dar por concluida cualquier relación que inició con un matrimonio, que se caracteriza por ser un contrato no común, al ostentar particularidades especiales. De cualquier modo, se subraya que la extinción de uniones maritales es válida, con motivo de la existencia de la autonomía de voluntad que, al estar presente en cualquier sociedad, supone que ningún Estado tenga potestad de intervención plena en las parejas (mediante el aspecto jurídico), de manera tal que, no logren llegar al extremo de negarles el acceso al divorcio, bajo el argumento de defensa de la familia (Giovanoni, 2016).

1.3.4. Divorcio con naturaleza híbrida.

En este caso, Ivo y Barreto (s.f.) aseveran que, la naturaleza jurídica del divorcio es híbrida porque es un medio legal que sirve para anular matrimonios configurados como negocios jurídicos y, adicionalmente, cuando se ejercita en juicio, se advierte a modo de un derecho a la obtención de un pronunciamiento final o sentencia definitiva, que verse sobre el fondo, de manera independiente a presupuestos procesales sobrevenidos a la manifestación de voluntad del solicitante. A ello añaden que, el divorcio se desarrolla de manera autónoma respecto al matrimonio, por ostentar características procesales y materiales propias, de tal forma que, inclusive puede conceptualizarse como un negocio jurídico bilateral, cuyo efecto será la extinción del matrimonio, mientras que su contenido será la declaración de voluntad de disolución de la unión.

1.3.5. Divorcio como acto jurídico.

Como última apreciación, tenemos a Varsi (2020), quien se pronuncia manifestando que, el divorcio es como un acto jurídico familiar, llevado a cabo para lograr la extinción de la relación matrimonial, es decir, para el autor no es un acto jurídico cualquiera o común, sino uno de carácter familiar, que se pone en marcha por parte de agentes que buscan acabar con su unión conyugal.

De manera similar, Güitrón (2019) reconoce al divorcio como un acto jurídico, pasible de ser celebrado de manera unilateral o bilateral, para posteriormente ser resuelto por un operador de justicia con especialidad en familia. Así también, puntualiza que, el juez interviniente, al aprobar la disolución del vínculo, indirectamente deja en libertad a las personas para que puedan contraer nuevamente matrimonio, lo cual se configura como una devolución de capacidad que acompaña a la naturaleza jurídica del divorcio.

A modo de complemento, se aclara que, todo acto jurídico familiar, no debe ser entendido como una categoría distinta al acto jurídico común, sino que, tiene que asimilarse como una especie del género principal, creada en base a la voluntad personal de cada individuo (Mazzinghi, 1995). Además de eso, al tratarse de un acto jurídico familiar, debemos entender que, se hace referencia a una manifestación de voluntad avalada legalmente, mediante la cual nacen, se conservan, se transforman, se transfieren y se extinguen derechos subjetivos familiares (Plácido, 2002) que, otorgan facultades a individuos para que puedan intervenir en cuestiones referidas a otras personas, con motivo de la celebración de un matrimonio, la generación de patria potestad o tutela por parentesco y otros (Martínez, 2009).

Después de haber analizado con detenimiento todas las posturas, en lo personal, me adhiero a la última, por ser la que mejor califica a la institución del divorcio pues, al catalogarlo como un acto jurídico, lo que en realidad quiere decir es que, es un acto mediante el cual, una o más personas son capaces de exteriorizar su voluntad interna de separación, con el propósito que se disuelva su matrimonio, lo cual es completamente factible conforme a lo previsto en nuestro ordenamiento legal.

Por otra parte, en vista que, con la aprobación del divorcio, desaparecen deberes y derechos existentes en la pareja casada, lo adecuado es posicionar a tal figura no como un acto jurídico puro, sino, como uno que se sitúa en el subtipo familiar; empero, téngase en cuenta

que, tal como Mazzinghi afirma, el que sea un acto jurídico familiar, no implica que sea completamente diferente a un acto común, sino, todo lo contrario.

Ahora bien, teniendo clara mi posición, lo que corresponde es explicar cuáles fueron los motivos por los cuales descarte adherirme a alguna de las otras naturalezas jurídicas del divorcio.

1.4. Características y consecuencias de su aplicación.

Con el propósito de efectuar un análisis íntegro acerca del divorcio, se procede a citar y desarrollar puntualmente, aquellos rasgos principales, que lo distinguen de temas afines como la separación.

1.4.1. Con o sin expresión de causa.

Para comenzar, a modo de característica tenemos que, en nuestro país se reconocen dos formas válidas de solicitar el divorcio, siendo que, puede invocarse en base a cualquiera de las causales detalladas dentro del artículo 333 del Código Civil o simplemente por acuerdo mutuo de la pareja.

Así, en cuanto al divorcio con expresión de causa, se detalla que las causales consignadas en el Código Civil, no son más que conductas lesivas de deberes o derechos surgidos de la celebración del matrimonio, por lo cual, pueden identificarse como actos u omisiones antijurídicas, causantes del resquebrajamiento del respeto y el sosiego marital. En ese sentido, no solo deben ser invocadas, sino que, tendrán que probarse por ser hechos dotados de ilicitud (Canales, 2016). No obstante, tal exigencia de acreditación de cualquiera de las causales, puede ser vista como una contravención al derecho de libre desarrollo porque si bien, el consenso de divorcio en la pareja es inexistente, existe voluntad personal de un integrante respecto a no continuar casado, por ende, se tendría que evitar obstaculizar la materialización de esa elección por medio del establecimiento de causales (Torres, 2015).

Ahora, en cuanto al mutuo disenso o divorcio sin expresión de causa, se asegura que se configura como una forma de solicitud pacífica, por medio de la cual, tanto el hombre como la mujer, demuestran que se encuentran convencidos de ponerle fin a su matrimonio, con motivo de incompatibilidades o simplemente puede que tomen la decisión de acogerse al mutuo disenso para evitar inconvenientes al momento de encajar lo acontecido en su

matrimonio dentro de alguna de las causales previstas expresamente dentro de la normativa (Osterling y Castillo, 2013).

Desde luego, me encuentro conforme con lo indicado por los autores citados, respecto a la existencia del divorcio con y sin expresión de causa, e incluso, reconozco a la incorporación de ambas modalidades como uno de los mejores avances en la legislación peruana respecto al tema del divorcio.

No obstante, como observación personal puedo manifestar que, la forma en cómo se regulan ambas posibilidades, ha caído en obsolescencia pues, es inimaginable que en el caso del divorcio con expresión de causa, con la consignación de solo doce causales, nuestro legislador pretenda que se puedan justificar miles de circunstancias que se presentan como problemas en los matrimonios, mientras que en el caso del divorcio sin expresión de causa, es irracional que hoy en día, la pareja no pueda solicitar la disolución inmediata de su vínculo, sin antes haber cumplido como mínimo dos años de casados.

Por tales anotaciones, es importante que se innove la manera en cómo son reguladas, para no seguir manteniendo articulados absurdos, empero, no debemos de olvidar que, lo ideal siempre será lo mencionado por Torres, es decir, nuestra meta debe ser llegar a obtener un sistema donde se acepte el divorcio acausal y consensual, en su integridad.

1.4.2. Disuelve el vínculo conyugal.

Es inevitable identificar al divorcio como causante de la disolución legal de aquellos matrimonios en los que se solicita y en los que el juzgado así lo declara, en otras palabras, el divorcio implica una ruptura íntegra del nexo que mantiene unida a una pareja, por lo cual, es capaz de generar consecuencias en la esfera social. En el mismo sentido, se dice que sería falso indicar que las parejas se casan con la mentalidad de separarse, ya que el divorcio se invoca porque los cónyuges pierden —con el transcurso del tiempo— el objetivo de llevar una vida en conjunto o en común (Castillo y Torres, 2013).

Partiendo de esa premisa, muchos se encuentran a favor y otros en contra del divorcio; sin embargo, Pérez (1997) acertadamente refiere que, lo que interesa no es evaluar al divorcio para ver si es positivo o negativo, sino valorar si es útil o no al ser aplicado en sociedad. Así, basándose en ello, la autora consolida su posición catalogando al divorcio como un instituto útil en relaciones familiares, por ser una cuestión que aporta solución a un conflicto de índole afectivo, siendo que, atribuir responsabilidad de la ruptura conyugal al

divorcio, no es más que un acto de ignorancia respecto a cuestiones psicológicas en las relaciones.

No queda duda que la característica primordial del divorcio es la disolución del matrimonio, pues es el punto esencial y la razón de ser de la figura jurídica que venimos analizando en esta parte de la investigación. Lo cual ostenta justificación en sus orígenes porque en sí, el divorcio se dio para evitar que se siga manteniendo a la muerte como única forma legalmente válida, empleada para darle fin a la relación marital.

No obstante, justamente con motivo de esta característica, el divorcio se ha convertido en una de las instituciones jurídicas menos promocionadas en nuestro país, por ser considerado como un tema perjudicial para la sociedad, pese a que, tal como Pérez afirma, el divorcio, ha demostrado ser sumamente útil y beneficioso al momento de ser aplicado, por permitir que las personas recuperen ecuanimidad emocional al darle fin a un matrimonio que se convirtió en fuente de problemas.

1.4.3. Genera nuevo estado civil.

Desde la perspectiva doctrinaria, cualquier estado civil es un presupuesto imprescindible para que la persona pueda accionar derechos o deberes; en consecuencia, por ley, a cada individuo se le tiene que otorgar estatus de soltero, casado, divorciado o viudo, según sea el caso. Siendo que, específicamente el estado civil de casado, es el que se atribuye a una persona como consecuencia de la celebración de su matrimonio (Avendaño, 2013). Mientras que el estado civil de divorciado, se le asigna a toda persona que rompe su unión conyugal por medio del divorcio; lo cual, no solo genera una serie de renovadas obligaciones y deberes atribuibles al individuo, sino que, también lo dejan expedito para que pueda casarse nuevamente (Cabanellas, 2017).

En lo personal considero que, dejando de lado el tema privado que impulsa a las personas a pedir el divorcio, como aspecto importante también aparece el cambio de estado civil que se genera una vez aprobada la disolución del vínculo, ya que si no se efectúa la variación en el registro correspondiente, es posible que se generen obstáculos en perjuicio de las personas divorciadas, al momento que realicen trámites ante entidades públicas, privadas o ante terceros naturales. En consecuencia, demás esta precisar que, si bien con la sola aceptación del divorcio, los cónyuges pasan a ser personas divorciadas, ellos deberán exigir que se modifique su estado y pasen de ser casados a ser divorciados.

1.4.4. Pone fin al estado de familia conyugal.

Se entiende que, al aprobarse el divorcio automáticamente se extinguen aquellas familias conformadas por un marido, una esposa y sus hijos, en tanto que, para Lévi-Staruss y otros (1956), al hablar de una familia conyugal, se hace referencia a una familia restringida, que se conforma por una pareja unida en matrimonio y sus descendientes; motivo por el cual, ha llegado a ser instaurada como prototipo común, no necesariamente por exigencias sociales, pero sí con la finalidad o propósito de mantener un equilibrio estable en la formación de familias; sin perjuicio de ello, respecto a su adecuación como tipo de familia universal, los autores comentan que, es inapropiada tal designación porque no estiman como pertinente que se supedite la existencia de la familia a la prevalencia del matrimonio porque cualquier familia debe ser reconocida muy por encima del tema conyugal, al estar dotada de gran valor funcional en cualquier sociedad.

Sobre este punto es importante dejar en claro que, lo que se extingue con el divorcio no es la familia como tal, sino, uno de los tantos modelos familiares que actualmente han sido reconocidos a nivel nacional e internacional; empero, más allá de eso, yo estimo que al declararse el divorcio, lo que en realidad se presenta es una transformación en el estado familiar, es decir, los integrantes del hogar, pasan de ser una familia conyugal a formar otro tipo de familia, que podrá ser definido, de acuerdo a la estructura que decidan adoptar. Lo cual no tiene que ser visto como algo perjudicial, en razón a que, de esa manera se introduce diversidad en la conformación de familias.

1.5. Clases de divorcio.

Con el afán de estudiar al divorcio de manera completa, es sustancial que se revisen las clases en base a las cuales ha sido dividido dentro del campo doctrinario.

1.5.1. Divorcio sanción.

Para que el divorcio sea advertido como sanción, deben presentarse infracciones en contra de obligaciones o deberes asumidos por los cónyuges al momento de casarse, siendo que, tales infracciones tienen que suscitarse en forma de incumplimiento y en repetidas ocasiones, llegando a ocasionar que el matrimonio se de por fracasado y que por ende, proceda su disolución mediante el divorcio (Plácido, 2008).

En sí, los incumplimientos se catalogan como infracciones porque al ser ejecutados por parte de uno de los cónyuges, se convierten en acciones no legítimas e irregulares. Por

ende, el legislador vio por conveniente autorizar al cónyuge no culpable a pedir su divorcio y una reparación de daños, ocasionados por actos que resquebrajaron su matrimonio, tales como el adulterio, violencia psicológica y/o física, injuria, y otros (Paz, 2015).

En consecuencia, para que el divorcio se presente como sanción, se debe indagar quién fue el culpable, para posteriormente, proceder con la asignación de la sanción correspondiente a modo de castigo, por haber ocasionado el divorcio; en otras palabras, la identificación del responsable aparece como una condición para el surgimiento del divorcio sanción (Peralta, 2002).

1.5.2. Divorcio remedio.

De modo antagónico al divorcio sanción, aparece el divorcio remedio, como corriente que posiciona a la disolución del vínculo marital a modo de solución razonable, practicada en casos donde el matrimonio se frustra irremediablemente, ante la imposibilidad de dar cumplimiento a las finalidades en base a las cuales fue consumado (Díez-Picazo y Gullón, 1986).

En este caso, el divorcio no se da como consecuencia de la puesta en práctica de acciones ilegítimas sancionadas por la ley, sino que, se presenta por cuestiones conflictivas diferentes, que pueden ser solucionadas con el fenecimiento del matrimonio, respecto al cual, los cónyuges se sienten tranquilos, ya que, después de separarse, quedan aptos para rehacerse en sociedad (Paz, 2015). Específicamente, en el divorcio remedio, ciertamente no se busca a una parte culpable pues, lo que interesa es encontrar una solución a una crisis, que se suscita como por ejemplo, por la ausencia de convivencia en la pareja ante la falta de tolerancia entre sus miembros (Varsi, 2020).

1.5.3. Divorcio repudio.

En el mundo islámico, el divorcio repudio se encuentra latente como extintor de vínculos matrimoniales, ya que además del fallecimiento o la nulidad, los matrimonios pueden culminar por repudio expreso unilateral, es decir, pueden terminar por manifestación de parte de un solo cónyuge, que por lo general es el hombre de la relación, en tanto que, a este último se le concede el privilegio de decidir si le pone o no fin a su unión marital, sin necesidad que explique ante un juez sus motivos, e inclusive, para ejecutar lo decidido, no necesita tener el consenso de su esposa. Además, si lo que se busca es que la disolución sea definitiva, tiene que suscitarse el repudio irrevocable, que se da cuando se revela el

rechazo por tres veces sucesivas, siendo que, si solo se dá por una o dos veces, el divorcio podrá ser dejado sin efecto (Combalía, 2001).

1.5.4. Divorcio quiebra.

Al tratar el divorcio quiebra, se hace referencia al divorcio ruptura que, en legislaciones de países como Brasil, se consignó como el divorcio causado por una separación de cuerpos que se presentó durante un lapso de tiempo determinado, con ausencia de reconciliación en la pareja, es decir, para lograr su configuración se precisó que era imperativo probar la ausencia de vida en común, además de la inviabilidad de cualquier tipo de reconciliación en el matrimonio, por parte del juez a cargo, quien tiene el deber de plasmar su resolución con lógica, respecto a la imposibilidad de convivencia (Chaves, 1978).

1.5.5. Divorcio por mutuo acuerdo.

Esta clase de divorcio se da cuando la pareja por decisión unánime decide poner fin a su unión, habiendo acordado separarse, sin alegar ante un tribunal la presencia de una causal como argumento de disolución de su vínculo. Se da por voluntad pero, para evitar que el consentimiento de ambos cónyuges cambie con el tiempo y consecuentemente se cause problemas, por lo general, se pide que el consenso sea ratificado ante instancia judicial; adicionalmente, en algunos ordenamientos se pide que, antes de solicitar el divorcio por mutuo acuerdo, la pareja se mantenga casada por un lapso de tiempo mínimo pues, lo que se trata de evitar es la concepción del matrimonio como tema de duración temporal (Cabanellas, 2017).

Como se sabe, la legislación peruana se identifica con un sistema mixto conformado únicamente por el divorcio sanción y al mismo tiempo por el divorcio remedio, siendo que, las primeras once causales del artículo 333 del Código Civil, exponen al divorcio sanción, pues al ser demandadas, ocasionan que uno de los cónyuges sea castigado; mientras que, la separación de hecho y la separación convencional, enuncian al divorcio remedio, ya que, su invocación en procesos judiciales, no implica la búsqueda de un responsable.

Ahora bien, teniendo claro cuáles son las categorías que conforman el sistema peruano y después de haber comprendido lo que implican las demás, personalmente considero que, en realidad, tanto el divorcio sanción como el divorcio remedio, son las clases que priman dentro de toda la clasificación, debido a su amplio contenido que les permite englobar más supuestos. Por consiguiente, al tener mayor alcance, específicamente el divorcio remedio,

ha sido empleado en nuestro país, para unir al divorcio quiebra y al divorcio por mutuo acuerdo, dentro de una sola clasificación y no por separado; lo cual es interesante, teniendo presente que, la esencia de ambos subtipos no se ha perdido, sino que, viene siendo desarrollada ampliamente.

Independientemente de ello, lo que realmente inquieta es la preservación del divorcio sanción en el medio jurídico nacional, en tanto que, su conservación refleja que a nuestro legislador le interesa bastante la identificación del responsable para darle un escarmiento, aun cuando, lo que se busca con la tramitación del divorcio es la disolución del matrimonio y no precisamente la realización de una pesquisa. Además, si nos ponemos a pensar, el proceso de divorcio no se encuentra estructurado para ser un proceso de investigación como tal; por consiguiente, existe un riesgo latente de equivocación en la determinación del responsable.

Es por esas observaciones que, en legislaciones actualizadas, ya no se aprecia al divorcio como sanción, sino más bien, exclusivamente como un remedio de aplicación necesaria en matrimonios destruidos, que a comparación de matrimonios sanos, no deberían ser protegidos con tanto esmero porque no propician un ambiente adecuado y equilibrado para el desarrollo de la pareja y sus hijos. Empero, lo cierto es que, en Perú, aún no se ha comprendido la importancia de diferenciar aquellas uniones que merecen ser resguardadas de aquellas que no, por lo cual, se sigue viendo al divorcio con aversión y rechazo.

Como última anotación, acerca del divorcio repudio, puedo mencionar que, por las características que ostenta, evidentemente en el medio occidental, resulta ser una categoría peculiar, cuya aplicación no se dá, pues en esta parte del mundo, la solicitud de un divorcio con motivo de expresión de repudio por parte del hombre hacia la mujer, puede ser vista como un petición antimoral. Por consiguiente, no resulta extraño que en países como Perú, no se considere la aplicación de dicha clase de divorcio.

1.6. Efectos jurídicos.

Después de haber sido aprobado el divorcio, se presentan consecuencias múltiples en la esfera personal de los intervinientes; pero, no todo termina ahí, ya que ciertas cuestiones de índole jurídica también sufren modificaciones e impactan en los ex cónyuges y sus hijos. Siendo así, veamos los efectos que se suscitan.

1.6.1. En relación a los cónyuges.

El efecto mediato del divorcio, definitivamente será la extinción del lazo marital; sin embargo, adicionalmente, el divorcio causa el cese de la obligación de alimentos existente entre los cónyuges, con motivo del fenecimiento del deber de asistencia recíproca entre los mismos, lo cual es de aplicación general para cualquier caso, a excepción que, **i)** el ex cónyuge inocente pruebe no estar capacidad de trabajar o no tener bienes personales suficientes, o que, **ii)** cualquiera de los ex cónyuges caiga en indigencia por no poder proveerse de lo necesario para subsistir; en cuyo caso, pese a la existencia divorcio, la obligación alimentaria se mantendrá, de conformidad a lo previsto dentro del artículo 350 del Código Civil (Torres, 2020).

Otro efecto es la pérdida de derecho hereditario, que consiste en la eliminación de la vocación hereditaria tanto para el hombre como la mujer, como consecuencia de la inexistencia de vínculo que los una, en otras palabras, ambos quedan automáticamente excluidos de la lista de personas a las cuales se llamará en la sucesión del individuo fallecido (Suárez, 1998), de acuerdo a lo estipulado dentro del artículo 353 del Código Civil, que además, se complementa con el contenido de los artículos 343 y 724 del mismo cuerpo legal.

Por otra parte, la extinción o fenecimiento del régimen patrimonial de sociedad de gananciales, también se da automáticamente con el divorcio, ya que, así como nació con la celebración del matrimonio, es lógico que desaparezca con su disolución. En ese sentido, una vez extinguida la sociedad, automáticamente se efectúa la liquidación de todo el patrimonio que formó parte de dicho régimen, aún cuando devengue solo de propiedad de uno de los cónyuges o del trabajo de ambos (Aguilar, 2006). Sin perjuicio de ello, si es que se llega a identificar a un culpable de la separación, a este último no le corresponderá beneficiarse con bienes propios del cónyuge inocente, pese a que estos hayan formado parte de la sociedad de gananciales (Cornejo, 1999), según lo dispuesto en el artículo 352 del Código Civil.

De igual manera, con la declaración de divorcio, desaparece el parentesco originado por afinidad formado entre los cónyuges y parientes de sangre del otro, dado que, en sí, el matrimonio es el que ocasiona la subsistencia de esos vínculos, por suponer como necesaria la creación de relaciones cercanas entre los integrantes de la pareja y sus familiares; mientras que, los cónyuges por su parte, mutuamente comparten una relación de

matrimonio más compleja, que si bien no se basa en parentesco, encuentra su fundamento en algo mucho más profundo (Maquilon, 2020).

Como último efecto tenemos a lo consignado dentro del artículo 351 del Código Civil, mediante el cual, se faculta a uno de los cónyuges para que pueda pedir una indemnización por concepto de daño moral, ocasionado como consecuencia del actuar del cónyuge culpable durante todo el transcurso del proceso de divorcio; en otras palabras, ese resarcimiento se pedirá por concepto de daño al prestigio, al honor y demás cuestiones no patrimoniales, que se ven afectadas por los hechos que dieron paso al divorcio (Peralta, 1996).

Tal como vimos, con la celebración del matrimonio, se modifican una serie de aspectos jurídicos de los contrayentes, por tanto, no debería extrañarnos que con la disolución del vínculo, también se presenten cambios y se generen consecuencias que afecten a los ex integrantes de la unión marital.

En ese sentido, queda claro que muchos de los efectos señalados en el desarrollo de este ítem, forman parte de la secuencia común que se sigue con motivo de la tramitación del divorcio; sin embargo, a modo de observación, se debe tener presente que algunos de los efectos, se dan como resultado exclusivo de la aplicación del divorcio sanción en nuestro sistema, es decir, son efectos que surgen por la orden de castigo que existe en la configuración del divorcios como sanción, pese a que, actualmente la tendencia es dejar de identificar al divorcio como un medio de corrección, para reconocerlo como un remedio.

En cambio, algo muy distinto sucede con los demás efectos, pues se presentan como producto ordinario de la declaración del divorcio, en otras palabras, aun si sólo consideramos al divorcio como remedio, es evidente que, tendrá que cesar la obligación alimentaria entre los ex cónyuges, que se perderá el derecho hereditario, que se extinguirá la sociedad de gananciales, entre otros; lo cual, no tiene porqué ser visto como algo negativo, en tanto que, es algo natural que así suceda.

1.6.2. En relación a los hijos.

En vista que de acuerdo al artículo 355 del Código Civil, las reglas previstas para la separación de cuerpos, pueden ser aplicadas para el divorcio (siempre y cuando sea conveniente), debemos redireccionar nuestro enfoque de análisis al contenido de normas

localizadas entre los artículos 334 y 342 del Código Civil, con el propósito o la finalidad de identificar los efectos ocasionados por el divorcio en los hijos.

Así, para comenzar tenemos el tema de la patria potestad, regulada en el artículo 340 del Código Civil, donde claramente se estipula como regla general que quien quedará a cargo de los hijos, será el progenitor que obtuvo el divorcio, mientras que, a la otra parte automáticamente se le inhabilitará para ejercer la patria potestad, a no ser que, el órgano jurisdiccional a cargo, determine que lo mejor es que los roles de los progenitores se inviertan, o que, lo mejor es que los hijos queden a cargo de una tercera persona por la existencia de un motivo grave (Mesinas, 2020).

Por otra parte, con respecto a los alimentos que deben otorgar los padres en favor de sus hijos, tenemos al artículo 342 del Código Civil, de donde podemos inferir que con el divorcio, el operador de justicia tiene el deber de estipular en sentencia, el monto de pensión que uno de los progenitores debe abonar mensualmente en favor de sus hijos, lo cual es imperativo porque el derecho alimentario se considera como imprescindible para cubrir todo tipo de necesidad requerida por los descendientes, siendo que, por la naturaleza de la obligación, se creará un relación particular entre alimentante y alimentista (Taya, 2020).

Ahora, como uno de los tantos efectos se refleja en la patria potestad, debemos de analizar qué sucede con la tenencia o custodia y el régimen de visitas. En cuanto a ello se sabe que, con la declaración de divorcio, el juez además de brindar la patria potestad, tiene que asignar la tenencia de los descendientes a uno de los padres, para que este los cuide al vivir con ellos. Empero, como la tenencia implica que se frene la convivencia de los hijos con su otro progenitor, lo que corresponde adicionalmente es la fijación de un régimen de visitas, que podrá darse por acuerdo previo de los padres o por decisión del Juez de la causa (Castillo, 2017).

Tal como es conocido, los divorcios se presentan por la existencia de conflictos en la pareja o por el surgimiento de desavenencias en la misma, por tal motivo, su aplicación debería repercutir exclusivamente en los individuos que han decidido separarse; no obstante, los descendientes del matrimonio también se ven afectados, pese a no haber interferido en la decisión de sus progenitores.

Frente a ello, nuestro legislador ha decidido establecer una serie de normas encargadas de regular la situación en la que quedarán los hijos después del divorcio, pero específicamente,

la situación de aquellos que aún no han alcanzado la mayoría de edad; lo cual, desde una perspectiva personal, es un acto loable y positivo, pues de esa manera, el Estado demuestra su interés de resguardo hacia los menores y adicionalmente deja en claro, tanto al hombre como a la mujer, que al obtener su divorcio, lo que acaba es su unión marital y no la unión que tienen con sus hijos.

En sí, estoy convencida que al amparar a los hijos, el Estado busca proteger a las relaciones paterno-filiales, lo cual es acertado, ya que, la desvinculación legal de los cónyuges, no tendría porqué ser motivo de alejamiento físico o psicológico entre los progenitores y sus hijos. En base a ello, desde una perspectiva personal, considero que la cautela de menores no puede ser empleada como argumento válido para impedir la aplicación del divorcio, dado que una cosa es la disolución del vínculo matrimonial y otra muy distinta es la relación entre padres y descendientes.

1.7. Causales de divorcio.

Al momento de solicitar el divorcio, si la pareja llegó a un acuerdo mutuo, puede invocar la disolución de su matrimonio por separación convencional, pero si no es así, cuentan con libertad para citar cualquiera de las doce causales del artículo 333 del Código Civil; de las cuales se procede a desarrollar las más demandadas ante tribunales judiciales peruanos y las de mayor relevancia para nuestra investigación.

Aun así, téngase en cuenta que, todas las causales sin excepción se configuran como conductas que ocasionan el fenecimiento del matrimonio, por vulnerar y quebrantar deberes asumidos por el hombre y la mujer al momento de casarse, lo cual ocasiona que, incluso sean advertidas como actos antijurídicos (Canales, 2016).

1.7.1. Adulterio.

Esta primera causal se presenta cuando un individuo casado se une sexualmente con una persona que no es su pareja conyugal. Ahora bien, respecto a esa persona con la que se une el individuo casado, se aclara que, tiene que ser de sexo opuesto y no interesa si se encuentra comprometida o no (Cabello, 1999).

Con tal premisa podríamos deducir que, la infidelidad es el único elemento necesario para invocar al adulterio como causa de divorcio; empero, exactamente no es así, puesto que, tal como lo indica Varsi (2020), no toda acción de infidelidad puede ser vista como

adulterio, sino que, únicamente se presenta el adulterio cuando uno de los cónyuges mantiene el acto coital con una persona ajena al matrimonio o cuando llega a fecundar un hijo fuera de su unión marital, esto último, como consecuencia de la unión carnal o de una inseminación sin cópula sexual.

1.7.2. Violencia física o psicológica.

El supuesto de violencia física, se presenta cuando existe un menoscabo corporal en uno de los cónyuges, como consecuencia de la acción del otro. Mientras que, la violencia psicológica se advierte por la existencia de una merma en la salud psíquica de uno de los cónyuges, ocasionada por el actuar de su pareja. Ahora bien, ambos supuestos pueden presentarse de manera independiente o no, ya que también es posible que se den a modo de secuencia, es decir, es válido asegurar que como existió un daño físico, también existe un daño psicológico latente, por tanto, para determinar cuál es la causa primordial de divorcio, debe efectuarse un estudio físico y psicológico en la persona (Plácido, 2008).

1.7.3. Injuria grave.

Básicamente, si un acto contiene un agravio o resulta ser ofensivo para la integridad de uno de los cónyuges, puede ser catalogado como injuria grave, dado que, es capaz de humillar a la persona dentro de su esfera social, al haber resquebrajado su reputación o su honor (Canales, 2016). Esa acción ofensiva puede exteriorizarse no solo con palabras, sino también, mediante gestos, actitudes y otro tipo de actos que se efectúen contra uno de los cónyuges o contra la familia del mismo, por eso, el ámbito de aplicación de dicha causal cuenta con amplitud (Bossert y Zannoni, 2004).

1.7.4. Abandono injustificado de la casa conyugal.

Para la configuración de esta causal, es necesario que se presente la separación en la pareja a causa del cese de cohabitación entre el hombre y la mujer, pero con ello no es suficiente, ya que, específicamente la persona que abandona el hogar, no tiene que haber expresado lo que lo motivó a tomar esa decisión. Además, el abandono tiene que presentarse intencionalmente por más de dos años, que pueden ser contabilizados de manera ininterrumpida o de la sumatoria de distintos periodos en los cuales estuvo ausente el cónyuge (Plácido y Cabello, 2011).

1.7.5. Imposibilidad de hacer vida en común.

Cuando ya deja de existir comprensión y armonía en la relación marital, es probable que, el matrimonio se encuentre desequilibrado y que ello a su vez, ocasione la ausencia de

compatibilidad entre sus integrantes. Así pues, lo antes descrito puede ser el punto de partida de una crisis irreversible porque los cónyuges, al no comprenderse entre sí, pasan de tener una relación fluida, a tener una relación completamente no llevadera, y por ende, deciden solicitar su divorcio; en tanto que, ni siquiera piensan en reanudar su vida conyugal en un futuro pues, a causa de la incompatibilidad, se enfocan únicamente en ponerle fin a su matrimonio (Varsi, 2020).

1.7.6. Separación de hecho.

Sin importar la razón, si los cónyuges deciden ya no compartir su vida juntos durante un periodo constante de dos o cuatro años, se reconoce la presencia de la separación de hecho en el matrimonio, que puede emplearse como causal válida para pedir el divorcio; puesto que, al estar separados físicamente, los integrantes del matrimonio son incapaces de cumplir con sus deberes conyugales. De cualquier modo, al ser suficiente el reconocimiento objetivo de la falta de cohabitación para la aprobación del divorcio, se considera que, esta causal ha sido estructurada para llenar una falencia en la figura jurídica del divorcio, dado que, si un individuo considera que no existe causal en la cual puedan encajar lo que acontece en su matrimonio, tiene la posibilidad de emplear a la separación de hecho para obtener la disolución de su vínculo (Chiabra, 2013).

Distintas pueden ser las apreciaciones enunciadas respecto a las causales de divorcio, pues su contenido es realmente extenso e interesante; sin embargo, como el objetivo de esta investigación no es efectuar un análisis minucioso de todas, lo que corresponde es exponer una breve apreciación en cuanto a la información recabada.

En ese sentido, si bien me encuentro conforme con la integración del adulterio como causal de divorcio, discrepo con el hecho que su admisión se reserve para casos donde la infidelidad se de exclusivamente por practica de relaciones sexuales, en tanto que, la deslealtad en la pareja también puede presentarse por infidelidad emocional, por un simple intercambio de contacto físico y demás circunstancias que no necesariamente implican la consumación del coito. Por consiguiente, lo pertinente sería que cualquier tipo de infidelidad sea aceptada para otorgar el divorcio, dado que, la traición puede ser real, aun cuando, no se llegue a perpetrar el acto carnal.

Ahora, en cuanto a la causal de violencia física o psicológica pareciera que no hay mucho que observar, debido a que, con la perpetración del acto que ocasiona el daño,

evidentemente se aprecia la inexistencia de respeto mutuo en el matrimonio, y por tanto, es lógico que el divorcio se dé. Empero, en la práctica acontece algo preocupante, ya que, algunos juzgadores estiman como necesario que los actos de violencia se presenten reiteradamente, para recién otorgar el divorcio; no obstante, personalmente considero que ese criterio es irracional, pues la perpetración de una sola acción violenta, deja en evidencia que la relación ya no puede continuar más.

En lo que respecta a la injuria grave, estimo que su fundamento puede llegar a ser confundido con el contenido de la causal de violencia psicológica porque ambas implican una merma a la integridad emocional o dignidad de la persona; sin embargo, esa confusión se puede evitar si se aclara que, para la configuración de injuria grave es imperativo la presencia actos de menosprecio, capaces de mermar el respeto y la buena opinión de un cónyuge respecto al otro.

Al igual que en el caso anterior, en lo concerniente al abandono injustificado, la imposibilidad de hacer vida en común y la separación de hecho, considero que no sería algo extraño la presencia de confusiones pues, de su contenido es sencillo advertir que los deberes incumplidos en los supuestos de las tres causales son los mismos (cohabitación, asistencia, cooperación y participación dentro del hogar conyugal); empero, lo cierto es que ninguna es igual, debido a que, lo que las diferencia son aquellos elementos que requieren ser probados dentro de juicio, como consecuencia de su invocación para alcanzar el fenecimiento del vínculo marital.

2. La separación de hecho como causal de divorcio.

2.1. Preliminares.

2.1.1. Definición.

La separación de hecho se configura como causa de divorcio, cuando un hombre y una mujer unidos en matrimonio deciden paralizar su relación conyugal, dejando de compartir su día a día juntos por un tiempo prolongado. En otras palabras, la separación de hecho se expresa en un distanciamiento real y sin retorno de dos cónyuges, por tanto, es lógico que decidan solicitar la extinción de su relación conservada únicamente por formalidad (Cárdenas, 2013).

Por otra parte, se cataloga a la separación de hecho como una separación de cuerpos común, que se presenta por el advenimiento de discrepancias o diferencias entre los cónyuges,

respecto a temas de alimentos, regímenes patrimoniales, educación de los hijos y otros; asimismo, se agrega que la invocación de dicha causa es válida, sólo si el matrimonio fue celebrado de manera adecuada (Chávez, 2020).

En el mismo sentido, Bellocq (2007) afirma que la separación de hecho se presenta por la suspensión de la convivencia, pero aclara que para él, ello no implica que el hombre y la mujer tengan que vivir si o si en distintas viviendas, debido a que, aún habitando en el mismo lugar, ambos pueden estar distanciados materialmente y con eso basta para solicitar el divorcio, ya que el fundamento principal de la separación de hecho no se centra en el lugar donde residen las personas, sino, en mucho más.

A partir de lo anotado por Cárdenas y Chávez, desde una perspectiva personal, queda claro que la separación de hecho es una de las causales más sencillas de comprender y probar durante un juicio de divorcio pues, si una persona decide invocar dicha causal, únicamente tendrá que centrar su atención en acreditar la existencia de un desapego temporal en la convivencia, es decir, podrá dejar de lado cualquier preocupación por llegar a un acuerdo con su pareja para alcanzar la separación, e incluso, cualquier preocupación generada por brindar explicaciones minuciosas ante el tribunal judicial, acerca de lo acontecido en su relación.

Por tanto, la falta de complejidad en la fórmula legal de la separación de hecho, es algo indiscutible; empero, considero que esa simplicidad también se presenta, debido a que, mucho antes de su invocación, para el hombre y la mujer, el matrimonio ya no existe, por tanto, lejos de estar comprometidos con su vínculo marital, lo único que hacen es someterse a permanecer unidos jurídicamente, hasta que se llega a cumplir con el tiempo requerido por ley y uno de ellos pide el divorcio.

Ahora, en cuanto a la afirmación de Bellocq, me permito indicar que es una apreciación sumamente interesante y racional, con la cual concuerdo plenamente, en tanto que, además del cumplimiento del plazo legal, lo que realmente importa cuando se solicita la separación de hecho, es la voluntad de distanciamiento que existe en la pareja, independientemente si existen o no dos hogares para acreditar la desunión en el matrimonio.

2.1.2. Ámbito normativo.

En julio del 2001, a través de la promulgación de la Ley 27495, se incorporó el inciso 12 al artículo 333 del Código Civil, donde se dispuso que, “Son causas de separación de

cuerpos. - 12. La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335” (Congreso de la República, 1984).

Adicionalmente, a modo de complemento, nuestro legislador también dispuso la integración del artículo 345-A al Código Civil, mediante el cual, se estableció que, la acreditación del pago o abono total de obligaciones alimentarias era un requisito indispensable para invocar la causal en mención y, se dispuso la posibilidad de indemnizar aquellos daños originados a uno de los cónyuges, con motivo de la separación de hecho (Muro y Rebaza, 2011).

De esa manera, para Plácido y Cabello (2011), la separación de hecho se consolidó con un tratamiento jurídico de naturaleza dual, pues si bien es difundida como una causa objetiva de divorcio remedio, no deja de ostentar una característica inculpatoria por la regulación de sus efectos, debido a que, conforme lo indicado en el artículo 345-A del Código Civil, el juez tiene la responsabilidad de identificar al cónyuge perjudicado y otorgarle una reparación.

Por su parte, Cornejo (2014) realza la inaplicación del artículo 335 del Código Civil en la separación de hecho, indicando que, a diferencia de las demás causales, en la referida existe libertad, ya que, cualquiera de los integrantes del matrimonio puede invocarla, independientemente si fue el agente que generó el distanciamiento o no; lo cual, a su vez, ocasiona que cualquier cónyuge quede como el perjudicado.

Debido a la predominancia del pensamiento anti divorcistas en nuestro país, no resulta extraño que recién en el año 2001, se haya decidido aceptar la incorporación de la separación de hecho como causa de divorcio, ni mucho menos, resulta ser sorpresiva la forma en la cual se han dispuesto normas específicas para regular su aplicación de manera tan peculiar. Aun así, lo importante es que su inclusión se dió y que hasta la fecha se sigue manteniendo, pese que, para el Estado peruano, el divorcio no deja de ser una figura perjudicial frente al matrimonio y la familia; empero, lo cierto es que, habiendo transcurrido más de 20 años desde su incorporación, la separación de hecho requiere ser sometida a un proceso de modificación, que facilite su aplicación y tramitación ante tribunales peruanos.

En sí, personalmente considero que se debería empezar por modificar los periodos de distanciamiento establecidos para la procedencia de la causal y el establecimiento del requisito indispensable de acreditación de pago para su invocación en juicio porque con la fijación de plazos tan largos y la determinación de un requisito tan específico, lo único que se logra es obstaculizar la invocación de dicha causal, aun cuando, es evidente que ya no existe intención de continuar con el matrimonio por parte de uno o ambos cónyuges.

Del mismo modo, la identificación del cónyuge más perjudicado, tendría que modificarse, ya que, resulta ser algo contradictorio que se busque inculpar a uno de los cónyuges por ser menos perjudicado, cuando se supone que la separación de hecho se configura como un supuesto de divorcio remedio; en otras palabras, no debería de existir una disposición legal donde se acepte la determinación del agente más o menos perjudicado, puesto que, al ser un divorcio remedio, lo único que se tendría que verificar en la separación de hecho, es el distanciamiento fáctico de los cónyuges por un tiempo determinado.

Al efectuar tales cambios, se dejaría de complicar innecesariamente la aplicación de una causal simple, que por ostentar un fundamento conceptual sencillo, tuvo que haber sido regulada sin mucho problema dentro de nuestro ordenamiento legal.

2.1.3. Supuesto de divorcio remedio o de divorcio sanción.

Desde la incorporación de la separación de hecho dentro del Código Civil, se comenzó a cuestionar su clasificación y se abrió un debate, pues mientras algunos la consideraban como causa de divorcio remedio, otros afirmaban que era una causa de divorcio sanción. Cabello (s.f.) se encargó de expresar tal confusión de manera precisa, al indicar que si bien la difusión de dicha causal, de primer momento hizo pensar que representaba al sistema de divorcio remedio, por la forma en cómo se reguló los efectos de su aplicación, su clasificación se puso en duda, específicamente debido a la implementación de un tratamiento inculpatario dentro de la causal.

Así pues, sin haber concluido el debate, la incertidumbre se extendió durante muchos años, hasta que en marzo del 2011, la Corte Suprema se pronunció al resolver la Casación 4664-2010-Puno, de donde surgió el Tercer Pleno Casatorio Civil. Siendo el fundamento 28 del Pleno, donde los magistrados de mayor jerarquía en el país, establecieron que la causal de separación de hecho era un supuesto de divorcio remedio, debido a la objetividad en la

evaluación de procedencia de dicho supuesto de divorcio (Corte Suprema de Justicia de la República, 2011).

Esencialmente, la Corte consideró que la culpabilidad respecto al fenecimiento de la unión matrimonial, era algo intrascendente en la separación de hecho porque mediante la aplicación de dicha causal, lo que se busca es la resolución de un conflicto y no la evaluación de cuestiones subjetivas (Fleitas y Roveda, 2009).

De primer momento, puede parecer que la determinación de la Corte es acertada y que con ello se termina de esclarecer el debate respecto a la clasificación de la separación de hecho; empero, si nos ponemos a analizar la regulación legal que se viene dando a la separación de hecho en nuestro país, nos daremos cuenta que clasificarla como divorcio remedio no es del todo correcto, sobre todo si se considera la justificación poco detallada que se plasmó en el Tercer Pleno Casatorio.

Dicho de otra manera, si bien la Corte refiere que es una causa de divorcio remedio, parece ser que en realidad no es así porque en la separación de hecho es necesario efectuar una evaluación subjetiva a los cónyuges para identificarlos como culpable y perjudicado respectivamente, con motivo de la indemnización y adjudicación de bienes regulada en el artículo 345-A del Código Civil. Ahora bien, por la presencia de evaluaciones objetivas y subjetivas, podría asegurarse que la separación de hecho tiene características de divorcio remedio y de divorcio sanción al mismo tiempo; no obstante, no debería ser así, ya que, por su esencia, la separación de hecho definitivamente es solo un divorcio remedio y merece ser regulada como tal.

Sin embargo, como en Perú erradamente se ha decidido seguir apostando por evaluar a las personas, en vez de solo contabilizar plazos, considero que es evidente que se siga manteniendo una confusión en cuanto a la clasificación de la separación de hecho, sobre todo por no haberse aclarado satisfactoriamente el tema ni siquiera por la Corte Suprema.

2.1.4. Naturaleza jurídica.

La naturaleza jurídica de la causal tantas veces mencionada, también fue establecida por la Corte Suprema a través del Tercer Pleno Casatorio Civil, de una forma un tanto particular, puesto que, si bien al comienzo la Corte cataloga a la separación de hecho como una causa meramente objetiva, termina concluyendo en que es de naturaleza objetiva y subjetiva a la vez, pues refiere que además del desapego físico entre el hombre y la mujer, algo

imperativo de evaluar al momento de su invocación, es la existencia de intención de no retorno al matrimonio, por parte de un consorte o de ambos (Corte Suprema de Justicia de la República, 2011).

A partir de ello, Tantaleán (2017) sostiene que, realmente la naturaleza mixta no sólo se debe a la comprobación de ausencia de intención en la conservación del matrimonio, sino que, se presenta desde el momento en que se permite al juez indagar acerca de cuestiones específicas para identificar al cónyuge perjudicado o acerca del origen de la separación para establecer si procede o no la solicitud del divorcio, siendo que, tales indagaciones se dan con motivo de la fijación de una indemnización o para verificar si la cohabitación tuvo que culminar por razones justificables como temas laborales.

Si bien la naturaleza jurídica de cualquier tema es algo distinto a su categorización, resulta ilógico que ambas cuestiones se fijen en base a fundamentos que pueden terminar siendo divergentes o contradictorios entre sí. Pese a ello, en el caso de la separación de hecho, la Corte Suprema de la Nación ha postulado dos enfoques discrepantes, ya que, comienza por clasificar a la separación de hecho a modo de un divorcio remedio que incluye solo calificación objetiva, y después, culmina determinando que su naturaleza jurídica es objetividad y subjetividad al mismo tiempo. Por tal observación, no comparto plenamente con la precisión de la naturaleza jurídica efectuada en el Pleno Casatorio.

Por otra parte, no concuerdo con asignarle una naturaleza jurídica mixta a la separación de hecho porque en su calificación, lo único primordial debería de ser el cotejo de tiempo de distanciamiento entre los cónyuges, es decir, lo único evaluable tendría que ser ese aspecto objetivo y no cuestiones subjetivas como las mencionadas por Tantaleán, en razón a que la separación de hecho representa al divorcio remedio y no al divorcio sanción o alguna otra clase de híbrido entre ambos sistemas.

2.2. Elementos constitutivos.

Para diferenciar a la separación de hecho de otras cuales de divorcio, es importante conocer aquellos elementos que se atribuyen a su configuración, dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Bajo esa idea, se postula la siguiente información.

2.2.1. Elemento objetivo o material.

De modo directo, se refiere que el elemento objetivo es la misma separación de hecho porque implica la ausencia de convivencia o suspensión de la cohabitación por la paralización de vida en común; asimismo, es importante tener en cuenta que el distanciamiento tiene que presentarse sin autorización judicial y por decisión de uno o ambos cónyuges, además, aun viviendo en un mismo espacio, el deber de cohabitación puede ser quebrantado (Varsi, 2020).

Bajo la misma idea, el Tercer Pleno Casatorio Civil consigna que este elemento se configura por una separación de cuerpos o “corpus separationis”, a su vez, precisa que para la configuración de la separación de hecho, lo fundamental no es que los agentes dejen de vivir en una misma casa, sino, aquella dimisión plena de deberes surgidos por la celebración del matrimonio. Aun así, lo único diferente del Pleno es que, identifica a este primer elemento como elemento material y no como elemento objetivo (Corte Suprema de Justicia de la República, 2011).

2.2.2. Elemento subjetivo o psicológico.

Este elemento se refiere al ánimo de los cónyuges. Según Lacruz (1990), aun cuando existe un distanciamiento corporal, puede que subsista afecto entre el hombre y la mujer que forman parte del matrimonio, por tanto, es crucial que se identifique el “animus separationis”, siendo este un elemento trascendental para que se configure la causal de separación de hecho.

Al igual que en el caso anterior, la Corte Suprema hizo referencia a este elemento en el Tercer Pleno Casatorio Civil, catalogando como elemento psicológico. Así pues, determina que se presenta por la inexistencia de voluntad para retomar la convivencia, por parte del marido y la mujer o solo por parte de uno de ellos. A ello adiciona que, para lograr la configuración de separación de hecho, no deben presentarse justificaciones que hagan comprensivo el distanciamiento de la pareja; por otra parte, la Corte establece que para otorgar el divorcio, es suficiente el abandono del hogar, aun cuando, uno de los cónyuges exprese en juicio, que jamás tuvo intención de separarse (Corte Suprema de Justicia de la República, 2011).

2.2.3. Elemento temporal.

Finalmente, como elemento no menos importante tenemos a la acreditación de los periodos de separación fijados en el Código Civil, siendo dos años los que requieren ser probados

si no existen hijos menores de edad y cuatro años si existe progenie que aún no alcanza la mayoría de edad. En opinión de Varsi (2020), tales plazos se han dado con motivo de lo importante que resulta ser la protección de la familia, pero sobre todo la cautela de los hijos.

En el Tercer Pleno Casatorio a esa consignación se adiciona que, en la separación de hecho cualquier plazo deberá de presentarse de manera ininterrumpida, es decir, no pueden sumarse plazos de separación que se dieron por separado, en razón a que, el solicitante del divorcio debe probar que existe falta de convivencia permanentemente y que por tanto, la elección de separación es algo definitivo. Como punto extra se anota que, no se aplica la caducidad en la separación de hecho, conforme a lo dispuesto por nuestro legislador en el artículo 339 del Código Civil (Corte Suprema de Justicia de la República, 2011).

Indiscutiblemente, la separación de hecho se configura a modo de causa objetiva, por tanto, desde una perspectiva personal, el primer elemento es uno de los más importantes en la conformación del supuesto analizado, pues refleja su esencia por el simple hecho de indicar que resulta imperativo probar la vulneración de dos deberes conyugales conocidos como cohabitación y vida en común (consignados explícitamente dentro de los artículos 234 y 289 del Código Civil).

De otra parte, considero que atribuirle mucha trascendencia al elemento subjetivo es algo incorrecto e innecesario, dado que la procedencia de la causal se determina principalmente en base a cuestiones objetivas (que se detallan claramente como primer y tercer elemento de la separación de hecho) y no por la sola evaluación del “animus separationis”. Bajo la misma perspectiva, discrepo con Lacruz, por considerar como primordial el descarte de afecto en la pareja, en tanto que la presentación de la demanda de divorcio, es un claro indicador del cese de sentimientos recíprocos entre los cónyuges; incluso me atrevo a decir que la sola puesta en marcha del divorcio, pone en evidencia la existencia de intención de separación, por ende, realmente el juez no tiene necesidad de ahondar mucho en la evaluación del elemento subjetivo.

Ahora, si bien reconozco al elemento temporal como una cuestión objetiva, no me encuentro conforme con la determinación legal de los plazos, por distintas razones. En principio, difiero con la cantidad de años fijados, debido a la inexistencia de algún criterio

científico que los determine como cantidad de tiempo ideal para asegurar la protección de la familia.

Por otro lado, no termino de comprender cuál es la manera en que el Estado protege a las personas menores de edad, a través de la consignación de un periodo más largo de distanciamiento entre sus padres; en realidad, si lo que se busca es la protección de los hijos, el legislador debería de procurar otorgar el divorcio con más rapidez, para que los progenitores se enfoquen en forjar una mejor relación con los menores, con la tranquilidad debida.

Finalmente, estimo que la distinción de años efectuada en base a la presencia de descendientes menores de edad, no tiene razón de ser, puesto que, el divorcio se emplea para ponerle fin a un tema de pareja y no a un tema paterno filial, por ende, los hijos menores no tendrían que ser empleados como indicadores para que decidir si es o no momento de aceptar la separación de sus padres.

2.3. Improcedencia de la causal.

El distanciamiento físico de la pareja no siempre se da por la preexistencia de desavenencias en el matrimonio, a veces, es posible que se presente por cuestiones distintas. Debido a ello, es importante aclarar que existen casos donde la aplicación de la separación de hecho no es factible por ser improcedente.

2.3.1. Justificación laboral.

Para comenzar, si una pareja casada se distancia por temas laborales, no procede la disolución o fenecimiento del vínculo matrimonial por separación de hecho, en tanto que, el desapego corpóreo por razones de trabajo, no justifica la configuración de la causal, conforme lo señala la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley 27495. Empero, no todo queda ahí pues, para que opere la improcedencia por razones laborales, en la parte final de tal disposición, se ha dispuesto que es necesario probar el cumplimiento de obligaciones acordadas entre los integrantes del matrimonio, sin importar la naturaleza que ostenten (Congreso de la República, 2001).

2.3.2. Justificación por mandato judicial.

El artículo 289 del Código Civil, refiere que uno de los deberes maritales es la cohabitación dentro un domicilio; no obstante, en líneas posteriores se expresa que, “El juez puede

suspender ese deber cuando su cumplimiento ponga en grave peligro la vida, la salud o el honor de cualquiera de los cónyuges o la actividad económica de la que depende el sostenimiento de la familia.” (Congreso de la República, 1984).

De tal precepto, se puede interpretar que existen casos donde el juez puede disponer el distanciamiento físico temporal, por haberse justificado la suspensión de vida en común en base a un caso fortuito, una necesidad médica, un supuesto de fuerza mayor, un requerimiento de estudios y otras de naturaleza parecida; en otras palabras, existen casos excepcionales, donde por mandato judicial se ordenar que la pareja incumpla con su deber de cohabitación sin problema alguno. Así pues, si el cese de convivencia se da por decisión de un juez, no se puede demandar el divorcio por separación de hecho, ya que, se supone que el distanciamiento se efectuó por una orden y no por voluntad de los cónyuges (Plácido, 2008).

A opinión personal, con la determinación de improcedencia por causa laboral, el legislador ha intentado limitar la aplicación de la separación de hecho, pero como generalmente los distanciamientos se dan por el surgimiento de desavenencias, no se puede asegurar que se haya logrado frustrar un gran porcentaje de solicitudes de divorcio. Aun así, es preocupante que el legislador disponga la evaluación de lo acontecido en el matrimonio, cuando lo único que debería de ordenar es la comprobación de plazos para declarar el divorcio, es decir, es preocupante que en la norma se haga hincapié en el cotejo de mucho más que solo cuestiones objetivas, pese a que la causal pertenece al divorcio remedio.

Sin perjuicio de lo antes descrito, resulta interesante que al tema laboral se haya añadido como requisito necesario la comprobación del cumplimiento de obligaciones, en tanto que, con ello se reflejar que nuestro legislador se preocupa por la ejecución de deberes no solo al momento de aceptar la solicitud de divorcio, sino también cuando está a punto de no recepcionarla por ser improcedente.

Por otro lado, si bien la improcedencia por determinación judicial ostenta mayor amplitud, percibo que su conformación puede ser un tanto compleja, ya que, en comparación a la improcedencia por tema laboral, en este segundo caso, es imperativo que un juez ordene previamente el desapego físico, o sea, no es tan sencillo ni mucho menos puede ser deducida por cualquier persona porque antes de alegar improcedencia, el agente tiene el deber de ostentar una decisión debidamente fundamentada emitida por parte de un

administrador de justicia, no obstante, estoy convencida que si existen casos donde se puede conformar tal improcedencia sin problema alguno.

2.4. Legitimidad para obrar activa y caducidad.

Dos de los aspectos fundamentales dentro de la separación de hecho son la legitimidad para obrar y la caducidad, en tanto que, a diferencia de otras causales, los mismos se estipulan con peculiaridad a fin de ser aplicados en la causal de divorcio tantas veces mencionada. En consecuencia, procedamos a conocer cómo se determina cada una.

2.4.1. Legitimidad para obrar activa.

En palabras de Viale (1994), la legitimidad para obrar activa es la autorización de intervención que ostenta un agente (también conocido como demandante) dentro de un proceso, de manera tal que se encuentra expedito para postular lo que pretende, según el interés que tenga.

Así, en el caso de la separación de hecho, la legitimidad activa la tiene cualquiera de los integrantes del matrimonio, siendo que, incluso el que abandona el hogar cuenta con libertad de solicitar el divorcio en base a la causal mencionada, es decir, aun cuando la separación se haya ocasionado por hecho propio de uno de los cónyuges, cualquiera de ellos puede ser quien pida la disolución de su matrimonio, dado que, al evaluar la separación de hecho, lo que importa no es indagar acerca de quién es el culpable, sino, únicamente el transcurso del tiempo (Belluscio, 2004).

2.4.2. Caducidad.

La caducidad implica la extinción de un derecho como consecuencia del decurso temporal de un plazo determinado por ley, sin importar la voluntad del agente favorecido o del agente perjudicado por el fenecimiento, es por eso que, el juez se encuentra en libertad de determinar de oficio la misma (Ariano, 2014).

Sin perjuicio de ello, en el Tercer Pleno Casatorio Civil, claramente se precisa que en la separación de hecho no se aplica la caducidad, dado que, conforme lo dispuesto en el artículo 339 del Código Civil “(...) La acción está expedita mientras subsistan los hechos que la motivan.” (Congreso de la República, 1984). Ello quiere decir que en la separación de hecho no existe un plazo de caducidad, puesto que, la acción existe cuando los hechos que la motivan persisten en el tiempo (Taya, 2011).

Como la separación de hecho se configura como causa de divorcio remedio, en lo personal considero que resulta lógica la determinación de legitimidad activa para cualquiera de los cónyuges pues, se supone que su tramitación no implica la identificación de un culpable; no obstante, en la práctica no sucede así, dado que, casi siempre se busca a un responsable del distanciamiento físico para someterlo a otorgar una indemnización o ceder parte de sus ganancias a favor de su pareja “perjudicada”, pese a que el cotejo de tiempo tendría que ser lo único imprescindible para acatar la separación de hecho, por evidenciar la ruptura definitiva e incluso el fracaso del matrimonio.

Básicamente, si bien es una buena iniciativa que se permita a cualquier persona interponer la demanda de divorcio, no es adecuado seguir justificando tal permisividad con la categorización de la separación de hecho como divorcio remedio, en tanto que, para ninguna persona representa algo positivo el hecho que primero se le asegure que no se busca encontrar a un culpable y luego se haga todo lo contrario durante la tramitación del proceso.

Acerca del descarte de aplicación de caducidad en la separación de hecho, me permito indicar que fue algo acertado, puesto que, establecer un plazo legal para extinguir el derecho a solicitar el divorcio, sería algo muy arbitrario y pondría en evidencia un enfoque antidivorcista muy marcado por parte del Estado, lo cual no sería pertinente, si se toma en cuenta la evolución de perspectiva que se ha tenido respecto al divorcio en distintas partes del mundo, donde hoy por hoy, se aprecia al divorcio como una figura positiva frente a la existencia de matrimonios frustrados, que no tienen razón de ser.

2.5. Cuestiones operativas.

2.5.1. Acumulación originaria de pretensiones.

Tal como se determinó en el apartado 1.6. de esta tesis, con el advenimiento del divorcio, se modifican varios aspectos jurídicos de los cónyuges, pero también de los hijos que decidieron procrear. En cuanto al divorcio por causa de separación de hecho, sucede lo propio, por tanto, es importante saber cómo procede el trámite para efectuar el cambio respectivo, de acuerdo a lo indicado por ley.

Así pues, como no solo es un asunto jurídico el que debe ser sometido a modificación, el agente interesado puede poner en marcha distintos procesos judiciales para ir solicitando las variaciones respectivas, antes o a la par de la tramitación de su divorcio; no obstante, no es la única opción, dado que, —conforme lo señala el artículo 483 del Código Procesal Civil— puede efectuar una acumulación de pretensiones, postulando como pretensión principal al divorcio por causal y como pretensiones accesorias a la tenencia, la patria potestad, alimentos, separación de gananciales y otros, independientemente si versan sobre los hijos o mismos los cónyuges (Congreso de la República, 1992).

Dicha acumulación se podrá efectuar si no existe una decisión judicial previa sobre las pretensiones accesorias, empero, si tal pronunciamiento existe e incluso ya quedó consentido, la acumulación procederá únicamente para pedir la variación de las cuestiones jurídicas accesorias. De otra parte, debe tenerse en cuenta que para la procedencia de la acumulación, no se considera evaluar la aplicación del inciso 1 y 3 del artículo 85 del Código Procesal Civil (Congreso de la República, 1992), es decir, no se considera ni la competencia del juez, ni la vía procedimental para decidir si la acumulación objetiva procede o no.

Pinedo (2018) por su parte, estima que la acumulación originaria dentro del divorcio se configura como una exigencia y no como una posibilidad para quien decide interponer la demanda solicitando la disolución de su matrimonio, por otra parte, señala que la inexigibilidad de los requisitos de procedencia, se da únicamente a modo de excepción, puesto que la regla general consiste en que se verifique la competencia del juez y la vía procedimental antes de aceptar cualquier acumulación objetiva originaria.

Sin perjuicio de ello, dentro del Tercer Pleno Casatorio Civil, la flexibilización en la acumulación de pretensiones ha sido establecida como precedente vinculante, en tanto que, se exceptúa la aplicación del principio dispositivo (o de iniciativa de parte) en casos de divorcio y se otorga al juez la facultad de integrar a la demanda cualquier pretensión accesoria prevista en la norma, hasta el momento en que se procede con la fijación de los respectivos puntos controvertidos. Inclusive, en el caso de divorcio por separación de hecho, se permite que el juez agregue como punto controvertido la indemnización o adjudicación de bienes (Corte Suprema de Justicia de la República, 2011).

Con toda esa información, resulta evidente que la flexibilidad se presenta en la acumulación, para evitar la pérdida de conexión entre el divorcio y ciertos aspectos

jurídicos de los cónyuges y sus hijos, e incluso, para evitar que las personas tramiten varios procesos corriendo el riesgo de obtener pronunciamientos contradictorios, lo cual es razonable, dado que, ciertamente la disolución del matrimonio se configura como un punto que origina cambios en la esfera jurídica de distintos agentes, por tanto, me encuentro conforme con la inaplicación de rigurosidad en la acumulación.

Adicionalmente, considero que es una buena opción porque de esa manera se previene que tanto las partes como el Poder Judicial, empleen innecesariamente tiempo y recursos en la tramitación de muchos procesos. Ahora, si bien Pinedo anota como observación que la acumulación es una exigencia y no una posibilidad, en lo personal no percibo que sea así, ya que, claramente el legislador inicia puntualizando que la acumulación procede si no hay una resolución previa, por ende, si la persona llega al juicio de divorcio con sentencias firmes, no tendrá necesidad de acumular pretensiones, por su parte, el juez tampoco podrá efectuar la acumulación, pese a ostentar facultad de integración, según lo dispuesto en el Tercer Pleno Casatorio Civil.

En otro extremo, si bien la Corte Suprema ha dispuesto que el juez puede definir como aspecto controvertido a la indemnización o adjudicación de bienes en la separación de hecho, más adelante veremos que, esa facultad no es del todo plena, pues para ponerla en práctica, por lo menos el juez debe prever la presencia de algún indicio, presunción y prueba, ya que, de lo contrario, no es factible que se detenga a evaluar la procedencia de una adjudicación preferente o indemnización.

2.5.2. Indemnización o adjudicación preferente de bienes sociales.

Al presentar una demanda de divorcio por separación de hecho, el juez tiene el deber de verificar un distanciamiento temporal, pero también debe identificar al cónyuge perjudicado y al cónyuge culpable de la separación, para posteriormente fijar una indemnización o adjudicación de bienes.

Todo ello se da únicamente en la separación de hecho, con motivo de lo dispuesto en el Código Civil y lo consignado en el Tercer Pleno Casatorio Civil; en consecuencia, se procede a detallar los puntos más importantes acerca del tema, que nos permitirán comprender qué es y cómo se regula la aplicación de indemnización o adjudicación de bienes en nuestro sistema.

2.5.2.1. Desde el Código Civil.

Para comenzar, como primer alcance tenemos al artículo 345-A del Código Civil, donde nuestro legislador precisa lo siguiente:

(...) El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder (...) (Congreso de la República, 1984).

Al respecto, Muro y Rebaza (2011) acotan que, en doctrina, algunos rechazan la dación de una indemnización, mientras que otros no, pues consideran que la separación, además de ser ilícita, es capaz de ocasionar daños a uno de los cónyuges; en consecuencia, es factible que se ordene el otorgamiento de una indemnización, que sirva exclusivamente para resarcir los perjuicios y no para obtener beneficios.

Por su parte, la Corte Suprema en el fundamento 58 del Tercer Pleno Casatorio Civil, indica que dicho artículo se compone de una indemnización de carácter legal, que resulta tanto del desequilibrio económico ocasionado por la desunión marital, como del daño personal padecido por el cónyuge perjudicado. Aun así, en la última parte del fundamento 76, se puntualiza que el perjudicado es quien deberá elegir entre la indemnización o adjudicación de bienes, pero si no lo hace adecuadamente, el juez de la causa queda expedito para decidir cuál de las dos opciones es la más conveniente (Corte Suprema de Justicia de la República, 2011).

2.5.2.2. Obligación legal.

Después de recabar distintos puntos de vista, en el Tercer Pleno Casatorio Civil, se delimita que tanto la indemnización como la adjudicación, se configuran como obligaciones legales, básicamente porque se encargan de enmendar una ausencia de equilibrio de índole económico y al mismo tiempo, sirven para indemnizar el daño ocasionado a uno de los integrantes del matrimonio, ya sea que este último haya sido resultado del desapego físico o de la aprobación del pedido de divorcio (Corte Suprema de Justicia de la República, 2011).

Partiendo de esa premisa, Tantaleán (2017) cita a Vidal Olivares y hace hincapié en que el fundamento real de la indemnización o adjudicación de bienes, es esencialmente la solidaridad en familia y la equidad.

2.5.2.3. Elementos constitutivos.

A partir de la determinación de la naturaleza jurídica, la Corte Suprema aclaró que para la procedencia de la adjudicación preferente o indemnización, únicamente se necesita probar la concurrencia de dos presupuestos, identificados como daño o desequilibrio económico y nexo causal; siendo que, ni la antijuricidad ni el factor de atribución son importantes para decidir si procede o no. Sin perjuicio de ello, en el fundamento 62 se estipula que la culpabilidad puede ser alegada y probada por cualquiera de los cónyuges, con la finalidad de que el juez tome una decisión dotada de justicia acerca de la indemnización o adjudicación preferente; no obstante, al mismo tiempo se admite que en la separación de hecho, no es necesario identificar a un agente culpable, debido a que no es una causa de divorcio sanción (Corte Suprema de Justicia de la República, 2011).

2.5.2.4. Fijación de oficio o a instancia de parte.

Por como se postula el contenido del artículo 345-A del Código Civil, queda claro que la fijación de indemnización o adjudicación preferente de bienes, se puede efectuar a pedido de la parte interesada o por determinación oficiosa del juez.

Así también lo ha señalado la Corte Suprema (2011) en el Tercer Pleno Casatorio Civil, empero no todo queda ahí, ya que, en cualquiera de los dos supuestos, se ha previsto que es imperativo que se compruebe la concurrencia de indicios, pruebas y presunciones para que proceda la fijación correspondiente.

En cuanto a la oportunidad de solicitud a instancia de parte, según el precedente vinculante, el interesado puede postular la pretensión de manera accesoria al divorcio durante la etapa postulatoria del proceso, pero también en cualquier estado del mismo (Beltrán, 2011). De otra parte, en caso la fijación se dé a iniciativa del juez, este puede integrar a la indemnización o adjudicación, durante la etapa de fijación de puntos controvertidos (Pinedo, 2018).

2.5.2.5. Actuación judicial.

El juez de familia tiene el deber de actuar con prudencia al momento de fijar la indemnización o adjudicación preferente de bienes, asimismo, su actuación tiene que ir acompañada de justicia en todo momento, puesto que tiene que actuar conforme las

pruebas recabadas en el proceso; sin embargo, si en la sentencia omite emitir algún pronunciamiento sobre la existencia del cónyuge más perjudicado, será el juez superior quien deberá integrar el pronunciamiento apelado, siempre y cuando, se haya plasmado alguna fundamentación en la parte considerativa de la sentencia primigenia (Corte Suprema de Justicia de la República, 2011).

2.5.2.6. Renuncia expresa de la pretensión.

Pese a todo, en el Tercer Pleno Casatorio Civil, se reconoce como posibilidad que se presenten casos donde el cónyuge interesado renuncia expresamente a la indemnización o adjudicación de bienes. Específicamente en el fundamento 80, la Corte Suprema aclara que si el juez identifica un desistimiento expreso, tiene que optar por no pronunciarse respecto a la indemnización o adjudicación, en tanto que, la renuncia ocasiona que el operador de justicia se quede sin una base fáctica y probatoria para emitir una decisión (Corte Suprema de Justicia de la República, 2011).

Desde luego, con solo dar lectura al artículo 345-A del Código Civil, se puede afirmar que en nuestro sistema, la separación de hecho aparece como una causal compuesta porque se encuentra acompañada de una indemnización o adjudicación preferente, pese a ser un supuesto de divorcio remedio. En sí, parece ser que para el legislador peruano, la identificación de un culpable y un perjudicado, es algo que se debe efectuar casi automáticamente en los casos donde se invoca dicha causal; no obstante, tal como lo vengo afirmando a lo largo de esta investigación, discrepo con tal criterio, pues con motivo de la búsqueda del cónyuge perjudicado, en instancia judicial erradamente se valoran cuestiones subjetivas, aun cuando lo único que debería de contemplarse es una evaluación objetiva.

De cualquier manera, con la publicación del Tercer Pleno Casatorio Civil, la Corte Suprema dejó en evidencia su aprobación respecto a la postura del legislador, e incluso, a través del precedente, ha fortalecido la figura de indemnización o adjudicación de bienes, en tanto que, ha establecido distintos parámetros a emplearse en su aplicación práctica.

Así pues, de todos los indicadores desarrollados por la Corte, en principio resulta preocupante que para la determinación de indemnización o adjudicación, se permita a las partes alegar y adicionalmente probar la existencia de culpabilidad, ya que, como todos sabemos, la separación de hecho no ha sido reconocida como un supuesto de divorcio sanción, sino todo lo contrario; por otro lado, percibo como algo negativo que se les

permita a las partes invocar su pretensión en cualquier etapa del proceso, puesto que, esa flexibilidad procesal puede suponer que la tramitación del caso se prolongue innecesariamente en el tiempo.

Aun así, destaco la existencia de dos cuestiones sumamente importantes del Pleno, que se identifican como la integración de sentencia y la renuncia expresa de parte. En tanto que, al brindarse la posibilidad de integrar una sentencia, indirectamente se enuncia la procedencia del recurso de apelación respecto al pronunciamiento del juez de familia; por otra parte, al brindarse la posibilidad de renuncia, se otorga a las partes la oportunidad de evitar que se genere mayor conflicto en su proceso de divorcio, pues con la renuncia expresa, el juez ya no puede indagar acerca de quien es el culpable y quien no lo es.

2.5.3. Labor tuitiva del juez.

En procesos que versan sobre cuestiones familiares, se dice que lo pertinente es que se ordene la supresión de formalismos y cuestiones accesorias, dado que, el objetivo primordial es solucionar eficazmente el conflicto generado; en razón a ello, se configura la función tuitiva del juez de la causa. Así pues, tal función podrá ser aplicada, siempre y cuando se cautele el cumplimiento de todas las garantías procesales (Beltrán, 2011). De otro lado, con motivo de la función tuitiva, el juez tiene permitido flexibilizar normas de carácter procesal y algunos principios, como por ejemplo, la formalidad, la acumulación de pretensiones, la iniciativa de parte, la eventualidad y la congruencia (Pinedo, 2018).

Ahora bien, lo propio se debe aplicar en cualquier caso de divorcio por separación de hecho, puesto que, es un tema familiar. No obstante, es sustancial aclarar que el juez de familia, no es el único encargado de poner en marcha la función tuitiva, pues lo correcto es que dicha función sea aplicada por cualquier operador de justicia que conozca el caso, por ende, durante toda la tramitación del proceso se debe priorizar la búsqueda de una solución rápida, por sobre el cumplimiento de formalismos innecesarios.

Por otra parte, como lo que se busca es lograr que cualquier proceso sea tramitado con eficiencia, es necesario exigir resultados de la puesta en práctica de la función tuitiva, puesto que, lo importante es conseguir que los casos sean sometidos a procesos mucho más sencillos y de duración mucho menos prolongada, en consecuencia, cualquier operador de justicia deberá hacer todo lo posible para lograrlo, haciendo uso de su función tuitiva que le permite flexibilizar principios procesales y mucho más.

3. Estudio de derecho comparado.

Después de haber analizado lo que acontece a nivel nacional, se procede a verificar cómo se desarrolla el divorcio y la separación de hecho en el extranjero. Por tal motivo, España y Argentina son los países de donde se ha decidido extraer información, con el propósito de evidenciar lo que viene aconteciendo en legislaciones similares a la nuestra.

3.1. Argentina.

Dentro del conjunto de países occidentales, Argentina se posiciona como uno de los más importantes, por ende, resulta acertado someter a revisión su normativa interna. Así pues, antes de comenzar, debemos tener en cuenta que los datos extraídos pertenecen al Código Civil y Comercial de la Nación, en tanto que, desde el 2015, es el compilado normativo vigente.

Teniendo claro ello, para empezar observamos que para el legislador argentino, el divorcio se configura como una de las causas de disolución del matrimonio, puesto que, según el artículo 435 del Código Civil y Comercial de la Nación, “El matrimonio se disuelve por: a. muerte de un consorte, b. sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento, o c. divorcio declarado judicialmente.” (Senado y Cámara de Diputados de la Nación de Argentina, 2014).

Sin embargo, lo interesante se plasma en el artículo 437 del Código Civil y Comercial de la Nación, dado que, es ahí donde se estipula que el divorcio puede decretarse a pedido de un solo cónyuge o de ambos, sin necesidad de invocar algún tipo de causal y sin necesidad de cumplir con plazos mínimos de permanencia en el matrimonio.

Con tal disposición queda claro que la voluntad de los cónyuges es sumamente relevante para la procedencia de la disolución, pero no es lo único que se solicita, pues en el artículo 438, se estipula como requisito necesario la presentación de alguna propuesta de regulación que verse sobre los efectos del divorcio, es decir, se estipula que tanto el solicitante como su pareja otorguen al juez sus respectivas propuestas, para que este las evalúe y tome una decisión. Pese a ello, si se genera algún conflicto por desacuerdo respecto a los efectos del divorcio, por ningún motivo se suspenderá la declaración de disolución del vínculo conyugal (Senado y Cámara de Diputados de la Nación de Argentina, 2014).

No queda duda que en Argentina, el divorcio es una figura de aplicación sencilla; no obstante, no siempre fue así, puesto que en el Código Civil de 1869, el legislador apostó por la aplicación de causales y plazos dentro del divorcio, siendo un claro ejemplo de ello

el artículo 214 del Código Civil derogado, donde expresamente se decretaron como causas de divorcio a “(...) 1. Las establecidas en el artículo 202, y 2. La separación de hecho de los cónyuges sin voluntad de unirse por un tiempo continuo mayor de tres años (...)” (Honorable Congreso de la Nación Argentina, 1869).

Como vemos, el divorcio ha evolucionado, ya que incluso para considerar la posibilidad de otorgar una compensación económica a uno de los cónyuges, según el artículo 442 del Código Civil y Comercial de la Nación, el juez debe someter a evaluación circunstancias como el estado patrimonial de los cónyuges, la edad, e incluso el estado de salud de los mismos, la capacitación laboral del interesado y su posibilidad de acceder a un empleo, entre otras similares; por otra parte, el interesado solo tiene seis meses —contabilizados desde la emisión de la sentencia— para efectuar el pedido de la compensación, pasado ese tiempo la acción caduca (Senado y Cámara de Diputados de la Nación de Argentina, 2014).

3.2. España.

Por parte del continente europeo tenemos a España, cuya legislación ha sido un referente importante para nuestro país, por tanto, resulta menester evaluar su normativa. En ese sentido, antes de comenzar, debemos tener en cuenta que, el Código Civil vigente en España es el de 1889, no obstante, su contenido se ha ido modificando a través de Leyes.

En cuanto al divorcio, tenemos que la última modificación data del año 2005, donde a través de la Ley 15, se dejó sin efecto muchas de las disposiciones incorporadas anteriormente por la Ley 30 en el año de 1981. Por tal motivo, específicamente extraemos datos del Código Civil de 1889, debidamente modificado por la Ley 15 del año 2005.

Habiendo aclarado ese punto, lo primero que se observa es que, en efecto, el divorcio es considerado como una causa de disolución del vínculo matrimonial, en tanto que, según el artículo 85 del Código Civil, “El matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o la declaración del fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio.” (Gaceta de Madrid, 1889).

Empero, lo peculiar se encuentra en el artículo 36 del Código Civil, puesto que, en el mismo se estipula que, el divorcio procede a petición de ambos o de un solo cónyuge, pero también a pedido de uno de los consortes con consentimiento del otro, siempre y cuando concurren todos los requisitos exigidos en el artículo 81 del mismo cuerpo legal (Gaceta Madrid, 1889).

Ahora bien, si revisamos el artículo al cual se nos remite, veremos que para solicitar el divorcio se requiere que como mínimo el matrimonio haya durado tres meses, además, es necesario que al escrito de demanda se adjunte un convenio o propuesta de regulación, que verse sobre los efectos de divorcio; todo ello sin importar si la solicitud se presenta de manera conjunta o unilateralmente, sin embargo, el cumplimiento del plazo de tres meses puede omitirse si existe riesgo para uno de los cónyuges o sus hijos (Gaceta Madrid, 1889).

No queda duda que al igual que en Argentina, España es un país donde el divorcio se configura como un tema poco complejo; no obstante, no siempre fue así porque antes de la Ley 15, se exigía la consignación de causales y el cumplimiento de plazos prolongados de uno, dos o incluso cinco años; pero, pese a ello, todas las causales contempladas en la norma se configuraban como supuestos de divorcio remedio, además, en la mayoría de casos, la acción de divorcio estaba a disposición de cualquier cónyuge porque casi todos los supuestos se fundamentaban en el acuerdo mutuo de la pareja o en el cambio de consentimiento presente en la celebración del matrimonio (Jiménez, 2012).

Si efectuamos una comparación rápida de las disposiciones antiguas y nuevas, nos daremos cuenta que en España el divorcio es una figura que no solo ha sido aceptada, sino que ha sido fortalecida a lo largo del tiempo, en razón a que incluso para otorgar una compensación, es necesario que el juez evalúe circunstancias como la cualificación profesional del cónyuge interesado, su probabilidad de acceso a empleo, el estado de salud y edad del mismo, la pérdida de pensión, entre otras semejantes; según el artículo 97 del Código Civil (Gaceta Madrid, 1889).

A opinión de Jiménez (2012), es evidente que el sistema español se orienta hacia el divorcio consensual o incluso unilateral, que no se encuentre sometido a plazo alguno de separación. De otra parte, como era de esperarse, el divorcio unilateral fue uno de los más criticados, en tanto que, muchos estiman que con su aplicación se resquebraja el orden público, pero pese a ello, las autoridades españolas no cambian de opinión y continúan respaldando su aplicación.

Después de haber revisado lo que contemplan ambas legislaciones, queda claro que la perspectiva internacional acerca del divorcio es muy diferente a la que se tiene en nuestro país, dado que, tanto España como Argentina, apuestan por la aplicación del divorcio de manera flexible y con mucha más amplitud, al plasmar su regulación en base a un sistema

acausal, consensual e incluso unilateral, donde evidentemente no es necesario invocar una causa o cumplir con plazos extensos de permanencia en el matrimonio, sin importar si los dos cónyuges son quienes solicitan la disolución o si sólo uno de ellos lo hace.

Con la supresión de causales y plazos prolongados, los legisladores de ambos países ponen en evidencia que lo más importante es la voluntad de los cónyuges, por otra parte, parece ser que han dejado de vincular estrictamente a la familia con el matrimonio, puesto que no fuerzan a los agentes a permanecer unidos, bajo la justificación de protección a la familia. La ausencia de un pensamiento antidivorcista es tan claro, que incluso en España se ha dispuesto que si un agente pide el divorcio, el otro no tiene oportunidad de oponerse, asimismo, el juez de la causa no tiene permitido rechazar el pedido, a no ser que existan problemas de índole procesal.

En base a ello, me permito afirmar que, el interés no se centra precisamente en el divorcio, sino en lo que sucede después del mismo, es decir, se centra en el convenio o las propuestas efectuadas respecto a los efectos de la disolución, en tanto que, para presentar la demanda es necesario que se adjunte alguna de ellas; por otro lado, como el debate entre las partes se puede generar recién en ese punto, el juez tiene el deber de centrar su análisis en encontrar una solución y decidir qué sucederá con los bienes, los hijos y demás cuestiones. Adicionalmente, estimo que la atención se focaliza en la evaluación del pedido de compensación económica, puesto que, se debe revisar con cuidado el perfil de la persona que lo solicita, para decidir si realmente es necesario o no que se le otorgue una compensación.

De acuerdo a lo anotado en líneas precedentes, en lo personal considero que en Argentina y España, el divorcio se regula únicamente en base al sistema de divorcio remedio, dado que, para ellos no resulta importante encontrar a un responsable de la separación, ni siquiera al momento de sopesar si procede o no el otorgamiento de una compensación, básicamente porque el juez no trata de identificar a un perjudicado o un culpable, sino que, se limita a estudiar la situación económica y el ímpetu laboral o profesional, de quien pretende recibir esa compensación.

Como vemos, el divorcio ha sido regulado de forma positiva en las legislaciones materia de análisis, pese a que en compilados normativos previos no sucedía lo mismo. En sí, resulta claro que el cambio no se dió de manera progresiva, pausada o por partes, sino todo lo contrario, pues básicamente con las últimas modificaciones se cambió por completo la

forma de aplicación del divorcio, en otras palabras, no requirieron de muchas reformas para alcanzar el sistema que ostentan en la actualidad, lo cual a opinión personal resulta ser loable; de otra parte, es impresionante que los legisladores no se atrevan a modificar la norma para retornar al sistema anterior, aun cuando, indudablemente muchas fueron las críticas que se dieron en torno al nuevo sistema.

A partir del análisis efectuado, personalmente estimo que nuestro país se ha quedado en el tiempo, debido a la predominancia del pensamiento antidivorcista en el sistema, en base al cual, nuestros legisladores erróneamente continúan amparando la subsistencia de matrimonios que han caído en fracaso. Así pues, como la legislación extranjera es muy diferente a lo que tenemos a nivel nacional, es imposible hacer una comparación detallada respecto a la regulación del divorcio o la causal denominada separación de hecho, puesto que, ni en Argentina ni en España, se tramita el divorcio en base a causales o plazos prolongados.

No obstante, lo adecuado es que en Perú se suscite un cambio, que si bien puede darse de manera paulatina, debe promoverse a través del cuestionamiento de toda norma sustantiva o procesal, que se aplique a casos de divorcio, como los solicitados por separación de hecho; por otro lado, lo que sucede en el plano internacional tiene que ser visto como un referente para plantear reformas innovadoras, de manera tal que, en algún momento pasemos de tener un sistema tan cerrado a tener uno mucho más permisivo y flexible, donde se acepte el divorcio consensual o incluso unilateral.



CAPÍTULO III - LA CONSULTA COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA Y SU APLICACIÓN EN EL DIVORCIO

1. Nota previa.

1.1. Concepto.

La consulta se configura como un mecanismo de carácter procesal, que se emplea para controlar pronunciamientos judiciales contenidos en resoluciones. Con motivo de su aplicación, la instancia superior conoce y revisa casos que en su momento fueron resueltos por órganos inferiores, siempre que la ley así lo designe y toda vez que no exista de por medio alguna impugnación interpuesta por parte de los justiciables. Ahora bien, como los supuestos de aplicación se encuentran consignados en la norma, la tramitación de la consulta es imperativa, en tanto que con la misma se busca eliminar cualquier tipo de error o falencia judicial (Hinostroza, 2017).

Como el propósito de su aplicación básicamente es lograr que un caso sentenciado sea reexaminado por un tribunal superior, la consulta también ha sido identificada como un percance o eventualidad dentro del campo procesal (Monroy, 2013). Pero no todo queda ahí, pues incluso es registrada como una figura no oportuna y anómala, cuya existencia dudosamente es constitucional, puesto que, para su aplicación, resulta innecesaria la intención de las partes, pese a que la pluralidad de instancias se origina dentro del proceso como derecho subjetivo de los justiciables y no como una mera exigencia objetiva (Ariano, 2015).

Sin perjuicio de ello, la Corte Suprema (2000) en la Casación 2279-99-Callao, acepta la tramitación de la consulta e incluso la describe como una revisión oficiosa, que se aplica en determinados pronunciamientos con la finalidad de aprobar o desaprobado su contenido, asimismo precisa que su tramitación simboliza la puesta en marcha de un último acto dentro del proceso, ya que todo concluye siempre que se aplique la figura en cuestión (p. 6299).

Después de analizar la información postulada, considero que la consulta es una figura procesal única, debido a que no ostenta características que la asemejen por completo a otras existentes dentro del ordenamiento nacional, no solo porque su aplicación surge como una exigencia en supuestos legalmente delimitados, sino también porque su trámite es capaz de prosperar sin necesidad que los agentes (demandante o demandado) demuestren estar interesados en que se verifique de la “correcta” aplicación del derecho, tanto en el proceso tramitado por el primer juez que conoce el caso, como en la sentencia emitida por él mismo.

Partiendo de esa premisa, no resulta extraño que autores como Monroy o Ariano la cataloguen como un tema no regular, empero, aquello que sí capta la atención es que Ariano cuestione la constitucionalidad de la consulta, en razón a que, la jurista asegura que la intención de las partes es un elemento imperativo para la procedencia de pluralidad de instancias; no obstante, estimo que tal argumento resulta ser insuficiente para poner en duda si la figura es o no constitucional, pues en nuestro sistema, la consulta no se presenta estrictamente como un acto que materializa el derecho de acceso a la pluralidad de instancias, sino como algo distinto, que incluso —a criterio personal— puede ser asimilado como una excepción a la regla general que da origen a los medios impugnatorios.

Para culminar, es de mencionarse que lo excepcional de la figura también se advierte de lo citado por la Corte Suprema, dado que el máximo órgano jurisdiccional de la nación —a través de jurisprudencia— determinó que la consulta deviene en aprobación o no de la sentenci, e incluso la catalogó como un acto procesal final, con lo cual, se deja en evidencia que dicha figura ostenta un tratamiento jurídico no ordinario y por ello, es válido que se opte por reconocerla como una cuestión atípica.

1.2. Rasgos distintivos de la consulta.

La consulta cuenta con características que ponen en manifiesto su particularidad y coadyuvan a comprender lo que implica su configuración. En ese sentido, como primer rasgo distintivo, tenemos a las diferentes denominaciones que se le atribuyen en ordenamientos distintos al nuestro, tales como *apelación automática* o *ex officio* (Aguila, 2010). De otra parte, se sabe que incluso dentro del campo jurídico nacional, además de identificarla con la denominación tantas veces mencionada, es reconocida como *consulta forzada* u *oficiosa* (Ledesma, 2008).

Como segunda particularidad tenemos que la consulta no solo es determinada como un acto o herramienta procesal, sino que también, se detalla como un medio de carácter social o público, en vista que su aplicación se encuentra prevista para supuestos donde se involucran buenas costumbres, orden público y hasta la eficacia del aparato jurídico de nuestra nación; conforme lo indicado por la Corte Suprema (Casación 230-96-La Libertad, p. 1008).

Por último, la figura procesal se visualiza como un caso donde excepcionalmente no se aplica ni el principio dispositivo, ni el principio de personalidad de los medios

impugnatorios, dado que, su aplicación causa que la elevación del expediente se dé automáticamente, aun cuando, **i)** el principio dispositivo señala que ningún poder público puede ir más allá de lo solicitado por las partes, debido a que, en el proceso civil se dilucida una cuestión privada (Ledesma, 2008) y, pese a que, **ii)** el principio de personalidad de los medios impugnatorios, indica que cualquier cuestionamiento a la resolución del caso, únicamente podrá originarse mediante la impugnación efectuada por las partes procesales (Hinostroza, 2017).

Ahora bien, a propósito de la primera peculiaridad, opino que si bien la atribución de múltiples denominaciones es un signo que se repite en otras figuras jurídicas, resulta válido afirmar que los nombres asignados a la consulta son únicos y propios de la misma, debido a que, no se emplean para hacer alusión a otros temas; por otra parte, considero que a nivel local se ha decidido añadir palabras como “oficiosa” y “forzada” a su denominación común, en razón a que se busca facilitar la comprensión de la figura, partiendo desde algo tan elemental como su nombre.

En cuanto a la segunda particularidad, estimo que la determinación de la consulta como medio social o público, resulta ser un rasgo distintivo importante, en tanto que, deja en evidencia que la figura, se encuentra destinada a tratar casos o juicios susceptibles de ser asimilados como “especiales”; no obstante, lo apropiado es que todos los supuestos donde se ordena su aplicación sean sometidos a revisión, para verificar si realmente todos versan sobre cuestiones donde se encuentra de por medio el orden público, la correcta operatividad del aparato jurídico y las buenas costumbres, pues de lo contrario, la ejecución de la figura procesal, no se encontraría justificada.

Sin perjuicio de ello, el hecho que la consulta no prevea el cumplimiento de dos principios rectores en el campo procesal, es algo que no pasa desapercibido, ya que como sabemos, cualquier principio se instaure en el derecho, para servir como fundamento en la creación de normas, empero, como los preceptos legales que la contemplan, fueron creados sin considerar intencionalmente al principio dispositivo y al principio de personalidad de medios impugnatorios, parece ser que la consulta rompe el esquema general; lo cual, a criterio personal, únicamente es algo factible si realmente los supuestos donde se aplica son trascendentes, en tanto que, de no ser así, no habría razón suficiente para posicionar a la consulta como una excepción dentro del ordenamiento procesal.

1.3. Clasificaciones.

A partir de la regulación de la consulta, han surgido clasificaciones que ameritan ser revisadas, aun cuando se encuentran estructuradas en base a distintos criterios; debido a ello, se procede a plasmar la siguiente información.

1.3.1. La consulta en sentido amplio y en sentido restringido.

Para comenzar, tenemos a Loutayf (1989), quien asegura que la consulta puede proyectarse en sentido amplio y restringido. Así pues, para el autor, la consulta se presenta en ***sentido amplio***, cuando se ordena la elevación del expediente, sin importar el sentido de la resolución del caso, o sea, sin importar a qué parte beneficia la sentencia emitida por el juez que primigeniamente conoce la controversia; mientras que, se proyecta en ***sentido restringido***, cuando su aplicación se prevé con la intención de beneficiar a uno de los agentes del proceso, es decir, cuando la norma prescribe que su puesta en práctica es un deber, en aquellos casos donde la sentencia perjudica a la parte que se pretendía favorecer desde el comienzo.

1.3.2. La consulta por falta de apelación y por falta de casación.

En este segundo punto, tenemos a Hinostroza (2017), quien clasifica a la consulta a partir de los supuestos de procedencia plasmados en nuestro Código Procesal Civil vigente. En términos sencillos, esboza que la consulta se presenta ***por ausencia de apelación***, cuando se suscitan cualquiera de los supuestos consignados en los cuatro numerales del artículo 408 del Código Procesal Civil; mientras que, se origina ***por ausencia del recurso de casación***, únicamente cuando en segunda instancia se prefiere la aplicación de una norma de carácter constitucional, lo cual se encuentra consignado en la parte final del mismo artículo mencionado en líneas precedentes.

A modo de observación, se denota que ambas clasificaciones son diferentes, pues si bien la clasificación de Hinostroza parte de lo consignado en la norma procesal peruana, la clasificación de Loutayf no, en tanto que, esta última parece surgir de escenarios que han sido previstos en más de una legislación y no estrictamente en nuestro país, es decir, el autor recaba datos de modo global, sin limitarse a tomar como punto de partida alguno de nuestros preceptos legales, por ende, la información recabada por este último, puede encajar en todo tipo de análisis.

Ahora, si se analiza el contenido de las clasificaciones por separado, en principio se puede advertir que, la clasificación de Hinostroza es sumamente básica, debido a que no brinda información distinta a la consignada en el Código Procesal Civil peruano (aun cuando, lo ideal hubiese sido que el autor acote algún comentario o cuestionamiento adicional, al momento de conformar su distinción), por tanto, no hay mucho en que ahondar, a efecto de presentar una evaluación minuciosa respecto a la consulta.

Sin embargo, algo distinto sucede con Loutayf, toda vez que en su clasificación, el jurista no se limita a citar expresamente alguna norma, sino que efectúa una distinción mucho más específica. En ese sentido, como el autor asegura que la clasificación de la consulta depende de las consecuencias de la decisión del primer juez, personalmente opino que en Perú, se pone en práctica la consulta en *sentido amplio*, pues en el artículo 408 del Código Procesal Civil, en ningún momento se menciona que para su tramitación, sea imperativa la identificación del agente perjudicado con el fallo; empero, también considero que se da en *sentido restringido*, en razón a que, el artículo 82 del Código Procesal Civil, indica que, la consulta debe darse únicamente cuando la sentencia no ampara la demanda presentada por intereses difusos.

1.4. Regulación normativa.

Al centrar nuestra atención en el ámbito nacional, se advierte que la regulación de la consulta ha sido plasmada en dos compilados normativos; así pues, se procede a extraer la información correspondiente, con el propósito de conocer cuales son los términos bajo los cuales se proyecta su aplicación desde el campo legal.

1.4.1. Supuestos de aplicación en el Código Procesal Civil.

La regulación de la consulta comienza dentro del artículo 408 del Código Procesal Civil, donde el legislador consigna los supuestos en los que procede su aplicación. Así pues, para comenzar, en el referido precepto se precisa que las resoluciones de primera instancia, pueden ser consultadas siempre que no exista alguna apelación de por medio y toda vez que se cumpla con alguna de las siguientes premisas: **i)** que la resolución declare la interdicción y la designación de algún curador o tutor, **ii)** que la resolución albergue una decisión donde la parte vencida haya sido representada por un curador procesal, **iii)** que la resolución contenga una preferencia de norma constitucional sobre una legal, o en su defecto, **iv)** cuando la ley así lo señale; de otra parte, se consigna que las resoluciones de

segunda instancia también pueden ser consultadas, cuando se descartarse la presencia de alguna casación y se verifique que en la resolución se prefiera una norma constitucional. Sin perjuicio de ello, en el mismo artículo, se acota que la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, es el órgano encargado de tramitar la consulta solo en asuntos de segunda instancia (Congreso de la República, 1992).

En base a ello, se dice que la consulta se aplica en procesos civiles, porque existen algunos casos que, pese a ser tramitados debido a un interés privado, son de interés particular para el Estado, por lo cual, se ordena que un ente superior, se pronuncie sobre la legalidad de la resolución elevada. De otra parte, se asegura que la aplicación de la figura, no se limita a los supuestos consignados en el artículo 408 del Código Procesal Civil, ya que su último numeral, ha sido empleado para abarcar muchos más casos, como por ejemplo, aquel que surge del artículo 508 del mismo cuerpo legal, donde se indica que la elevación debe darse en procesos de prescripción adquisitiva, título supletorio y rectificación o limitación de áreas o linderos, solo si la apreciación del Ministerio Público resulta ser contraria a la pretensión demandada y solo si no existe alguna apelación (Ibarra, 2018).

Otro supuesto donde se aplica la figura, se presenta por la tramitación de casos donde se implican intereses difusos, es decir, casos que se impulsan por el ideal colectivo de protección al medio ambiente, el patrimonio histórico o cultural, así como el patrimonio del consumidor o bienes cuyo valor económico es incalculable. Básicamente, el artículo 82 del Código Procesal Civil es donde se detallan tales premisas y al mismo tiempo se puntualiza que, si la sentencia no ampara la demanda, deberá ser elevada a instancia superior para que se aplique la consulta (Congreso de la República, 1992).

Finalmente, se advierte que la ejecución de a consulta se dispone en el artículo 306 del Código Procesal Civil, para casos en los que ciertamente se tramita alguna cuestión de impedimento por parte de un juez; en líneas generales, el precepto postula que si el magistrado de reemplazo considera que los motivos de impedimento (del primer juez) no son suficientes, podrá elevar el expediente al órgano superior, para que efectúe la revisión que corresponda (Congreso de la República, 1992). En términos sencillos, el superior tendrá la responsabilidad de decidir cuál de los dos jueces es el competente, pero para que aplique la consulta, no debe pasarse por alto que el juez sustituto fundamente detalladamente por qué ha decidido que un tercer órgano jurisdiccional decida (Valverde, 2018).

Tras conocer lo que contempla el Código Procesal Civil, no queda duda que, el artículo 408, es el precepto central dentro de la legislación estructurada en base a la consulta, (aun cuando, no incluye alguna definición de la misma), toda vez que, no solo delimita su campo de acción, sino que además, se constituye como un eje de donde surgen disposiciones adicionales acerca de la figura. En ese sentido, de lo citado en el precepto base, como primera observación se tiene que la aplicación de la consulta, se ha previsto de manera predominante para resoluciones de primera instancia, ya que en ese caso, el legislador deja abierta la posibilidad de existencia de distintos supuestos, mientras que para segunda instancia sólo fija uno; lo cual nos hace pensar que, probablemente se considera que un juez de menor rango, tiene mayor probabilidad de error o inadecuada aplicación del derecho, empero, personalmente estimo que no es así, puesto que las falencias o equivocaciones judiciales pueden presentarse en cualquier instancia.

Ahora, partiendo del hecho que la consulta se da por la existencia de un interés particular desplegado por el Estado, era de esperarse que su aplicación se ordene para casos donde se encuentren comprometidos intereses difusos, pues la invocación de los mismos en vía judicial, implica la afectación de un grupo numeroso de individuos, por ende, en lo personal opino que, su disposición en el artículo 82 es razonablemente necesaria y hasta imperativa, debido a que el Estado, tiene que brindar cautela empleando figuras como la consulta. Algo parecido acontece en el supuesto citado en el artículo 508, en tanto que, en dicho precepto se hace referencia a temas de derecho patrimonial, que —por lo general— son de resolución compleja, debido a la existencia de muchas cuestiones, que deben ser analizadas, después del respectivo debate en juicio.

Sin embargo, algo distinto sucede en el artículo 306, porque en ese caso, la consulta se aplica para obtener como resultado la decisión de un superior que determine quién es el juez que conocerá el caso, es decir, pienso que no se eleva precisamente para advertir si hay o no una equivocación en la aplicación del derecho, sino que más bien se da para solucionar una disputa generada entre dos agentes de rango similar; en consecuencia, pienso que lo adecuado sería evaluar si realmente en ese supuesto se aplica la consulta o si se está poniendo en práctica otro tipo de figura, que inadecuadamente se denomina consulta.

1.4.2. Supuestos de aplicación en el Código Civil.

Tal como se indicó, si bien *a priori* puede parecer que la consulta se aplica sólo en los supuestos del artículo 408 del Código Procesal Civil, no es así, pues con lo establecido en el numeral cuarto del precepto, se deja abierta la posibilidad a que se aplique en muchos otros supuestos adicionales. Empero, como la disposición no nos remite directamente a otra norma dentro o fuera del Código Procesal Civil, se decidió efectuar una revisión al contenido del mismo y adicionalmente al Código Civil, en tanto que, —como bien se sabe— contempla las principales normas de derecho privado.

Así, de primer momento se aprecia que, la aplicación de la consulta se encuentra prevista para casos de disolución de asociaciones, en la medida que el motivo de dicha disolución sea atentar contra las buenas costumbres o el orden público, según lo plasmado en el artículo 96 del Código Civil (Congreso de la República, 1984). Tal disposición se da debido a que, la asociación no puede tener una finalidad que vulnere cuestiones morales, religiosas o de índole distinta, que sean aceptadas en sociedad como aspectos positivos, a su vez, su actividad debe ir acorde a lo dispuesto por normas que amparen el interés público, siendo que el mismo prevalece por sobre el interés particular (Gonzales, 2020).

Por su parte, la disolución de una fundación también se configura como otro supuesto donde se ordena el trámite de la consulta, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 109 del Código Civil, donde además se precisa que, la disolución podrá efectuarse en la medida que resulte imposible cumplir con finalidad de la fundación (Congreso de la República, 1984). En ese sentido, es de mencionarse que, si bien dicha imposibilidad puede devenir por múltiples razones, por lo general se presenta cuando el ámbito patrimonial de la fundación decae, imposibilitando que se alcancen los objetivos planteados, asimismo, puede presentarse por disposición legal; no obstante, sin importar el motivo central, la consulta se da como medida de revisión, y por ende, la sentencia será remitida a la Corte Superior que corresponde (Vega, 2020).

Como último supuesto, tenemos a la aplicación de la figura en sentencias que declaren el divorcio, lo cual se aplica sin importar cual sea la causal invocada para la disolución del vínculo, a excepción de la separación convencional, de conformidad a lo previsto dentro del artículo 359 del Código Civil (Congreso de la República, 1984). Al respecto, se destaca que la puesta en práctica de la consulta, se da con motivo de la presencia de cuestiones de interés social en casos de divorcio, identificados como “promoción del matrimonio” y “protección de la familia”, que se denotan en virtud al contenido del artículo 4 de la

Constitución Política del Perú; en otras palabras, como el divorcio es un tema que tiene relación con aspectos familiares surgidos del matrimonio, la revisión tiene que darse para cautelar el interés público, que según refiere el propio Estado peruano, se encuentra de por medio (Mella, 2020).

En tanto que, la consulta se emplea en el derecho privado por la existencia de interés estatal, considero que resulta comprensiva su orden de tramitación cuando se disuelven asociaciones, pues únicamente se prescribe cuando la disolución se abre paso por vulnerar condiciones esenciales de nuestra sociedad, conocidas como orden público y buenas costumbres, que por ser empleadas para hacer referencia a temas de convivencia social y aceptaciones mayoritarias de la población, ameritan ser resguardadas, por ende, no resulta reprochable que el Estado intente cumplir con su deber de cautela, disponiendo que se practique la consulta. Algo similar sucede con el supuesto del artículo 109 del Código Civil, puesto que las fundaciones ostentan finalidades basadas en bienestar colectivo, y por tanto, es lógico que el Estado ordene la supervisión de los procesos y las sentencias, donde se dispone la disolución de las mismas.

Hasta este punto, parece que casi todos los supuestos estudiados, justifican su integración en la lista de aplicación de la consulta, puesto que, sin mucha dificultad, se prevé la relevancia social del contenido de cada uno; sin embargo, no siempre es así, ya que en el supuesto contenido en el artículo 359 del Código Civil, es necesario ahondar en una explicación más compleja, para localizar al interés público y sucesivamente identificar lo que justifica la tramitación de la consulta en el divorcio.

Bajo esa premisa, si nos limitamos a leer el precepto en mención, de primer momento, podríamos pensar que el divorcio se visualiza como un tema que amerita protección estatal, pero en realidad no es así, porque a partir de lo afirmado por Mella, queda claro que el Estado centra su atención en el divorcio, por considerar que pone en riesgo a dos pilares plasmados en la Constitución, conocidos como el matrimonio y la familia. Empero, personalmente discrepo con tal parecer, en razón a que, no resulta lógico que las disoluciones conyugales impidan que se fomente la unión marital, o amenacen la subsistencia de familias en el país; dicho de otro modo, si una pareja se divorcia, existen muchas otras que se encuentran aptas para casarse y que pueden hacerlo, asimismo, si del matrimonio surgen familias con agentes que declaran estar casados, con el divorcio esas familias no desaparecen, sino que se reestructuran y pasan a configurarse de otra manera.

Las observaciones podrían seguir, pero el legislador insiste en aplicar la consulta al divorcio, sometiendo a toda sentencia de disolución a una revisión exhaustiva, bajo el argumento central de protección a la familia y el matrimonio. Aun así, pienso que no todo queda ahí, ya que desde una perspectiva personal, es válido pensar que la intención real del Estado es prolongar el tiempo de tramitación de los casos (a través de la integración de la consulta), para agotar las posibilidades de reconciliación en la pareja.

Como se ve, existen distintas cuestiones acerca de este último supuesto, que no solo ameritan ser analizadas con detenimiento, sino que también, pueden ser cuestionadas, empero, previamente se debe conocer todo acerca de la consulta en general; por consiguiente, se procede a continuar con la investigación, para ulteriormente enfocarnos en el supuesto previsto dentro del artículo 359 del Código Civil.

1.5. Antecedentes legislativos.

Partiendo del hecho que la regulación de la consulta se extiende a lo largo del Código Procesal Civil de 1992 y del Código Civil de 1984, es esencial conocer si con el paso del tiempo, la figura ha sufrido modificaciones trascendentales o si por el contrario, se continúa aplicando bajo los mismos términos. Por tal motivo, a efecto de captar lo más importante, se procede a verificar únicamente aquello que se consignó en versiones anteriores de ambos compilados legales.

1.5.1. Antecedente del Código Procesal Civil.

El compilado que precede a la norma actual en materia procesal, fue el Código de Procedimientos Civiles de 1912. Así pues, de su contenido en general, se observa que no contempló ni incluyó el desarrollo de la consulta o su tramitación; por otra parte, se advierte que su aplicación, no estaba prevista para juicios ordinarios o juicios que abordaban temas especiales, tales como el juicio de cuentas, el juicio de deslinde y otros. Sin embargo, al efectuar una revisión más minuciosa, se pudo visualizar que en el artículo 586 (situado en el Título VI, denominado “Juicios de Nulidad de Matrimonio y de Divorcio”) se expresa que, “Si la sentencia que declara la nulidad del matrimonio, no es apelada, será consultada al tribunal superior” (Congreso de la República Peruana, 1912).

Con tal información, no queda duda que en 1912, la consulta no se configuró como una figura principal del proceso peruano, en tanto que, en casi todos los procesos, el legislador daba por culminada la controversia con la expedición de la sentencia, de manera tal que,

centró su atención en expedir normas focalizadas en el dictado del fallo y su ejecución. No obstante, hoy en día la situación ha cambiado, ya que la aplicación de la consulta se ha extendido considerablemente, llegando a contemplarse tanto para primera como para segunda instancia, en supuestos determinados por ley.

Por otro lado, como en 1912 el trámite de la consulta se dispuso para nulidades matrimoniales, es válido afirmar que no se excluyó por completo a la figura, pero ello no es algo inesperado, puesto que, hace más de un siglo atrás, el matrimonio se constituía como una institución de vital importancia para la sociedad y el gobierno peruano, por ende, está claro que los legisladores de aquella época, no dudaron en disponer que se revise cualquier decisión donde se resolvía la nulidad del matrimonio. Sin embargo, hoy el panorama es diferente, dado que la consulta no se aplica para nulidades, pero sí para declaraciones de divorcio, lo cual es interesante porque según parece, para el legislador actual, la figura del divorcio requiere mayor control que la figura de nulidad, empero, considero que no debería ser así, pues como el divorcio parte de la voluntad de uno o ambos cónyuges, ostenta un trasfondo mucho menos complejo que el de la nulidad.

Sin perjuicio de ello, es claro que el tratamiento jurídico de la consulta ha evolucionado notablemente en el ámbito procesal, pero estimo que la permanencia de la figura debe evaluarse con detenimiento porque si bien la consulta ha progresado, puede que en este momento, la clave del desarrollo procesal se redireccione hacia la supresión de su tramitación en algunos juicios; en otras palabras, no debe descartarse la posibilidad de innovar, a través de la modificación normativa, toda vez que, durante mucho tiempo, los procesos fueron tramitados sin problema, aun cuando, la consulta era una figura de aplicación restringida en el Código de Procedimientos Civiles de 1912.

1.5.2. Antecedente del Código Civil.

Mucho antes de la entrada en vigencia del Código actual, regía el Código Civil de 1936, en el cual, no se reguló exhaustivamente a la consulta; sin embargo, únicamente en su artículo 290 (situado en el Título IV, denominado “Reglas que se observarán durante los juicios de divorcio y separación de cuerpos”) se dispuso su trámite para casos de divorcio o separación, siempre que no existiera alguna apelación contra el veredicto final, que declaraba la disolución del vínculo o la separación de cuerpos; de otra parte, dentro del mismo artículo, se prescribió que el superior tenía la obligación de citar a la pareja, con

motivo del trámite de la consulta o apelación, empero, si ninguno de ellos asistía, automáticamente se tenía que emitir la resolución correspondiente (Congreso Constituyente, 1936).

Del mismo modo que en el Código de Procedimientos Civiles de 1912, en este caso, se aprecia que la consulta no fue considerada como un tema sustancial, en vista que su aplicación se limitó para casos de divorcio o separación; por consiguiente, es válido afirmar que desde 1936 a la fecha, la consulta ha evolucionado, pues en la actualidad, lejos de tramitarse en un solo supuesto, su aplicación es imperativa en distintos procesos civiles, como el divorcio por causal, la disolución de asociaciones, la disolución de fundaciones y otros. Aun así, no es extraño que en el Código de 1936, la consulta haya sido prevista sólo para juicios de divorcio o separación, puesto que, como el matrimonio era institución fundamental en nuestro país, prevalecía por sobre el divorcio, pese a que —en ese mismo compilado legal— se optó por fortalecer la regulación de este último.

Ahora bien, en la parte final del artículo 290 del Código Civil de 1936, se plasmaron aspectos esenciales de la tramitación de la consulta porque se habla de la citación a comparecencia de las partes y la absolución ante la ausencia de las mismas; no obstante, en la versión actual del Código, todo ello se ha suprimido, al igual que la aplicación de la consulta para la separación de cuerpos, es decir, al día de hoy, la consulta se tramita de forma distinta, e incluso, todos los pormenores del procedimiento se han postulado en el Código Procesal Civil, asimismo, su aplicación tan solo se prevé para rupturas conyugales, sin importar la causal en base a la cual se solicitan, a excepción de la separación convencional.

Entonces, lo cierto es que lo único que ha perdurado en el tiempo es la consulta en el divorcio, aunque sus condiciones de trámite han variado drásticamente; sin embargo, con el advenimiento de nuevas perspectivas acerca del matrimonio y los distintos cambios en legislaciones extranjeras, es necesario reflexionar acerca de la utilidad de la consulta en general, pero más aún, cuando se lleva a cabo en disoluciones matrimoniales, en tanto que, su utilidad se pone en duda, si consideramos que hoy es completamente regular disolver un matrimonio, y si consideramos que habitualmente las partes se separan por decisión personal, sin ser influenciados por terceras personas.

2. Naturaleza jurídica.

Aunque en doctrina no se escribe mucho acerca de la consulta, no existe uniformidad de criterios respecto a la naturaleza jurídica de la figura en cuestión, por tanto, es necesario analizar el contenido de las distintas posturas, para determinar cual resulta ser la más idónea.

2.1. La consulta como deber.

Para empezar tenemos a Ponce (1999), quien asegura que la consulta es un deber que se atribuye: **i)** al magistrado de primera instancia, pues es quien se encarga de enviar o elevar el caso que será sometido a consulta, y **ii)** a la Corte Superior que recepciona el expediente, en razón a que, es el órgano jurisdiccional que tiene la responsabilidad de reevaluar el proceso y la resolución remitida por el juzgado de menor jerarquía. A modo de complemento, el jurista aclara que llegó a tal conclusión, puesto que la consulta se presenta de oficio, mientras que los medios impugnatorios se presentan a iniciativa de parte, o sea, sostiene que como en la consulta, no se presenta interés o voluntad de ninguna parte, se puede afirmar que su naturaleza jurídica —en el escenario procesal— es el de un deber, empero, no se puede omitir que también es una modalidad de control, marcada por la jerarquía existente dentro del mismo Poder Judicial.

2.2. La consulta como procedimiento obligatorio.

En este caso, Ibarra (2018) refiere que la consulta (también denominada “apelación de oficio”) se presenta en forma de procedimiento obligatorio, al cual se tiene que someter el proceso, con el propósito de alcanzar su culminación. En sí, el doctrinario apunta que su naturaleza jurídica no podría ser diferente, debido a tres razones: **i)** porque es inviable posicionar a la figura como un medio de impugnación, **ii)** porque no es necesario que alguno de los implicados en el asunto, alegue y pruebe la existencia de agravio para que el expediente se eleve, y finalmente, **iii)** porque su aplicación sólo procede para supuestos determinados por ley de manera taxativa.

En principio, se observa que tanto Ponce como Ibarra, determinan la naturaleza jurídica de la consulta desde un enfoque procesal, lo cual es apropiado, dado que la figura no es un tema sustantivo, sino que, surge como un medio de control dentro del proceso peruano; por consiguiente, parece ser que en la determinación de su naturaleza jurídica, resulta irrelevante que su regulación se consigne no solo en el Código Procesal Civil, sino también

dentro del Código Civil, pues independientemente de ello, la consulta siempre será una figura procesal. Otra coincidencia entre ambas posturas es la determinación de diferencias entre la consulta y los medios impugnatorios, lo cual si bien resulta ser interesante, será sometido a revisión y análisis en un ítem posterior, debido a su relevancia para la presente investigación.

Ahora, en cuanto a la determinación de la naturaleza jurídica, personalmente descarto adherirme a la primera postura, en razón a que, en toda realización de un deber, siempre interfiere la consideración personal del agente que debe cumplirlo, es decir, este último siempre tendrá la potestad de decidir si lo hace o no, por lo cual, no se puede forzar su cumplimiento por mas que se encuentre en una norma; no obstante, opto por adherirme a la segunda postura, pues si la consulta se configura como una obligación, su puesta en práctica es inevitable (al ser de aplicación estricta), en tanto que, de esa forma se podrá imponer sanciones ante un posible incumplimiento, además, como en el campo jurídico es habitual que las obligaciones sean impuestas para resguardar un interés relevante, es lógico que la consulta sea una obligación, puesto que el fundamento de su aplicación es resguardar un interés público.

Sin perjuicio de ello, es de mencionarse que concuerdo con Ibarra, incluso pese a la definición de la consulta como procedimiento, ya que su trámite, implica la realización efectiva de una serie de instrucciones o directrices (plasmadas en ley) en determinada etapa del proceso general; de igual manera, considero que la consulta si representa —en la mayoría de supuestos— la culminación del proceso principal, en tanto que se presenta como una revisión de resoluciones finales, que fueron emitidas por un operador de justicia completamente capaz, cuya actuación se dió conforme a ley.

3. Finalidad de su aplicación.

En principio, se dice que la consulta ciertamente se configura como una institución de carácter público y obligatorio, cuya finalidad —en términos generales— es descartar la posible existencia de errores judiciales, en situaciones de relevancia considerable, en casos donde se pone en riesgo a una parte por indefensión, e incluso, cuando se presenten circunstancias negativas para el interés de cualquier agente procesal (Hinostroza, 2017).

De manera un tanto más precisa, la Corte Suprema indicó que la consulta tiene distintos objetivos, identificados como: **i)** prevención de ejecución de irregularidades, **ii)** prevención de inadecuadas prácticas legales, o en su defecto, **iii)** disuasión de incorrectas

interpretaciones jurídicas. Adicionalmente, aclaró que la consulta era aplicada, en tanto que, cualquier proceso ostenta como finalidad abstracta al “logro de paz social en justicia” (Casación 2279-99-Callao, p. 6299).

Por su parte, Plácido (2001) señala que la finalidad de la consulta no se limita a una cuestión procesal, sino que es mucho más extensa. Así pues, el doctrinario de manera más ordenada, refiere que la figura se aplica concretamente: **i)** para verificar la presencia de defectos o vicios en el proceso (errores *in procedendo*), y **ii)** para verificar si se suscitaron malas valoraciones al calificar la pretensión demandada (errores *in iudicando*); de otra parte, asegura que necesariamente ambas comprobaciones deben darse sólo respecto a pretensiones principales, dado que, si existen pretensiones accesorias, automáticamente seguirán el destino de la principal, no obstante, si se advierten pretensiones autónomas en el proceso, las referidas seguirán su curso de manera independiente.

Tal como resulta evidente, la consulta se aplica para impedir que se haga caso omiso a la existencia de infracciones legales, que pueden ser tanto de carácter procesal, como de carácter sustantivo. Sin perjuicio de ello, en cada supuesto contemplado en la norma, se puede denotar una finalidad sustantiva particular, por ejemplo, la consulta se tramita cuando un curador procesal representa a la parte perdedora (supuesto contemplado en el inciso 2 del artículo 408 del Código Procesal Civil), con el propósito específico de controlar la actividad o el desempeño del órgano de auxilio judicial (Ibarra, 2018), asimismo, la consulta se aplica en casos de divorcio (artículo 359 del Código Civil), con el objetivo concreto de corroborar si hubieron o no apreciaciones erróneas al evaluar la procedencia de la causal (Suárez, 2011).

Partiendo de la información plasmada, es posible señalar que la aplicación de la consulta, ostenta una finalidad bipartita, en la medida que, el caso se eleva con el objetivo de evaluar cuestiones de carácter procesal, pero también cuestiones de carácter sustantivo; por consiguiente, para lograr que la figura cumpla a cabalidad con su propósito, debe exigirse al órgano jurisdiccional superior, que lleve a cabo una revisión completa de todo el expediente, para posteriormente recién emitir su pronunciamiento, de aprobación o desaprobación.

En atención a ello, considero que la distinción de Plácido (respecto a la verificación de errores *in procedendo* y errores *in iudicando*) es adecuada porque a diferencia de lo señalado por la Corte Suprema, su comentario nos permite identificar con facilidad cuál es

la finalidad de la consulta y cómo se desarrolla; sin embargo, opino que el autor comete un error, al asegurar que las pretensiones principales son las únicas que deben revisarse, pues si bien la norma no señala respecto a qué pretensiones se tiene que aplicar la consulta, lo correcto es que todo sea sometido a verificación, en otras palabras, el reexamen tiene que darse sobre cualquier tipo de causal que se presente en juicio.

Por otro lado, pienso que para efectuar una correcta aplicación de la consulta, es necesario identificar cual es el objetivo concreto que se quiere lograr, al poner en práctica la figura en cada uno de los supuestos previstos dentro de la ley, ya que de esa manera, se presume que cualquier operador de justicia, evitará pasar por alto el cumplimiento del propósito esencial, al momento de ejecutar la finalidad bipartita de la figura.

Ahora bien, como el tema central de esta investigación es el trámite de la consulta en el divorcio, es inevitable enfocar nuestra atención en la finalidad determinada por Suárez; en ese sentido, si bien resulta interesante que en el divorcio, el objetivo central sea el control en la evaluación de causales, a criterio personal, estimo que no resulta ser un objetivo razonable para cualquier tipo de divorcio, pues a fin de determinar la procedencia de algunas causales, no se requiere de mucho análisis. Esto último se presenta por ejemplo en la separación de hecho, dado que al evaluar su procedencia, primordialmente se verifica el transcurso del tiempo sin convivencia, por ende, pienso que es innecesario efectuar todo el trámite de consulta, para que al final la tarea principal del órgano superior sea contabilizar plazos, es decir, opino que una causal tan sencilla, no amerita ser elevada para someterse a revisión.

Finalmente, antes de continuar con el estudio de la consulta, es imperativo dejar en claro que las finalidades comentadas a lo largo de este ítem, no se asemejan a los fundamentos de la figura, toda vez que, estos últimos se estructuran a partir de las distintas justificaciones del interés estatal, presente en cada uno de los supuestos establecidos dentro del Código Procesal Civil y el Código Civil; a modo de ejemplo, se puede citar a la consulta en el supuesto de divorcio, en tanto que, si bien se aplica bajo el fundamento de cautela a la familia y promoción del matrimonio, ostenta finalidades completamente distintas.

4. Tratamiento procesal.

Como la consulta se configura como una figura de índole procesal de aplicación excepcional, se ha decidido plasmar los pormenores acerca de su trámite en el Código Procesal Civil, en ese sentido, se procede a evaluar todo lo detallado en dicho compilado

normativo; de igual manera, se analizará el efecto mediato de su aplicación en la resolución o pronunciamiento sometido a revisión, dado que es importante conocer lo que ocasiona.

4.1. Trámite dispuesto en el Código Procesal Civil.

De conformidad al artículo 409 del Código Procesal Civil, sin importar el supuesto de procedencia de la consulta, apenas se prevea su aplicación, todo el expediente tendrá que ser elevado al superior por disposición del órgano jurisdiccional a cargo, siendo específicamente el auxiliar de despacho, quien se ocupará de remitir la documentación en un plazo de cinco días, bajo responsabilidad; de su parte, la apreciación del órgano superior, tendrá que ser emitida con posterioridad a la audiencia de vista de la causa, en el plazo máximo de cinco días, asimismo, resulta improcedente cualquier solicitud informe oral cuando el expediente se encuentra en poder del superior (Congreso de la República, 1992).

A propósito de ello, Ledesma (2008) detalla que, en instancia superior, el plazo para emitir dictamen se cuenta después de la vista de la causa porque al momento en que concluye dicha audiencia, se supone que el juez (o el Colegiado) superior, se encuentra expedito para emitir el respectivo pronunciamiento; dicho de otra manera, para la jurista, resulta razonable que únicamente se otorguen cinco días después de la vista de la causa, puesto que antes de llegar a ese punto, el superior tuvo que haber culminado previamente con la revisión, evaluación y análisis de todo el caso. En cuanto al informe oral, indica que en la consulta no procede, pues no existe la alegación de algún agravio o alguna impugnación (pendiente de ser resuelta), que justifique su procedencia como medio para explicar el caso o para facilitar la argumentación en el mismo. Por último, agrega que para ningún supuesto procede la integración de medios probatorios, cuando el caso ya se encuentra en instancia superior.

En lo personal, pienso que si sólo nos limitamos a leer el Código Procesal Civil, la primera impresión que podríamos tener acerca del trámite de la consulta, es que se configura de manera sencilla, no obstante, no necesariamente es así, ya que su aplicación no solo consiste en elevar y retornar el expediente, sino que esencialmente supone que se lleve a cabo la revisión de todo un caso sometido a juicio; en consecuencia, si se toma en cuenta el trasfondo de la figura y los fundamentos por los cuales se aplica en Perú, es correcto afirmar que la ejecución de su trámite, no es tan simple como aparenta serlo.

En cuanto a la duración, estimo que si bien el trámite puede haber sido estructurado para durar poco, es inevitable pasar por alto que en el plano fáctico, los plazos consignados en la norma se incumplen, e incluso se prescinden. Sin perjuicio de ello, aun si los plazos legales se cumplieran, pienso que el trámite no sería tan célere, puesto que en el artículo 409, el legislador únicamente determina dos plazos en toda la aplicación de la consulta, es decir, se limita a disponer un plazo para elevar el expediente y otro para la emisión del pronunciamiento, pero no dice nada respecto a la fijación de audiencia o la devolución del caso, por ende, se infiere que en la práctica, cada órgano jurisdiccional cuenta con libertad para imponer sus propios plazos (en determinadas etapas del trámite), aun cuando, no debería de ser así.

Algo que tampoco se puede ignorar, es la abstención del legislador al prescribir alguna sanción o apercibimiento especial, que sirva para hacerle frente al incumplimiento de plazos en el trámite de la consulta, lo cual se aprecia de la redacción del artículo 409, pues en el mismo, sólo se consigna un apercibimiento de responsabilidad para la elevación del expediente, a cargo del auxiliar de despacho; no obstante, pienso que el legislador debería reconsiderar su decisión, puesto que el auxiliar no es el único responsable de llevar a cabo el trámite. Aún así, tal abstención deja en evidencia, que no existen herramientas que aseguren la tramitación célere de la consulta, por tanto, es ilógico pensar que en la práctica, el trámite se efectuará de manera inmediata.

Ahora, respecto a lo que sucede en instancia superior, puedo comentar que Ledesma plantea un escenario expectatio, pero no necesariamente una realidad porque ya se ha visto en muchos casos, que inmediatamente después de la vista de la causa, el juez no cumple con emitir su pronunciamiento (debido a que no revisa o evalúa previamente el caso); pese a ello, lo acotado por la jurista no deja de ser acertado, ya que la consulta tendría que tramitarse de la manera en cómo se plasma en la norma. Por otra parte, estimo que la ausencia de informe oral resulta ser comprensible, en tanto que la elevación del caso se da de oficio y no a iniciativa de parte; dicho de otra manera, si partimos de la premisa que ningún agente tiene la intención de someter a consulta su caso, es lógico pensar que ninguno de ellos tendrá necesidad de pronunciarse durante su trámite (con motivo de su falta de interés), por tal razón, estoy de acuerdo con que se declare improcedente cualquier informe oral.

4.2. Consecuencia mediata del trámite de la consulta.

Conforme a lo mencionado a lo largo de este capítulo, la tramitación de la consulta concluye con la aprobación o desaprobación de la resolución elevada; sin embargo, esa no es la primera consecuencia de su aplicación, puesto que apenas se acepta la procedencia de la figura, automáticamente se suspende la ejecución del pronunciamiento final o sentencia que se pretende someter a reevaluación. Por ejemplo, cuando la consulta se da en casos de divorcio, a decir de Vidal (1995), la sentencia que dispone la disolución del vínculo no surte efectos inmediatamente después de ser emitida, sino que, surtirá efectos después de la tramitación de la consulta, siempre que se decida aprobar el caso, o sea, si bien la sentencia de divorcio es constitutiva, su sola emisión no genera la disolución de la unión conyugal, pues para que eso suceda, tendrá que esperarse la decisión del superior.

Tal afirmación tiene respaldo legal, dado que en el mismo artículo 409 del Código Procesal Civil (parte final), el legislador refiere que a lo largo de la aplicación de la consulta, cualquier efecto de la resolución elevada se detiene, es decir, sin importar en qué consiste el efecto de la resolución, queda suspendido (Congreso de la República, 1992).

Desde una perspectiva personal, considero que la suspensión de efectos es algo inevitable, debido a los objetivos que se pretenden alcanzar con la aplicación de la consulta y los posibles resultados que pueden citarse en el pronunciamiento del superior. No obstante, también pienso que es lo más conveniente, ya que producto de la consulta, no solo es posible que se apruebe, sino también que se desapruebe el contenido de la resolución o el proceso mismo, por ende, si la suspensión de efectos se descarta y el superior decide desaprobar la resolución, se puede generar un conflicto, puesto que se tendría que buscar la forma de revertir los efectos ya desplegados, empero, —como se sabe— no siempre es sencillo lograr que las cosas retornen a su estado anterior.

De todas formas, paralizar los efectos, no resulta ser del todo positivo, pues un retraso en la aplicación de la consulta, puede ocasionar que se prolongue el tiempo de suspensión de los efectos, y que por ende, se posponga la ejecución de los mismos, durante más tiempo del esperado, lo cual perjudica seriamente a las partes del juicio, en tanto que no solo tienen que esperar por algo que posiblemente anhelaron durante años, sino que también se mantienen en incertidumbre a lo largo de todo el trámite de la consulta, sin saber cuál será el sentido del pronunciamiento del órgano superior. En razón a ello, lo conveniente sería que se eviten dilaciones en la aplicación de la figura, para así sucesivamente, prevenir cualquier problema que se pueda generar debido a la suspensión prevista en párrafo final

del artículo 409, pero como en la realidad no siempre es posible lograr un trámite célere, estimo que adicionalmente se debe de evaluar la utilidad de la consulta en los distintos supuestos consignados en ley, para examinar si su aplicación aún es conveniente o si por el contrario debe prescindirse, toda vez que, por ejemplo en el divorcio, aun cuando los cónyuges exteriorizan su deseo de separación, no logran disolver su vínculo de manera inmediata, con motivo de la aplicación de la consulta, lo cual no es algo positivo, sino que se representa un perjuicio para las partes del proceso, en tanto que las mismas tienen que esperar durante un lapso de tiempo considerable, para ver si la sentencia emitida surte o no sus efectos.

5. Sentido de pronunciamiento del órgano superior.

Después de revisar el expediente, el órgano superior se pronuncia aprobando o no lo sometido a consulta, pero no siempre es así, puesto que la nulidad también se prevé como un sentido de pronunciamiento válido. En sí, a decir de la Corte Suprema en la Casación 249-2006-Cañete, si bien lo ordinario es que la consulta se resuelva aprobando o desaprobando lo evaluado, nada impide que el órgano superior pueda resolver declarando la nulidad, siempre que exista algún defecto o vicio, que sirva como respaldo al momento de emitir la resolución después de la consulta, conforme lo previsto en el artículo 171 del Código Procesal Civil; en términos sencillos, la Corte señala que si bien la nulidad se admite en la consulta, al momento de ponerse en práctica, la deficiencia no solo debe estar bien definida, sino que además debe contar con sustento legal, tomando en cuenta la importancia del principio de trascendencia en todo momento (Corte Suprema de Justicia de la República, 2007).

Ahora bien, como la aprobación y desaprobación se configuran como sentidos de pronunciamiento ordinarios, está de más postular ejemplos donde se precise los motivos de su observancia, ya que en el plano fáctico, siempre se presentan debido a la ausencia o presencia de defectos dentro del juicio (de carácter sustantivo y/o procesal). No obstante, con la nulidad sucede algo distinto, en razón a que se presenta como un sentido de pronunciamiento atípico dentro de la consulta; por tal motivo, a modo de ejemplo tenemos al caso presentado en la misma Casación 249-2006-Cañete, donde se refiere que el Colegiado Superior se pronunció declarando la nulidad, con el propósito de evitar la vulneración o el resquebrajamiento del derecho a la defensa de los demandados, dado que los mismos, no fueron emplazados en sus respectivos domicilios, consignados en el

Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), así pues, para la Corte Suprema, ese supuesto específico es perfecto para aplicar nulidad, pues los jueces plasmaron de manera adecuada su criterio, poniendo en práctica su independencia como directores del proceso (Corte Suprema de Justicia de la República, 2007).

De cualquier modo, se sabe que el máximo órgano jurisdiccional de la nación, no siempre apostó por validar la aplicación de nulidad en la consulta, pues solo un año antes de haberse publicado la Casación 249-2006-Cañete (evaluada en párrafos precedentes), se emitió la Casación 1637-2004-Lima, donde se determinó que la nulidad se encontraba prevista solo para elevaciones por apelación, mientras que la aprobación y desaprobación se disponían únicamente para la consulta (Corte Suprema de Justicia de la República, 2006).

Como es de suponerse, la existencia distintas opciones de pronunciamiento, ocasiona que se reafirme la peculiaridad de la consulta como figura procesal; no obstante, pienso que únicamente la aprobación y desaprobación son propios de la consulta, en tanto que la aplicación de nulidad, no fue prevista de manera innata para la figura, sino que fue incorporada por la Corte Suprema como una tercera posibilidad, mucho después de la inclusión de la consulta en nuestra legislación. Debido a ello, estimo que la nulidad se presenta como un sentido de pronunciamiento de excepción, cuya aplicación no es sencilla porque al momento de invocarse, el órgano superior debe fijar el vicio, sustentar legalmente su decisión y tener presente al principio de trascendencia, que en palabras de Arrarte (1995), esboza que la nulidad se da para remediar algún daño, que no puede subsanarse de manera distinta.

Por otro lado, considero que no existe motivo de confusión entre la aprobación, la desaprobación y la nulidad, toda vez que cada uno ostenta fundamentos distintos, en base a los cuales se aplican frente a escenarios particulares. Sin perjuicio de ello, como en el Código Procesal Civil no se consigna expresamente en qué casos se debe aprobar, desaprobar o declarar la nulidad de lo elevado en consulta, la decisión final queda a criterio del órgano superior, empero, este último tiene la obligación de plasmar su pronunciamiento en una resolución debidamente fundamentada, donde se detalle todo lo que el operador de justicia tomó en cuenta para adoptar su decisión.

Por último, estoy convencida que la Corte Suprema cambió de criterio respecto a la nulidad, debido a la trascendencia e importancia de los supuestos en los que se tramita la consulta, es decir, pienso que en cuestión de meses, la Corte paso de rechazar a aceptar la

aplicación de nulidad en la figura, puesto que la consulta se tramita en casos de interés general, que al ser relevantes para el Estado peruano, requieren de mayor cautela.

6. Distinción con la impugnación ordinaria.

Con el propósito de identificar lo que diferencia a la consulta de los medios impugnatorios, es necesario conocer y determinar aquello que caracteriza a estos últimos. En ese sentido, para comenzar, Carlos (1975) refiere que, los medios impugnatorios son identificados como instrumentos de carácter procesal que pueden ser empleados por las partes o terceros con legitimidad, con el propósito de solicitar la corrección de errores y/o defectos, acaecidos durante el trámite del juicio o a la conclusión del mismo (con la emisión del veredicto).

A modo de complemento, Monroy (1992) indica que para impugnar, es necesario que se presente una solicitud, que puede ir dirigida hacia el juez que conoce la causa desde el comienzo o hacia un juez de rango superior, de otra parte, enfatiza que la solicitud procede sólo si emana de las partes o de algún agente con interés directo, y asimismo, cita al artículo 355 del Código Procesal Civil, a fin de aclarar que los medios impugnatorios, se dan con la finalidad de lograr la revocación o anulación de un acto dentro del proceso (ya sea total o parcialmente). Adicionalmente, el autor señala que los medios impugnatorios se clasifican en recursos y remedios, los cuales se diferencian uno del otro, pues mientras que los recursos se emplean contra cualquier acto procesal incorporado en resoluciones, los remedios se usan para solicitar que se reevalúe todo el proceso (mediante un proceso adicional) o para pedir que se examine cualquier acto procesal que no haya sido plasmado dentro de una resolución.

Así pues, no cabe duda que las características detalladas, dejan en evidencia lo que diferencia a los medios impugnatorios de la consulta, empero a nivel doctrinario, encontramos a Ledesma (2008) que de manera directa precisa que, la principal distinción se origina entre los recursos y la consulta, puesto que un recurso surge como una acción o derecho que se encuentra a disposición de las partes, mientras que la consulta se aplica de forma imperativa por disposición legal; por otro lado, la jurista postula que, aun cuando la apelación es el recurso al cual se asemeja más la consulta (debido a que su trámite se desarrolla de forma similar), no son lo mismo, dado que la apelación se da a iniciativa de parte, mientras que la consulta se lleva a cabo de oficio.

En ese mismo sentido, la Corte Suprema en la Casación 1895-2003-Arequipa, explica que, si bien la elevación por consulta se da para que el superior tome la decisión de aprobar o no determinada sentencia, en la apelación sucede algo distinto porque el Colegiado debe limitarse a emitir pronunciamiento sobre aquello que fue objeto del mencionado recurso, de manera tal que se dé cumplimiento a la expresión “*tantum appellatum, quantum devolutum*” (Corte Suprema de Justicia de la República, 2004).

Ahora bien, —del mismo modo como se estipulo en párrafos precedentes— considero que los comentarios de Carlos y Monroy, dejan en evidencia que los medios impugnatorios no se asemejan a la consulta, no obstante, como resulta importante identificar a cada distinción, me permito detallar a cada una de la siguiente manera: **i)** los medios impugnatorios se impulsan a pedido de parte o por iniciativa de un tercero, mientras que la consulta se da oficio; **ii)** si bien la solicitud de impugnación puede ir dirigida hacia el juez que resolvió la causa o hacia un magistrado superior, en el caso de la consulta no hay necesidad de presentar solicitud alguna, puesto que siempre será resuelta por un superior; **iii)** mientras que los medios impugnatorios se dan para alcanzar una revocación o anulación, la consulta se tramita para que se apruebe o desapruebe lo revisado; **iv)** si bien los medios impugnatorios se clasifican en recursos y remedios, la consulta no ostenta clasificación parecida. Sin perjuicio de ello, algo que también distingue a una figura de otra, son los plazos consignados en ley para su aplicación, e incluso la modalidad de trámite establecido para cada instrumento.

En cuanto a Ledesma, estimo que su aporte reafirma algunas diferencias previamente plasmadas, sin embargo, pienso que lejos de distinguir a los medios impugnatorios (en general) de la consulta, ha decidido enfocarse a delimitar las distinciones entre la consulta, los recursos y la apelación, en razón a que un recurso (como la apelación) ostenta muchas más similitudes con la consulta, que un remedio; aun así, ciertamente no puede asegurarse que sean figuras idénticas, pues por ejemplo, —tal como estipula la Corte Suprema— cuando se presenta una apelación, el despacho competente sólo puede pronunciarse sobre lo que se apela, en cambio si se presenta una consulta, el superior tendrá que revisar todo el expediente, para posteriormente pronunciarse sobre cualquier aspecto del proceso, es decir, su campo de evaluación es mucho más extenso.

De todas formas, como la confusión entre la apelación y la consulta parece ser un riesgo latente (aun cuando no debería serlo), es importante acotar que la apelación, es distinta a la consulta, porque pese a ser un recurso de aplicación ordinaria, ni siquiera en el Código Procesal Civil, se han determinado de manera taxativa, aquellos causas o supuestos específicos donde procede su aplicación, en cambio, en la consulta sucede algo completamente distinto, pues como vimos, todos los supuestos donde se requiere su trámite, se encuentran consignados dentro del Código Procesal Civil y en el Código Civil respectivamente.

7. Una perspectiva desde el divorcio.

Si bien a lo largo de este capítulo se ha estudiado a la consulta de forma general, conforme al propósito de esta investigación, resulta imprescindible evaluar detalladamente cómo se aplica la figura en casos de divorcio, por consiguiente, se presenta la siguiente información.

7.1. Regulación en el Código Civil y antecedente.

Tal como se postuló en la parte final del ítem 1.4.2. (denominado “Regulación en el Código Civil”), el divorcio se contempla como uno de los supuestos donde se dispone la aplicación de la consulta, puesto que nuestro legislador, dentro del artículo 359 del Código Civil, dispone la revisión de cualquier sentencia que declare la disolución del vínculo matrimonial (por cualquier causa), siempre que no haya sido objeto de apelación y siempre que no verse sobre la separación convencional (Congreso de la República, 1984).

Como se observa, al día de hoy, si bien se prescribe la aplicación de la consulta de manera amplia en el divorcio, existe un supuesto donde por excepción se prevé su inaplicación; sin embargo, no siempre fue así, dado que, en la versión original del Código Civil de 1984, la consulta se encontraba dispuesta para cualquier sentencia de divorcio, sin importar si la disolución era originada por separación convencional o no, es decir, no existía excepción alguna, pero todo cambió en noviembre del 2004, cuando el artículo 359 del Código Civil fue modificado por la Ley 28384.

Actualmente, acerca de la regulación de la consulta en el divorcio, no hay mucho que observar (en cuanto a su forma), ya que como era de esperarse, al igual que en el caso de otros supuestos, su aplicación se condiciona a la inexistencia de apelaciones; no obstante, algo que sí capta la atención, es el hecho que en nuestros días, no se disponga su trámite para cualquier tipo de divorcio, puesto que con la modificación del año 2004, se dispuso

una excepción a la norma general. Bajo esa premisa, después de analizar la incorporación de tal reforma, considero que la excepción planteada respecto a la separación convencional, no solo pone en evidencia la posibilidad de flexibilizar la aplicación de la consulta en el divorcio, sino que también, posiciona a la consulta como una figura procesal completamente prescindible en determinados supuestos.

Debido a ello, parece ser que con el tiempo, el legislador ha cambiado de perspectiva respecto al trámite de la consulta, pues si bien la separación convencional fue incorporada (en el Código Civil) en abril de 1993 (mediante Resolución Ministerial 10-93-JUS), tuvieron que pasar once años, para que se disponga la inaplicación de la consulta en casos donde era demandada como causal, es decir, su inafectación no se dió de forma inmediata, sino que se presentó como consecuencia de una reflexión legal que duró más de una década. Aun así, lo importante es que el cambio se dió porque de esa manera, se demuestra que en nuestro país, todavía es posible reformar instituciones procesales como la consulta, por tanto, lo conveniente es someter a evaluación la utilidad de la figura, no solo de manera general, sino respecto a cada supuesto contemplado en ley, e incluso, siendo más específicos, respecto a su aplicación en las demás causales de divorcio.

De cualquier manera, estoy convencida que lo esencial es valorar su aplicación en la disolución del matrimonio, puesto que en Perú, la consulta ha logrado perdurar en el tiempo, con motivo de su disposición para casos de nulidad del matrimonio, para divorcios e incluso para separaciones; o sea, si bien actualmente su aplicación se dispone para muchos supuestos distintos al divorcio, —tal como se estipuló en la sección de “Evolución Normativa”— en las versiones precedentes del Código Procesal Civil y del Código Civil actual, la consulta estrictamente era dispuesta para temas relacionados al fenecimiento del matrimonio, por ende, que mejor que cuestionar su utilidad, partiendo desde el campo donde se consolidó, dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

7.2. Fundamentos de su aplicación.

Según la Corte Suprema, en la Casación 436-93-Lima, para que la consulta se aplique en el divorcio, no se requiere de interés o iniciativa privada, puesto que existe de por medio un interés social, en razón a que la figura se tramita, bajo el fundamento de protección del vínculo conyugal y de la familia (Corte Suprema de Justicia de la República, 1994).

Ahora bien, para algunos autores, el divorcio es uno de los supuestos donde se aplica la consulta, no solo para proteger al matrimonio, sino también para promover la subsistencia del mismo, es decir, consideran que la elevación se ordena, para que las partes tengan una última oportunidad de reconsiderar su decisión, de lo cual, se espera que cambien de opinión y que consecuentemente opten por preservar su vínculo marital (Cornejo, 1987); es así que, la búsqueda de preservación del matrimonio, no se presenta como parte del interés de los particulares, sino como parte del interés social, toda vez que, tanto el hombre como la mujer, quedan satisfechos con la sola declaración de su divorcio, lo cual se evidencia porque ninguno interpone algún medio impugnatorio en contra de la sentencia que así lo declara (Vidal, 1995).

Conforme se comentó en el ítem 1.4.2. (denominado “Regulación en el Código Civil”), en efecto, no queda duda que la consulta se tramita en el divorcio, bajo un fundamento dual, pues con su aplicación, se busca dar cumplimiento a dos preceptos plasmados en el artículo 4 de la Constitución Política peruana, que de manera individual se reconocen como promoción de las uniones maritales y protección de la familia. Sin embargo, a criterio personal, el fundamento de la figura resulta ser cuestionable, en tanto que la aprobación del divorcio, lejos de poner en riesgo a la familia o al matrimonio, coadyuva a que se logre reorganizar equilibradamente la familia y a su vez, permite que las parejas se separen cuando no tienen la intención de continuar unidas.

Sin perjuicio de ello, considero que la verdadera razón por la cual se aplica la consulta, es para impedir que se disuelva el matrimonio, ya que tal como lo dijo Cornejo, durante el tiempo que demora la tramitación de la figura, se anhela que las partes se arrepientan, para que decidan mantener su vínculo; no obstante, aun cuando este último fundamento es interesante, lo esencial es que se verifique si realmente eso sucede en la práctica o si por el contrario, la consulta se viene aplicando insulsamente. De todas formas, no me encuentro conforme con el fundamento real de la figura, dado que al buscar la preservación del matrimonio, considero que indirectamente se limita la consolidación del divorcio, porque si bien se dice que se espera un cambio de opinión en las partes, en realidad lo que se intenta lograr es que la disolución del vínculo se frustre, pero no es lo correcto, pues en Perú, las partes tienen que invertir mucho tiempo y recursos para lograr la declaración de su divorcio, con motivo de lo dificultoso que resulta ser el trámite en instancia judicial.

Por otro lado, me permito indicar que concuerdo con Vidal, puesto que la ausencia de interposición de algún medio impugnatorio, es una clara señal de conformidad de los

cónyuges respecto a la sentencia que declara su divorcio, asimismo, no puede afirmarse que las partes, son quienes pretenden que su vínculo perdure, pues en realidad, son los principales interesados en lograr que fenezca; por consiguiente, es lógico pensar que el Estado, es el único que centra su atención en preservar todo tipo de matrimonio, sin importar las condiciones en las que se encuentra la unión conyugal, aun cuando, eso es algo inaceptable, pues de hecho, lo correcto sería que el Estado, conozca qué es lo que acontece en cada matrimonio, para así posteriormente, decidir si lo mejor es que la unión se conserve, o si por el contrario, lo mejor es que termine.

7.3. Desarrollo en jurisprudencia.

En el campo de la jurisprudencia, existen distintos pronunciamientos acerca de la consulta en el divorcio; no obstante, la Corte Suprema dispuso parámetros notables en dos de sus casaciones, que —debido a su relevancia— se proceden a analizar. Así pues, para comenzar, tenemos a la Casación 230-96-La Libertad, donde la Corte precisa que, si bien la consulta no se aplica para lograr la absolución de grado, si se presenta para someter el caso a un examen de conformidad, cuya realización se encuentra a cargo del órgano jurisdiccional superior (Corte Suprema de Justicia de la República, 1998).

Por otra parte, encontramos a la Casación 633-2008-Lima, en la cual se expresa que la regla de reforma en peor (“reformatio in peius”), no resulta ser aplicable en juicios de divorcio, toda vez que el superior, se encuentra obligado a revisar lo resuelto por el juez de menor jerarquía, con motivo de la aplicación de la consulta; aun así, el máximo órgano jurisdiccional de la nación, refiere que algo distinto pasa con la apelación, ya que cuando se interpone dicho recurso, si es factible que el órgano resuelva la causa, en perjuicio del agente que recurrió a su instancia (Corte Suprema de Justicia de la República, 2008).

Ahora bien, lo importante de la Casación 230-96-La Libertad, es que determina de manera puntual, en qué consiste la aplicación de la consulta en casos de divorcio, en tanto que, aclara que su puesta en práctica, sólo implica una evaluación de conformidad, lo cual es verdad, pero no es tan sencillo como parece, pues al evaluar, el superior tiene que revisar y analizar a profundidad, todo lo acontecido en el caso. Sin perjuicio de ello, lo interesante de la casación, es que indirectamente distingue a la consulta de la apelación, toda vez que la Corte Suprema, explica que en la elevación por consulta, el superior no tiene que encargarse de la absolución de grado, empero, como sabemos, eso sí sucede cuando se

interpone una apelación, por ende, claramente la Corte plasma una distinción, haciendo alusión a uno de los medios impugnatorios con los que más se confunde a la consulta, conocido como apelación.

En torno a la Casación 633-2008-Lima, se destaca la determinación de improcedencia de reforma en peor para el divorcio, pues nuevamente se pone en evidencia una distinción entre la consulta y la apelación, debido a que la Corte Suprema, refiere que el órgano revisor puede resolver en perjuicio de una de las partes, siempre y cuando se pronuncie sobre una apelación, pero jamás si se trata de una consulta. De todas formas, lo que capta la atención, es que la Corte considera que con la aplicación de la consulta, no se perjudica a las partes (sea cual fuere el resultado final del trámite), puesto que, realmente no siempre es así, ya que si se opta por desaprobar lo elevado en consulta y se deja sin efecto la sentencia emitida, de hecho si se estaría perjudicando al cónyuge que demanda el divorcio, e incluso también a su pareja, pues si bien ambos tienen la intención y el anhelo de separarse, debido al pronunciamiento del superior, se encontrarían impedidos de hacerlo, dado que la desaprobación, frustra la ejecución del fallo de primera instancia, que declara el divorcio de la pareja. En ese sentido, estimo que la improcedencia de la reforma en peor, es algo cuestionable, puesto que en el divorcio, existen escenarios donde sí se perjudica a una o ambas partes.

7.4. A modo de reflexión.

A diferencia de otras figuras procesales, la consulta no ha sido analizada a profundidad en la campo de la doctrina nacional; no obstante, uno de los autores que sí se pronunció fue Suárez (2011), quien después de analizar la aplicación de la consulta en el divorcio, aseguró que la figura no debería de aplicarse en cualquier proceso, dado que en algunos supuestos, su trámite es excesivo. En sí, para el jurista, uno de los casos donde la consulta es innecesaria, es cuando el divorcio se solicita con motivo de una previa separación de cuerpos, pues al elevarse el proceso, la tarea del superior es sumamente sencilla (ya que solo tiene que comprobar si el demandante cuenta con legitimidad y si se cumplieron los plazos), e incluso, el autor menciona que la función del juez de primera instancia no tiene complicaciones, por ende, la aplicación de la consulta no tiene sentido. Bajo esa premisa, Suárez además deja en claro que, ni siquiera la posibilidad de reconciliación justifica el trámite de la consulta, porque antes de aplicar la figura, transcurre mucho tiempo y

ciertamente durante todo el proceso, las partes tienen muchas oportunidades de reconciliación, pero como en ningún momento cambian de opinión, es de suponerse que tampoco lo harán, cuando el caso sea elevado al superior; finalmente, Suárez indica que, si la pareja se reconcilian después de darse por culminado el proceso (llevado a cabo sin consulta), no pasa nada malo, dado que pueden casarse nuevamente, si así lo deciden.

El cambio de perspectiva respecto a la consulta, también se ha instaurado en el campo religioso, puesto que, según Moreno (2016), el representante supremo de la Iglesia Católica, también conocido como Papa Francisco, (ejerciendo su potestad legislativa) dispuso la derogación de la institución de la consulta obligatoria en casos donde se declare la nulidad de cualquier matrimonio religioso católico, según lo previsto en el Motu Proprio *“Mitis iudex dominus Iesus”* (que versa sobre la modificación del proceso para causas de nulidad en el Código de Derecho Canónico), donde el papa se pronunció con la finalidad de propiciar la celeridad en la tramitación de casos (los cuales son de competencia de Tribunales Eclesiásticos), en favor de toda la comunidad católica.

Sin lugar a dudas, lo primero que se observa, es que el comentario de Suárez es sumamente acertado, puesto que plantea una buena observación respecto a la aplicación de la consulta en el divorcio, lo cual —tal como lo indiqué a lo largo de esta investigación— es algo indispensable, teniendo en cuenta la antigüedad de la figura y la ausencia de modificaciones respecto a la misma dentro de la última década.

Ahora, en cuanto al contenido de su observación, personalmente concuerdo con el doctrinario, pues en efecto, es necesario que las excepciones del artículo 359 del Código Civil se incrementen, en tanto que, existen casos donde la consulta se puede prescindir, como por ejemplo, en el supuesto planteado por Suárez o incluso cuando el divorcio se demanda por separación de hecho, toda vez que en la práctica, la configuración de dicha causal es sencilla (aun cuando, producto del juicio, cabe la posibilidad de que se ordene el pago de una indemnización o una adjudicación de bienes, en favor del cónyuge que resulte más perjudicado), ya que, únicamente el demandante tiene que alegar y probar, **i)** que ya no convive con su pareja durante un lapso de tiempo determinado, y **ii)** que ya no tiene intención de retomar la cohabitación junto a su cónyuge.

De otra parte, algo que también es cierto, es que la consulta no debería de aplicarse en algunos casos (como los descritos en párrafos precedentes), ni siquiera bajo la justificación de otorgar a la pareja una oportunidad de reconciliación, pues tal como lo dijo Suárez,

durante toda la tramitación del juicio, las partes cuentan con mucho tiempo para reconciliarse, pero no lo hacen; por ende, si la reconciliación no se presenta antes de la aplicación de la consulta, no existe motivo razonable, para pensar que algo distinto sucederá cuando el expediente se eleve hacia el órgano superior. Por último, el doctrinario no deja de tener razón, al decir que las partes divorciadas pueden volver a casarse (aun cuando el juicio culmine sin que se dé el trámite de la consulta), puesto que el divorcio, no es una institución que vulnere la promoción del matrimonio o que limite la celebración del mismo, sin importar quienes sean los agentes que pretenden contraer nupcias.

Debido a ello, es necesario evaluar la aplicación de la figura, pues incluso la Iglesia Católica, ha optado por eliminar la consulta en procesos de nulidad de matrimonios religiosos, aun cuando, a lo largo de la historia de la humanidad, el catolicismo se ha caracterizado por brindar respaldo a la preservación de uniones maritales, es decir, si bien por muchos años se ha optado por evitar que los vínculos se disuelvan, hoy en día es imperativo evitar la obstaculización del trámite del proceso, que al parecer, —en determinados casos— se presenta a raíz de la puesta en práctica de instrumentos procesales como la consulta. En ese sentido, tomando en cuenta la decisión del Papa Francisco y todo lo comentado anteriormente, considero que se debe analizar la utilidad de la figura en el campo jurídico peruano, de manera tal que, se promueva su aplicación sólo en supuestos donde se amerite la revisión del expediente, ya que, caso contrario, lo ideal es proceder con la ejecución inmediata de la sentencia primigenia, sin lugar a objeción alguna.

8. Estudio de derecho comparado.

Luego de haber analizado cómo se regula la consulta a nivel nacional, se procede a verificar que es lo que acontece en el exterior. Así pues, Argentina y España son los países de donde se ha decidido recolectar información, con el propósito de poner en evidencia, el modo de aplicación de la figura, dentro de dos legislaciones similares a la nuestra.

8.1. Argentina.

Siendo Argentina uno de los países más influyentes de nuestra región, resulta acertado someter a revisión su normativa interna. En ese sentido, habiendo efectuado la indagación respectiva, observamos que el legislador argentino, únicamente cita a la consulta en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en tanto que, según el artículo 253 BIS (situado en el Título IV de disposiciones generales, Capítulo IV - “Recursos”) y la parte final del artículo 633 (situado en el Título II de la parte especial, Capítulo I - “Declaración

de Demencia”), se dispone su aplicación para procesos que versen sobre declaración de demencia, siempre que no exista alguna apelación en contra de la sentencia; a su vez, en ambos preceptos normativos, se refiere que después de haber elevado el caso, la Cámara tendrá que resolver la consulta, “previa vista al asesor de menores e incapaces y sin otra sustanciación” (Cfr. Normatividad Procesal Civil Argentina, 1968).

Como se observa, la información plasmada en el Código es breve; no obstante, la Secretaría Civil STJ 1, en la Sentencia Definitiva 90, brinda mayor detalle acerca de la figura, al precisar que la consulta se da con el fin de amparar la capacidad de índole jurídico de las personas, asimismo, apunta que su aplicación es importante, dado que es imperativo supervisar que la declaración de incapacidad sea dispuesta conforme a derecho; sin perjuicio de ello, se determina que la intervención de la cámara tiene límites, en tanto que su actuación (con motivo de la consulta), cuenta con alcances restrictivos dentro del proceso, o sea, si bien la cámara tiene el deber de llevar a cabo un control de legalidad, no cuenta con facultades ilimitadas al momento de efectuar la revisión. Finalmente, algo que capta la atención, es que se señala que la consulta siempre debe aplicarse teniendo en cuenta derechos, principios y garantías, que emanen de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, o de cualquier pronunciamiento del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Secretaría Civil STJ 1, 2018).

8.2. España.

Del continente europeo, España se ha convertido en un referente importante para nuestro país, por lo cual, resulta esencial analizar lo plasmado en su normativa. Así pues, luego de una ardua investigación se llega a la conclusión que en España, la consulta no se contempla en ningún compilado legal o ley especial, que verse sobre temas civiles; dicho de otra manera, la figura en cuestión, no ha sido incorporada en el Código Civil de 1889 (acompañado de sus respectivas modificaciones), ni mucho menos en la Ley de Enjuiciamiento Civil del 2000, pese a que son dos de los principales textos legales, que albergan normas empleadas para casos y procesos civiles en España.

Aun así, algo que no pasa desapercibido, es que si bien la Ley de Enjuiciamiento Civil no regula a la consulta, si opta por normar a un instrumento procesal llamado revisión (del artículo 509 en adelante). Bajo esa premisa, como en Perú la consulta consiste en someter a revisión un caso, podríamos pensar que en España, se contempla a la consulta con una denominación distinta; sin embargo, no es así, ya que según Montero y Flors (2005), la

revisión se configura como un proceso autónomo, mediante el cual se solicita la modificación de una determinada situación jurídica, que fue constituida a partir de la emisión de una sentencia dentro de un proceso anterior, es decir, —según indican los autores— la revisión es un instrumento empleado por las partes, que sirve para evaluar una cuestión ya decidida, en la medida que se busca lograr que prevalezca la justicia, por sobre las posibles consecuencias que genera la cosa juzgada.

Como vemos, definitivamente la revisión no se asemeja a la consulta, aun cuando el propósito de ambas figuras, consiste en someter una controversia a una nueva evaluación judicial, puesto que, incluso si se revisa el artículo 510 de Ley de Enjuiciamiento Civil, nos daremos cuenta que los supuestos de procedencia de la revisión, son completamente distintos a los supuestos designados para la consulta en la legislación peruana, toda vez que el legislador español, en buena cuenta dispone la procedencia de la revisión, con motivo del surgimiento de circunstancias nuevas, capaces de poner en duda, si realmente la sentencia primigenia es justa o no (Cfr. Normatividad Procesal Civil Española, 2000).

Tras conocer lo contemplado en ambas legislaciones, no cabe duda que en el ámbito internacional, la consulta es una figura procesal de aplicación restringida o incluso nula, dado que, si bien en Argentina se aplica para casos de declaración de demencia, en España no existe; no obstante, eso no se replica en Perú, ya que como sabemos, en este país, la consulta es una figura de aplicación amplia, en tanto que su trámite se dispone para más de cinco supuestos, contemplados de manera taxativa dentro del Código Civil y el Código Procesal Civil respectivamente. De cualquier modo, habiendo tomado conocimiento de la diferencia de criterios respecto a la consulta, estimo que lo apropiado es emitir una opinión acerca de lo que sucede en cada país extranjero.

A tal efecto, respecto a la legislación argentina, pienso que si bien la consulta se prevé únicamente para casos de demencia, tal disposición legal no es sorpresiva, dado que cualquier declaración de incapacidad jurídica, supone la supresión de potestad en la toma de decisiones de cada individuo, es decir, considero que al ser un tema delicado, era de esperarse que el legislador argentino, opte por aplicar la consulta en casos de demencia. Empero, aquello que sí causa sorpresa, es que el órgano revisor (llamado “cámara”), cuente con atribuciones limitadas al momento de tramitar la consulta, porque si bien se dispone que solo debe llevar a cabo un control de legalidad, estoy convencida que en la práctica, se

necesita de mucho más, para efectuar una buena revisión en casos que versen sobre demencia.

En cuanto a España, me permito comentar que, la inexistencia de la consulta era algo pronosticable, en la medida que el país europeo, constantemente modifica sus normas, con la intención de evitar la prolongación insulsa de sus procesos judiciales, lo cual ciertamente es loable, porque de esa manera, los legisladores españoles ponen en evidencia su iniciativa de cambio, al crear normas que se ajustan a la realidad actual y que se proyectan como respuesta a las necesidades de la sociedad. Ahora, si bien en España se ha implementado la figura de revisión, como herramienta para reevaluar un caso, queda claro que dicha institución, no guarda similitud alguna con la consulta, porque el trámite de la revisión, implica que se de inicio a un nuevo proceso judicial, mientras que la consulta se aplica directamente dentro del juicio primigenio.

Dejando de lado tales observaciones, algo que no pasa inadvertido, es que tanto en Argentina, como en España, la consulta no se dispone para casos de divorcio, aun cuando, en sus respectivas Constituciones, ambos países apuestan por la protección de la familia, e incluso, en el caso de España, se declara al matrimonio como un derecho. Al respecto, personalmente considero que si bien la dispensa de la figura puede parecer algo insólito (teniendo en cuenta los pilares plasmados en la Constitución de ambos países), en realidad no lo es, ya que en España y Argentina, el divorcio no se considera como un riesgo frente a la subsistencia de la familia o el matrimonio, por lo cual, su trámite judicial es sumamente sencillo, en razón a que los cónyuges, no tienen que determinar la causa de disolución, ni mucho menos se encuentran obligados a cumplir con plazos extensos de permanencia en el matrimonio (sin importar quien solicita la extinción de su vínculo).

**CAPÍTULO IV - CONSULTA DE DIVORCIO POR
SEPARACIÓN DE HECHO SIN HIJOS MENORES DE
EDAD, EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE
ICA (SEDE CENTRAL) 2019-2022**

1. Apuntes introductorios.

En tanto que, la presente investigación se enfoca en someter a evaluación, desde una perspectiva teórica-práctica, la aplicación de la consulta en supuestos de divorcio por separación de hecho, sin hijos menores de edad, se optó por dividir su desarrollo en cuatro capítulos, de los cuales, hasta el momento se advierte que los tres primeros, ponen en evidencia aspectos relevantes partiendo desde la familia, hasta la consulta.

En sí, dentro del primer capítulo, se brinda alcances acerca de la familia y su transformación en el tiempo, dado que, la misma es clave en la configuración del matrimonio e incluso, se establece como eje central de la sociedad peruana; no obstante, no todo queda ahí, pues también se plasma información acerca del matrimonio, de manera tal que, se identifica su definición, sus características, su naturaleza jurídica y hasta su evolución dentro de la legislación interna, acompañada de cuestiones adicionales.

Por su parte, en el segundo segmento, se aborda el tema del divorcio, y a su vez, se analiza a la separación de hecho, siendo que, se dispone el estudio de todo lo que implica el instrumento de disolución del vínculo y adicionalmente se plasma las características de la causal en mención, poniendo énfasis en su postulación sin descendientes menores de edad y en la indemnización o adjudicación preferente de bienes, que por defecto, deviene de la invocación de la referida causa de divorcio en procesos judiciales; sin perjuicio de ello, en la parte final del capítulo, se incorpora lo enunciado en dos legislaciones extranjeras, con el propósito de someter a comparación aquello que se contempla en España y Argentina, respecto a lo regulado en nuestro país.

Mientras tanto, en la tercera sección se dispone el desarrollo de la consulta como instituto procesal, y asimismo, se orienta la investigación en torno a su aplicación en supuestos de divorcio por causal, por lo cual, se hace hincapié en la reflexión acerca de su tratamiento jurídico, sus antecedentes normativos y otros; sin embargo, —al igual que en el capítulo previo— el desarrollo concluye con la evaluación de legislaciones extranjeras, nuevamente con el propósito de contrastar la regulación de la consulta de Perú, Argentina y España.

Así pues, como es de suponerse, los tres primeros capítulos anuncian exclusivamente el desarrollo teórico de la investigación, pero —tal como se aclaró en el párrafo primigenio— como el presente trabajo no solo se encuentra estructurado en base a una perspectiva teórica sino también práctica, en este último capítulo se dispone evaluar lo que acontece en el

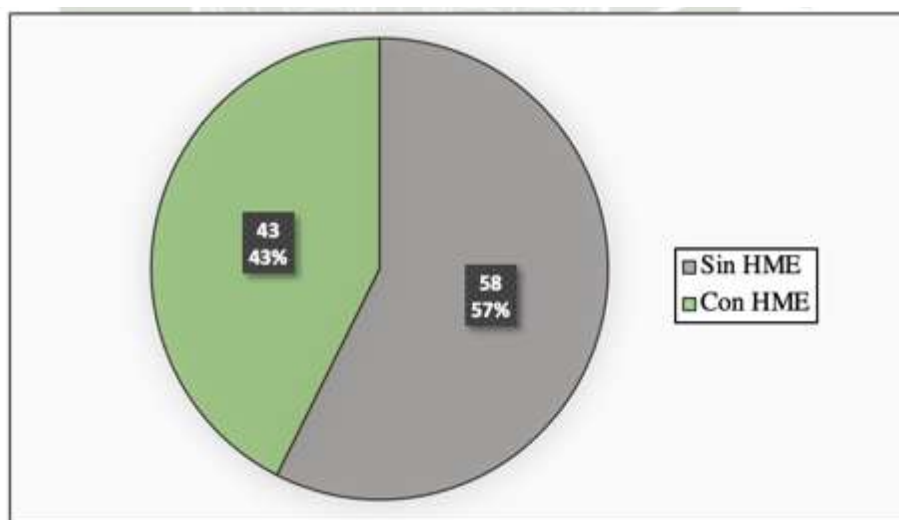
plano fáctico, a partir de datos recabados de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica (Sede Central), del año 2019 al 2022.

2. Pronunciamientos jurisdiccionales.

Teniendo en cuenta lo postulado en el ítem introductorio, resulta oportuno mencionar que posteriormente se cumplirá con plasmar información acerca del Cuadro de Referencia ubicado en el Anexo 1 de la presente investigación, en tanto que, el mismo contiene datos de 58 expedientes judiciales que fueron elevados en consulta a la Sala Civil (ubicada en la Sede Central) de la Corte Superior de Justicia de Ica, del año 2019 al año 2022, los cuales versan en su integridad sobre divorcio por separación de hecho sin hijos menores de edad¹.

Ahora bien, vale indicar que los 58 expedientes (57%) fueron seleccionados, pues son casos donde los cónyuges no tuvieron hijos o donde los hijos ya contaban con la mayoría de edad cuando la demanda fue interpuesta; de otra parte, no está demás aclarar que los 43 expedientes restantes (43%) no fueron incluidos en el Cuadro de Referencia, debido a que albergan casos donde las parejas declararon expresamente tener hijos menores de edad. Lo cual se proyecta en el siguiente gráfico:

Gráfico 1



Sin perjuicio de lo postulado en líneas precedentes, cabe mencionar que el periodo de 4 años fue seleccionado con el propósito de identificar cómo se desarrolló el trámite de la

¹ Si bien realizadas las indagaciones preliminares, se logró conocer que 105 expedientes judiciales se registraron con motivo del trámite de divorcios por separación de hecho, de la revisión exhaustiva de la documentación, se logró apreciar que solo 101 expedientes versan sobre lo mismo, por ende, se procedió a efectuar la inspección correspondiente de tales casos. No obstante, como en este trabajo sólo se dispone la evaluación de supuestos sin hijos menores de edad, se concluye que solo 58 expedientes quedan aptos para ser analizados dado que, de su contenido se aprecia que fueron tramitados para disolver vínculos sin la presencia de descendientes menores, del año 2019 al año 2022.

consulta antes (año 2019), durante (años 2020-2021) y a la conclusión de la pandemia (año 2022), originada debido a la expansión del virus “COVID-19” nacido en Wuhan - China, lo cual se logrará precisar a partir de la identificación de datos consignados de conformidad a los indicadores detallados en el Cuadro de Referencia.

2.1. Acerca del cuadro de referencia.

Tal como se postuló previamente, a fin de organizar la recolección de datos de los 58 expedientes, se dispuso la elaboración del Cuadro de Referencia ubicado en el Anexo 1 de la presente investigación; en ese sentido, para tener una idea acerca de lo que contiene dicho organizador, cabe detallar que el mismo fue elaborado tomando en consideración lo siguiente: **i)** la solicitud de las partes ante primera instancia respecto a la indemnización o adjudicación preferente de bienes, **ii)** la participación de los cónyuges durante el trámite del caso en instancia primigenia, **iii)** la intervención del Ministerio Público, **iv)** el sentido de pronunciamiento plasmado en la sentencia de primera instancia, **v)** la participación de las partes en instancia superior, y, **vi)** el sentido de pronunciamiento consignado en la resolución emitida por la Sala Civil.

Empero, no todo queda ahí, ya que en el mencionado Cuadro adicionalmente se consignan distintas fechas, a partir de las cuales se logró identificar la duración del trámite de la consulta en cada uno de los expedientes evaluados, asimismo, en 20 supuestos seleccionados al azar se logró identificar la motivación advertida en los pronunciamientos de instancia superior.

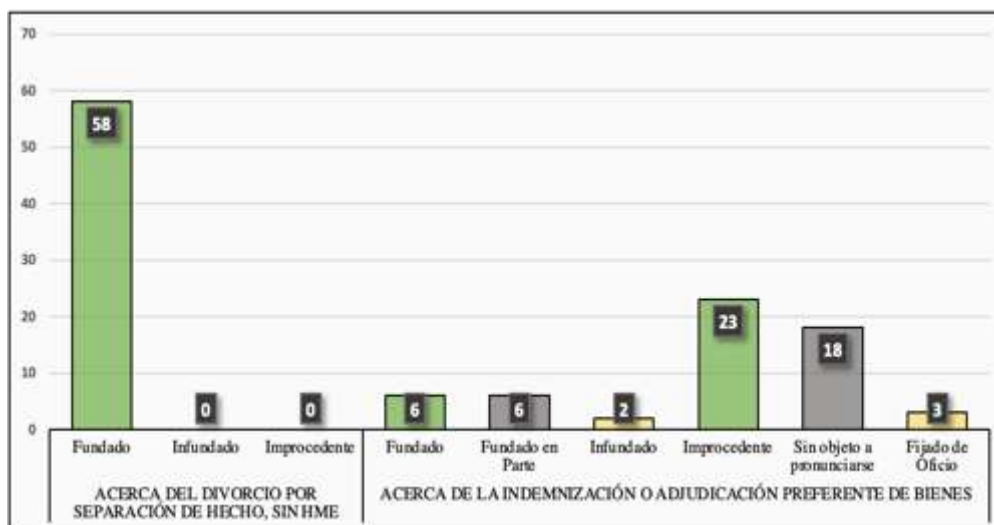
Siendo así, teniendo en mente lo que se optó por considerar en el Cuadro de Referencia, se procede a postular la respectiva interpretación de resultados de la información acopiada, de conformidad a los indicadores principales y secundarios que fueron incorporados en el esquema general.

2.2. Interpretación de resultados.

2.2.1. Indicadores principales.

2.2.1.1. Sentido de pronunciamiento en primera instancia.

Gráfico 2



En la parte inicial del esquema se muestra que, los jueces de primera instancia en los 58 expedientes (100%) declararon fundado el divorcio por causal de separación de hecho sin hijos menores de edad, siendo que, en ningún caso optaron por declarar infundada o improcedente la pretensión que en su momento fue postulada por uno de los cónyuges con el propósito de disolver su vínculo marital.

No obstante, algo distinto sucede con la indemnización o adjudicación preferente de bienes, pues como se observa, no existe uniformidad en los sentidos de pronunciamiento, dado que, solo en 6 expedientes (10%) se declaró fundada la solicitud a favor de uno de los cónyuges, en otros 6 (10%) se resolvió declarando fundado en parte el pedido, mientras que, solo en 2 casos (4%) el mismo fue declarado infundado, e incluso se aprecia que en 3 expedientes (5%) se fijó de oficio la entrega de indemnización o adjudicación preferente. Sin perjuicio de ello, la cifra se eleva en las declaraciones de improcedencia, puesto que, 23 casos (40%) fueron resueltos en ese sentido, pero no es la única cifra elevada, ya que en los 18 expedientes restantes (31%) los magistrados declararon que no existió objeto de pronunciamiento.

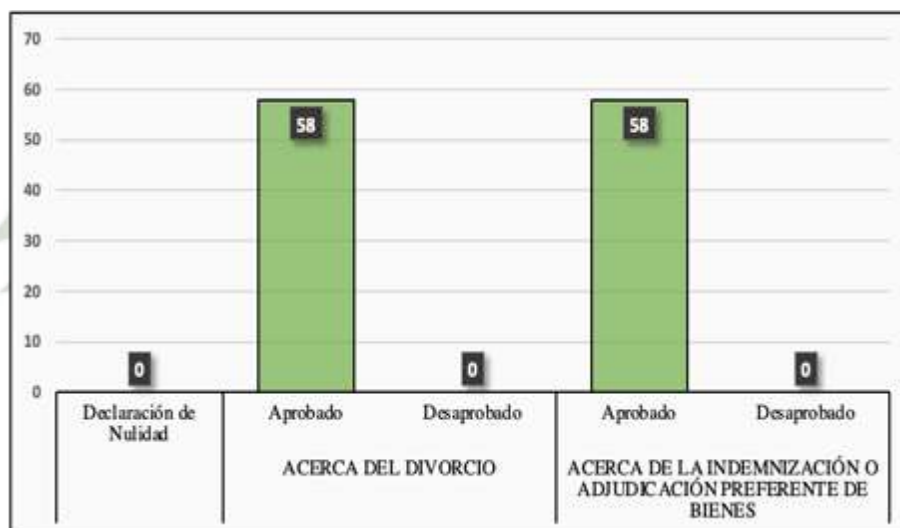
Ahora, si bien los jueces cuentan con plena facultad de emitir sentencias empleando cualquiera de los pronunciamientos mencionados, de los expedientes analizados se observó que los jueces declararon improcedente la indemnización o adjudicación preferente, por ausencia de pruebas, es decir, resolvieron los pedidos declarándolos improcedentes por falta de acreditación.

De otra parte, si bien en algunos casos los jueces decidieron no emitir pronunciamiento acerca de la indemnización o adjudicación preferente (empleando la terminología “sin

objeto a pronunciarse”), resulta adecuado precisar que en sus fundamentos, refirieron que la ausencia de pronunciamiento, no solo se debe a la inexistencia de cónyuge perjudicado, sino también a la ausencia de pedido o requerimiento de indemnización o adjudicación por parte de alguno de los cónyuges. Por otro lado, es oportuno indicar que, en los 12 expedientes donde se resolvió declarando fundado o fundado en parte el pedido, los jueces casi siempre optaron por ordenar la entrega de algún monto indemnizatorio, en vez de la adjudicación preferente; finalmente, es importante aclarar que en todos los casos, siempre se dispuso la entrega de alguna indemnización o adjudicación en favor de un solo cónyuge.

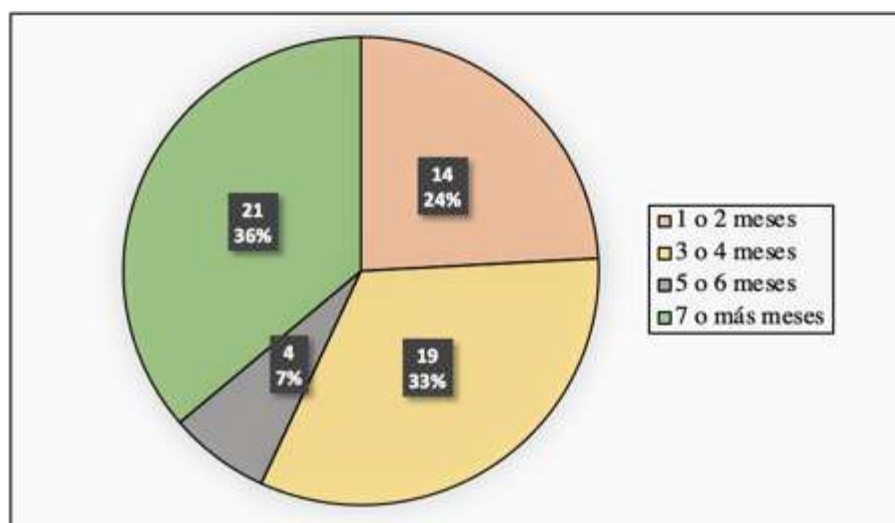
2.2.1.2. Sentido de pronunciamiento en instancia superior como consecuencia de la elevación por consulta.

Gráfico 3



Tal como se aprecia, el diagrama muestra que en instancia superior, el colegiado que conforma la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica (Sede Central), dispuso la aprobación total de los 58 expedientes (100%), después de haberlos recepcionado por haber sido elevados en consulta, del año 2019 al año 2022. Dicho de otra manera, no existe ningún registro de desaprobación o declaración de nulidad, respecto al trámite del proceso y lo resuelto en primera instancia (que versa sobre el divorcio y la indemnización o adjudicación preferente de bienes).

2.2.1.3. Duración aproximada del trámite de la consulta.

Gráfico 4

Después de haber efectuado el cómputo de plazos correspondiente, se logró obtener como resultado la duración exacta del trámite de la consulta en cada uno de los 58 expedientes, es decir, se logró conocer con precisión cuántos días, meses o años tardó la aplicación de la figura en cada caso; no obstante, a fin de no caer en confusiones (al momento de determinar porcentajes y cifras), en el presente gráfico se ha tomado la decisión de proyectar únicamente el cómputo de plazos en meses, por lo cual, a lo largo de este apartado, tan solo se hará mención a “duraciones aproximadas”².

Ahora bien, teniendo en mente lo postulado en líneas precedentes, del diagrama podemos observar que, tan solo en 14 expedientes (24%) el trámite de la consulta aproximadamente se dio entre 1 o 2 meses, en 19 casos (33%) tardó alrededor de 3 o 4 meses y tan solo en 4 supuestos (7%) se dió en un aproximado de 5 o 6 meses, empero, la cifra más alta se encuentra al final, pues se tiene que en 21 expedientes (36%), la aplicación de la figura tardó aproximadamente de 7 meses a más.

Así pues, si bien existen 14 casos donde el trámite solo tardó 1 o 2 meses, tales supuestos representan una cantidad minoritaria, ya que sólo equivalen al 24% del total, en cambio, algo distinto sucede con aquellos expedientes donde la aplicación demoró de 7 meses a más, dado que, con tal registro se observan a 21 expedientes, que equivalen al 36% del total (el porcentaje más alto dentro de todo el gráfico).

De cualquier forma, resulta importante precisar que para el cómputo de plazos, se tomaron en cuenta primordialmente dos fechas, previstas como “fecha de procedencia de la

² Sin perjuicio de ello, téngase en cuenta que se puede acudir al Cuadro de Referencia (ubicado en Anexo 1 de la presente investigación) para consultar cuál fue la duración exacta del trámite de la consulta en cada uno de los 58 expedientes, en tanto que, es ahí donde se consigna detalladamente los periodos de tiempo transcurridos.

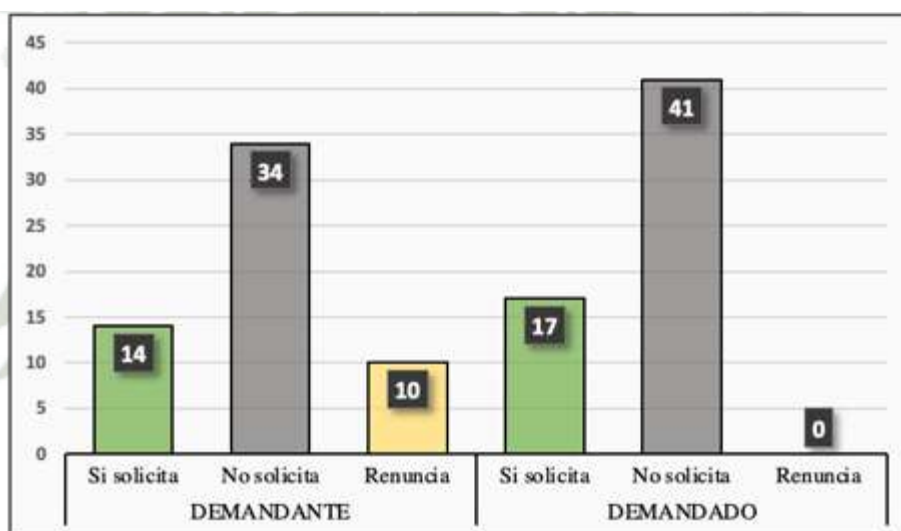
consulta” y “fecha de recepción del expediente en primera instancia”, las cuales fueron calculadas y recopiladas a partir de lo observado en cada uno de los 58 expedientes objeto de análisis.

2.2.2. Indicadores adicionales.

A modo de complemento, se optó por recabar datos adicionales que coadyuvaran al momento de postular los resultados de toda la investigación. En ese sentido, se procede a detallar lo previsto bajo los indicadores que se procede a consignar.

2.2.2.1. Solicitud de indemnización o adjudicación de bienes en primera instancia.

Gráfico 5



En este caso, para empezar se advierte que, en primera instancia, solo en 14 expedientes (24%) los demandantes solicitan alguna indemnización o adjudicación preferente, mientras que, en 34 casos (59%) no lo hicieron, e incluso, en 10 expedientes (17%) se aprecia la existencia de renunciaciones expresas respecto a lo mismo. En cuanto a los demandados, se tiene que solo en 17 expedientes (29%) postulan sus respectivas solicitudes, mientras que en los 41 casos restantes (71%) no lo hicieron, ni mucho menos presentan alguna renuncia expresa.

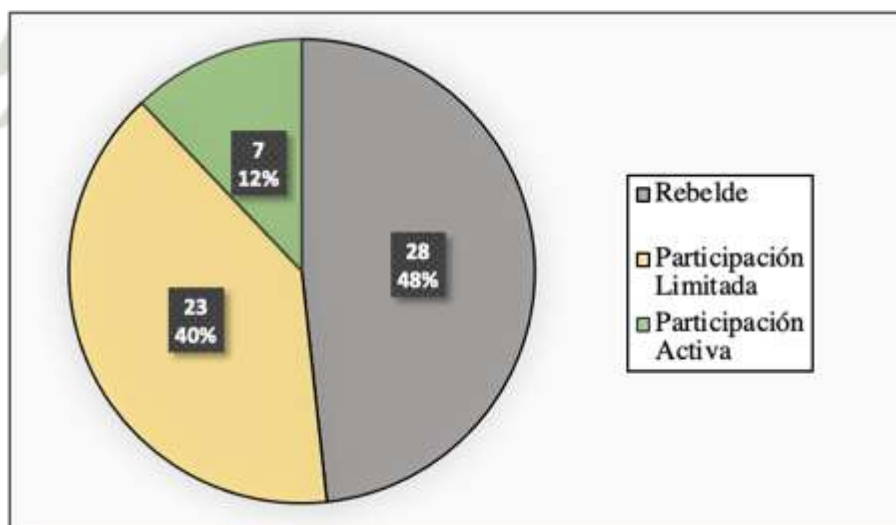
Como se observa, tanto demandantes como demandados, en más de la mitad de expedientes, deciden no postular solicitud alguna, mientras que, en una cantidad minoritaria de casos, sucede algo distinto, debido a que si lo hacen (14 expedientes en el caso de los demandantes y 17 en el caso de los demandados). Por otro lado, si bien las renunciaciones únicamente se presentaron de parte de los demandantes, resulta interesante que

se susciten en la práctica, pues como se sabe, por regla general, en la separación de hecho es completamente factible solicitar alguna indemnización o adjudicación preferente.

Sin perjuicio de todo lo descrito en líneas precedentes, es imperativo aclarar que si bien en el caso de los demandantes, la información (respecto a la indemnización o adjudicación) se recabó de lo expuesto en sus escritos de demanda y de la revisión de todos los documentos presentados durante el proceso (hasta antes de la proyección de la sentencia), en el caso de los demandados no fue posible hacerlo así en todos los supuestos, dado que en bastantes procesos, muchos demandados fueron declarados rebeldes (debido a que no contestaron o porque ni siquiera se apersonaron al proceso), por ende, todos aquellos casos donde se hizo presente la rebeldía, fueron contabilizados como si fuesen supuestos donde las partes demandadas no hubiesen presentado solicitud alguna respecto a la indemnización o adjudicación preferente.

2.2.2.2. Participación de la parte demandada en primera instancia.

Gráfico 6



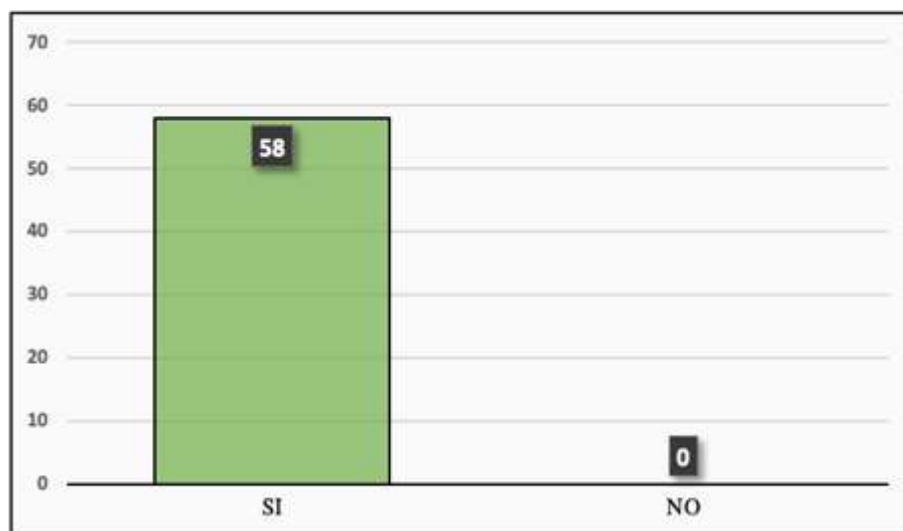
Como los casos analizados versan sobre divorcio por causal (separación de hecho, sin hijos menores de edad), resulta esencial conocer cómo se dió la intervención de la partes en primera instancia. Así pues, si bien es de suponerse que la participación de los demandantes es activa (debido a que son quienes dan inicio al proceso judicial para disolver su vínculo marital), en el caso de las demandados se registró que no siempre fue así, pues de acuerdo al gráfico, solo en 7 procesos (12%) participaron activamente, mientras que en 23 expedientes (40%) se observa que su participación fue limitada, e incluso, se registró su rebeldía en 28 casos (48%). Debido a tales cifras, ante la duda acerca de la intervención de

los demandados, queda claro que no existe punto de comparación respecto a la intervención de los accionantes, pues en la mayor parte de procesos, o bien su intervención se da de forma breve o simplemente resulta ser inexistente.

Sin perjuicio de ello, corresponde dejar en claro lo que implica cada una de las denominaciones empleadas para calificar la participación de los actores pasivos. A tal efecto, para empezar, se consigna que el demandado es rebelde, en tanto que no llegó a presentarse al proceso (dentro del plazo concedido por el órgano jurisdiccional); por otra parte, se consigna que la participación del demandado es limitada, porque sólo se restringe a ofrecer su contestación, es decir, el actor pasivo no se hace más que presentar un solo escrito durante todo el proceso; finalmente, se determina que el demandado interviene de forma activa, cuando además de remitir su contestación, procura pronunciarse constantemente a través de la presentación de distintos escritos a lo largo de todo el proceso judicial.

De todas maneras, algo que no pasa desapercibido es que, en todos los expedientes donde se estima que los demandados participaron activamente, se observó que estos últimos intervinieron con el único propósito de lograr que el juez no los condene al pago de alguna indemnización o adjudicación preferente, o en su defecto, con el único propósito de lograr que se les beneficie con alguna de las opciones antes mencionadas, lo cual quiere decir que no se logró advertir que los demandados intervinieran con la finalidad de evitar que la solicitud de divorcio prospere o para formular otros pedidos (como nulidades), básicamente porque siempre que un demandado se hacía presente, dejaba en claro que — al igual que el demandante — tenía plena intención de alcanzar la disolución de su vínculo debido a la falta de convivencia (que se hace presente por más de 2 años) acompañada de otros factores.

2.2.2.3. Participación del Ministerio Público.

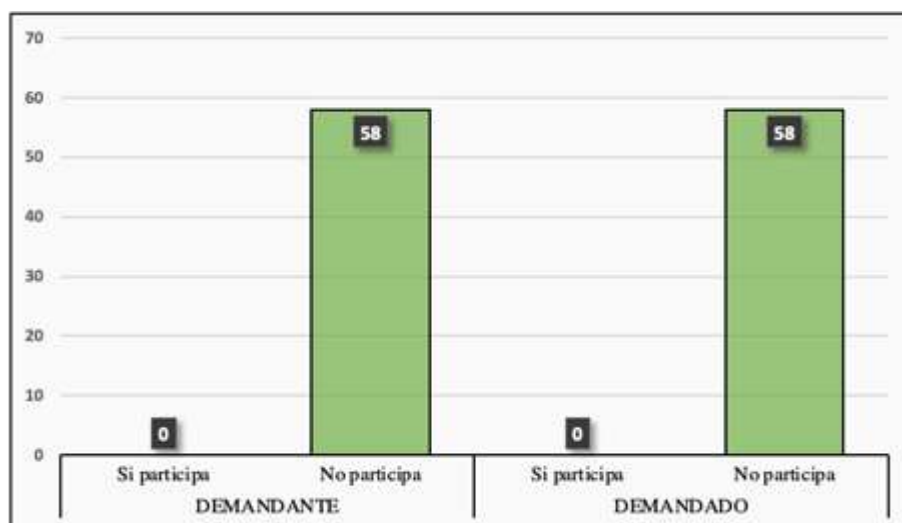
Gráfico 7

De acuerdo a lo que se observa en el gráfico, en los 58 expedientes objeto de revisión (100%), se aprecia que, el Ministerio Público (a través de sus respectivos Fiscales Provinciales de Familia) cumple con apersonarse, haciendo presente su participación activa, conforme a lo dispuesto en el artículo 481 del Código Procesal Civil y conforme a lo previsto en el numeral 1 del artículo 96-A de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Ahora bien, del análisis exhaustivo de los escritos presentados por dicho organismo autónomo, se aprecia que, los fiscales no sólo hacen hincapié en el hecho que su intervención se da en representación de la sociedad (a efecto de proteger a la familia y el interés social), sino que también, precisan que se da con motivo del resguardo del derecho al debido proceso y la respectiva tutela jurisdiccional efectiva.

Al margen de ello, adicionalmente se advierte que, si bien no en todas las demandas (de los expedientes evaluados) se observa la consignación del Ministerio Público como parte demandada, en los 58 expedientes revisados —sin excepción alguna— se dispuso que se cumpla con emplazar al organismo en mención; en otras palabras, pese a que muchas partes no tomaron en cuenta la integración del Ministerio Público como sujeto pasivo, ningún juez de primera instancia omitió ordenar que se le curse la notificación correspondiente, en tanto que, nunca pasaron por alto su intervención en casos de divorcio por causal.

2.2.2.4. Participación de las partes en instancia superior.

Gráfico 8

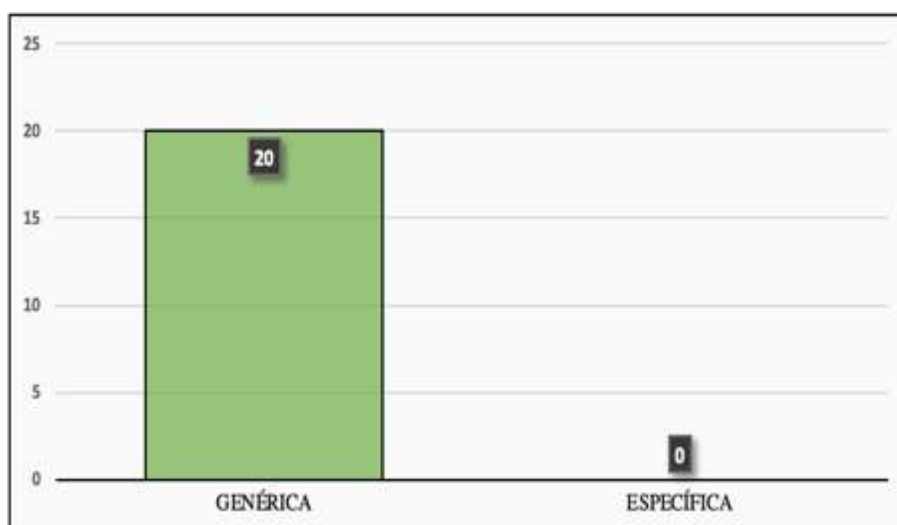
En este caso, se aprecia que en ninguno de los 58 expedientes (100%), se registró la participación o intervención de alguna de las partes en instancia superior, lo cual pone en evidencia la ausencia plena de parte de los cónyuges, exactamente cuando el trámite de la consulta se encuentra a cargo de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica (Sede Central).

Con el propósito de no caer en generalidades, se aclara que la ausencia de participación se debe a la falta de presentación de escritos y la falta de solicitud de entrevistas, tanto de parte del demandante, como del demandado. Sin perjuicio de ello, es importante consignar que, a diferencia de lo registrado en la mayoría de casos evaluados en primera instancia³, en los 58 supuestos analizados, la falta de intervención en instancia superior, no solo se presenta de parte de los demandados, sino también de parte de los demandantes.

2.2.2.5. Motivación de pronunciamientos en instancia superior.

³ Véase el gráfico y la descripción consignada en el ítem 2.2.2.2. de la investigación en curso.

Gráfico 9



Para concluir, de un universo de 20 pronunciamientos emitidos en instancia superior (que representan el 34% del total de expedientes), se observa que la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica (Sede Central), en todos decidió proyectar exclusivamente motivaciones genéricas, es decir, ninguno de los miembros del Colegiado procuró plasmar motivaciones específicas o exhaustivas, dentro de los pronunciamientos que emitieron del año 2019 al año 2022, como consecuencia de la aplicación de la consulta.

Teniendo en cuenta tal información, corresponde dejar en claro lo que implica cada una de las denominaciones empleadas para calificar las motivaciones. En ese sentido, en principio se decidió consignar que una motivación es “genérica”, siempre que de su contenido se advierta la existencia de deficiencias en la justificación externa, mientras que, se decidió consignar que un pronunciamiento contaba con motivación “específica”, siempre que se haya previsto la ausencia de tales deficiencias.

Ahora bien, a modo de no caer en confusiones cabe indicar que, los 20 pronunciamientos evaluados fueron elegidos al azar, siendo que se dispuso la elección de 5 por año, de otra parte, se aclara que no todos fueron expedidos por un mismo juez, sino que, se llegó a prever la participación de distintos jueces ponentes, que en su momento formaron parte de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica (Sede Central)⁴, finalmente, habiéndose efectuado una revisión exhaustiva de las resoluciones, se logró apreciar que en todas se citaron argumentos sumamente similares.

⁴ A fin de corroborar dicha información, véase el indicador denominado “Motivación” del Cuadro de Referencia, situado en el Anexo 1 de la investigación en curso.

2.3. Apreciación crítica respecto a los indicadores.

En tanto que, el presente trabajo de investigación se centra en evaluar la aplicación de la consulta en divorcios por separación de hecho (sin hijos menores de edad), resulta indispensable evaluar desde una perspectiva crítica lo consignado en los gráficos precedentes. En ese sentido, se procede a consignar las observaciones advertidas, tanto en los indicadores principales como en los secundarios.

2.3.1. En cuanto a los indicadores principales.

Acerca del indicador denominado “sentidos de pronunciamiento en primera instancia”.

- De los datos recabados, en este caso se puede advertir que, si bien respecto al divorcio existe uniformidad (en tanto que, en los 58 expedientes se declaró fundada la disolución del vínculo), no sucede lo mismo con las indemnizaciones o adjudicaciones preferentes, pues respecto a ese extremo, se identificó que los magistrados de primera instancia, emplearon 6 distintos sentidos de pronunciamiento (identificados como fundado, fundado en parte, infundado, improcedente, sin objeto a pronunciarse y fijado de oficio), dentro de los cuales se destaca la improcedencia y aquel denominado “sin objeto a pronunciarse”, debido a que, ambos fueron citados con mucha más frecuencia en los expedientes revisados.

Ahora, si bien tal diferencia advertida (entre el divorcio y las indemnizaciones o adjudicaciones) no representa problema alguno, si pone en evidencia que en la práctica, los magistrados de primera instancia vienen evaluando con detenimiento los casos que se presentan, pues aun cuando todos los divorcios versan sobre separación de hecho, no en todos se determina la existencia de un agente o cónyuge perjudicado (a quien deba beneficiarse con alguna indemnización o adjudicación preferente).

Sin perjuicio de ello, algo que no pasa desapercibido, es que en los casos donde se declara improcedente la indemnización o adjudicación, se refleja un uso inadecuado de la terminología, dado que, los jueces declaran la improcedencia de tal extremo por falta de acreditación, pese a que la improcedencia solo tendría que declararse, si lo solicitado por las partes es jurídicamente imposible o si no se encuentra reconocido en nuestro ordenamiento jurídico (conforme lo señaló el Tribunal Constitucional en la STC 0974-1996-HC, 1998); en ese sentido, si los jueces estimaron la ausencia de pruebas, lo adecuado hubiese sido que declaren infundado tal extremo, en vez de declararlo improcedente, para que así, se evite caer en errores al momento de emplear la terminología procesal.

De todas formas, el hecho que en algunos casos se haya ordenado de oficio la entrega de una indemnización o adjudicación, demuestra que los jueces de primera instancia, no se limitan a aplicar formatos al momento de emitir sentencias, sino que, optan por evaluar cada supuesto de manera independiente, dando cumplimiento al Tercer Pleno Casatorio Civil, pues incluso en aquellos casos donde declaran que no existe objeto de pronunciamiento, para llegar a tal conclusión, declaran haber efectuado la revisión correspondiente al caso (a fin de verificar si uno de los cónyuges quedó perjudicado con motivo de la separación de hecho), pese a que ninguna de las partes haya solicitado lo mismo.

Como observación final, considero que salta a la vista el hecho que la indemnización predomina por sobre la adjudicación, ya que los jueces lejos de ordenar que se de la adjudicación preferente, casi siempre optan por disponer la entrega de algún monto indemnizatorio, solo en favor de un cónyuge.

Acerca del indicador denominado “sentido de pronunciamiento en instancia superior como consecuencia de la elevación por consulta”. - Considerando que del gráfico se aprecia que la integridad de expedientes elevados fueron aprobados por la Sala Civil (después de haber sido evaluados con motivo de la aplicación de la consulta), estimo que, la ausencia de desaprobaciones o nulidades, se debe a que el órgano jurisdiccional superior, en los últimos 4 años, no llegó a advertir la presencia de vicios procesales en la integridad de expedientes elevados (errores *in procedendo*), ni mucho menos la presencia de valoraciones erróneas en la calificación de la o las pretensiones demandadas (errores *in iudicando*), lo cual pone en manifiesto que, los jueces de primera instancia, vienen efectuando un trabajo adecuado en cuanto a la evaluación de los casos y el trámite que disponen para los mismos; no obstante, téngase presente que el tema del cumplimiento de plazos, en ese punto, aún se encuentra fuera de discusión.

Acerca del indicador denominado “duración aproximada del trámite de la consulta”. - En este caso, si bien del gráfico se aprecia que existen supuestos donde la consulta fue tramitada aproximadamente en 1 o 2 meses, resulta preocupante que en la mayor parte de expedientes (exactamente en 21, que representan al 36% del total), se haya registrado que el trámite de la consulta duró alrededor de 7 meses a más, en tanto que, la aplicación de una figura procesal tan poco compleja, no debería durar tanto; sin perjuicio de ello, la preocupación aumenta, pues la máxima duración registrada fue de aproximadamente 31

meses (o sea, más de 2 años⁵), aun cuando, según lo previsto dentro del artículo 409 del Código Procesal Civil, el legislador opta por registrar plazos cortos en el trámite de la consulta, para lograr que su duración no se extienda a lo largo del tiempo.

Ahora, respecto a las fechas seleccionadas para efectuar el cómputo de plazos, si bien podría pensarse que la elección de ambas es inapropiada, no lo es, dado que, el trámite de la consulta se encuentra previsto desde la configuración de su procedencia (de acuerdo al artículo 409 del Código Procesal Civil) hasta la recepción del caso por parte de los despachos de menor jerarquía. Para ser más específica, pienso que, si bien podría considerarse que el cómputo apropiado debería partir desde la fecha de elevación del caso (en vez de iniciar desde la fecha de procedencia), eso no sería algo inadecuado, pues en realidad, solo basta con advertir la procedencia de la consulta para dar por hecho que se dio inicio a su aplicación, por tanto, dentro del Cuadro de Referencia (ubicado en el ítem 2.1.) se consigna un apartado donde se registran fechas de procedencia, que fueron calculadas de manera individual para cada expediente, a partir de la adición de diez días a la última fecha de notificación de la sentencia (de primera instancia) en el domicilio real de las partes (lo cual se efectuó, dado que en todo proceso de conocimiento, debe concederse a las partes el plazo de diez días para presentar sus respectivas apelaciones, según lo dispuesto en el artículo 373 del Código Procesal Civil).

Por otra parte, estimo que si bien podría considerarse que la fecha correcta de culminación del trámite es la fecha en que la Sala emite su respectivo pronunciamiento, no es así, porque téngase en cuenta que, el juez de primera instancia recién toma conocimiento del sentido de pronunciamiento cuando recepciona el expediente, a su vez, es recién en ese momento cuando puede disponer el inicio de la fase de ejecución de la sentencia, por ende, se puede afirmar que la fecha real de culminación es cuando el expediente arriba nuevamente en primera instancia.

De otro lado, antes de continuar con el desarrollo de los siguientes indicadores, cabe indicar que del registro se logró apreciar que la duración del trámite de la consulta en los 58 casos fue sumamente variable, aun cuando los expedientes fueron ingresados a Sala en un lapso de tiempo atípico, toda vez que, del 2019 al 2022 pasamos de tener una vida cotidiana a presenciar el surgimiento, el desarrollo y la extinción de la pandemia; teniendo en cuenta dicha premisa, resulta válido afirmar que la presencia de la pandemia no tuvo ninguna

⁵ Véase la duración del trámite de la consulta del Expediente 01295-2018-0-1401-JR-FC-03, consignada dentro del Cuadro de Referencia, situado en el Anexo 1 de la investigación en curso.

incidencia en cuanto a la duración del trámite de la figura procesal, debido a que no ocasionó variaciones positivas o negativas en cuanto a la aplicación de la figura, lo cual se afirma pues incluso la máxima duración registrada de aproximadamente 31 meses (o sea, más de 2 años⁶) fue advertida en un expediente del año 2019, o sea, en un expediente ingresado a Sala mucho antes de la llegada del “COVID-19” a nuestro país.

2.3.2. En cuanto a los indicadores adicionales.

Acerca del indicador denominado “solicitud de indemnización o adjudicación de bienes en primera instancia”. - Como la información registrada muestra que en la mayoría de expedientes, ninguna de las partes solicita alguna indemnización o adjudicación preferente de bienes, es posible indicar que, en el plano fáctico, definitivamente predomina la ausencia de interés de parte de ambos cónyuges respecto a tal cuestión, es decir, no cabe duda que casi siempre, los cónyuges no centran su atención en la indemnización o adjudicación, sino que, se enfocan en lograr que su vínculo marital fenezca, o incluso, en el caso de los demandados, se aprecia que dejan en evidencia su desinterés respecto a todo lo que acontece en el proceso, debido a que ni siquiera se apersonan al mismo; pero no todo queda ahí, ya que la falta de interés también se denota de las renunciaciones presentadas por los demandantes respecto a la indemnización o adjudicación preferente.

Sin perjuicio de ello, algo que llama la atención es que, si bien las renunciaciones no representan una cifra considerable dentro del cómputo general, resulta interesante que se presenten en la práctica judicial, pues por regla general, en la separación de hecho siempre cabe la posibilidad de solicitar y lograr que se otorgue alguna indemnización o adjudicación preferente, en tanto que, se busca velar o cautelar la estabilidad económica del cónyuge perjudicado (de cualquier manera, no debe pasarse por alto que toda renuncia es completamente factible, según lo dispuesto en el fundamento 80 del Tercer Pleno Casatorio Civil).

Acerca del indicador denominado “participación de la parte demandada en primera instancia”. - Después de haber analizado la información plasmada en el gráfico, en este caso, considero que en la mayor parte de expedientes se registra que los demandados tuvieron una participación limitada o nula, debido a la existencia de conformidad entre

⁶ Véase la duración del trámite de la consulta del Expediente 01295-2018-0-1401-JR-FC-03, consignada dentro del Cuadro de Referencia, situado en el Anexo 1 de la investigación en curso.

demandantes y demandados respecto a la pretensión de divorcio postulada, dicho de otra manera, considero que los cónyuges demandados no participaron o lo hicieron de forma limitada, en tanto que, en la mayoría de procesos no se encontraban interesados en lograr que su matrimonio perdure o subsista, sino todo lo contrario.

Tal afirmación ostenta respaldo, pues incluso en las participaciones activas, además de apreciar que los demandados expresaron su voluntad de divorcio, se logró observar que intervenían sólo para que los jueces no los condenen al pago de alguna indemnización o adjudicación preferente, o en su defecto, para lograr que se les beneficie con una de ambas opciones, por ende, en vista que el propósito central de ambas partes es que su matrimonio fenezca, los demandados optaron por no intervenir para no interferir en el curso ordinario del proceso.

Ahora bien, de la revisión detallada de los escritos presentados durante el transcurso del proceso, se pudo advertir que los demandados (al igual que los demandantes) siempre se encargaron de exteriorizar su intención de lograr que su matrimonio se disuelva, con motivo de las múltiples desavenencias originadas a lo largo de su relación conyugal, mismas que fueron advertidas, pues en más de un proceso, ambas partes se encargaron de informar a los jueces acerca de la presencia de distintos problemas que tornaron insostenible la vida conyugal, o sea, no solo se limitaron a citar la ausencia de convivencia por dos o más años, sino que comunicaron la existencia de problemas adicionales, por los cuales ya no tenían intención alguna de salvar su matrimonio.

Acerca del indicador denominado “participación del Ministerio Público”. - En lo que respecta la intervención del Ministerio Público no hay mucho que decir, pues si bien de primer momento su participación (en casos de divorcio) puede resultar algo extraña, no lo es, debido a que el Estado refleja un interés particular respecto a la familia y el matrimonio; dicho de otra manera, como supuestamente el divorcio pone en riesgo a los matrimonios y familias (argumento con el cual discrepo), según nuestros legisladores, todo proceso que se tramite con la intención de lograr su declaración, tiene que ser supervisado por el Estado.

La protección que se pretende brindar es tan grande, que en la norma no solo contempla la participación del Ministerio Público como parte, sino que además, se le ha dotado de distintas facultades que pueden ser empleadas durante su intervención en casos de divorcio, tales como las que se consignan en el artículo 481 del Código Procesal Civil, donde se expresa que, dicho organismo se encuentra apto para ofrecer pruebas dentro del proceso y

para interponer recursos de impugnación (Congreso de la República, 1992); sin embargo, no todo queda ahí, ya que tal como lo precisaron los mismos representantes del Ministerio Público, su participación no solo se da exclusivamente para proteger a la familia o el matrimonio, sino también para cautelar el cumplimiento del debido proceso y el respeto del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, lo cual considero pertinente, dado que el organismo en cuestión, no solo tiene la función de defender a la familia, sino que además, tiene la función de proteger la legalidad, según lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (Presidencia de la República, 1981).

Así pues, teniendo presente todo ello, es comprensible y loable que el Ministerio Público cumpla con apersonarse a todos procesos, pese a no haber sido citado como parte demandada en cada uno de ellos; no obstante, vale indicar que el buen desempeño del Ministerio Público, también se debe a las buenas prácticas de los jueces de primera instancia, pues estos últimos son quienes del año 2019 al año 2022, no omitieron cursar notificación a dicho organismo autónomo, por considerarlo como litisconsorte necesario, según lo dispuesto dentro del artículo 95 del Código Procesal Civil.

Acerca del indicador denominado “participación de las partes en instancia superior”. -

En este caso, habiendo revisado la información postulada, lo primero que observamos es la ausencia plena de intervención de las partes en instancia superior, lo cual se presenta, pese a que los demandantes y demandados cuentan con la posibilidad de intervenir sin problema alguno, ya que debido a la aplicación de la consulta, sólo se encuentran impedidos de solicitar informes orales o de integrar medios probatorios; dicho de otra manera, se aprecia que las partes decidieron no intervenir, aun cuando pudieron hacerlo a través de prácticas que no se encontraban restringidas con motivo del trámite de la consulta, como por ejemplo, a través de la presentación de algún alegato escrito (de conformidad a lo previsto en el artículo 212 del Código Procesal Civil) o a través de la solicitud de entrevistas con el Colegiado (teniendo en cuenta lo dispuesto en la Resolución Administrativa 044-2013-CE-PJ), lo cual pudo ser corroborado de la revisión exhaustiva de los expedientes y del cotejo de libros donde cada año se registran las entrevistas solicitadas (e incluso del aplicativo denominado “El juez te escucha”) a la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica (Sede Central).

Ahora, si bien la ausencia de intervención puede atribuirse a distintos factores, considero que en este supuesto, se presenta debido a que ambas partes se encuentran plenamente conformes con la decisión de primera instancia, es decir, como su intención es no continuar

casados, toman la decisión de no pronunciarse para no confundir al Colegiado y evitar que los mismos confirmen lo elevado en consulta, lo cual asumen que sucederá (sin darlo por hecho), pues téngase en cuenta que la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, en los últimos 4 años, ha venido disponiendo la aprobación de todos los expedientes elevados en consulta, que versan sobre divorcio por separación de hecho, sin hijos menores de edad⁷; asimismo, considero que la ausencia de participación se presenta, dado que, ninguno de los cónyuges visualiza a la consulta como una figura trascendente o esencial, sino más bien como una cuestión de mero trámite, que desafortunadamente pospone la ejecución de la sentencia que declara su divorcio.

De otro lado, vale aclarar que a consideración personal, la ausencia de intervenciones, no tiene nada que ver con el malestar o disgusto que se presenta en los cónyuges con motivo de la prolongación del trámite, es decir, considero que si bien no se llegó a registrar (en instancia superior) participación de alguna dentro de los 58 expedientes revisados, en todos los procesos si se presentó algún tipo de malestar, debido a que en todos los casos, la ejecución de las sentencias se pospone hasta que el expediente retorne de instancia inferior, con motivo de la aplicación de la consulta.

Acerca del indicador denominado “motivación de pronunciamientos en instancia superior”. - A partir de los datos recabados, estimo que resulta preocupante que en los 20 pronunciamientos se haya advertido únicamente motivaciones genéricas, ya que la existencia de deficiencias en la justificación externa, se registra debido a que la Sala Civil (en cada pronunciamiento revisado) se limitó a cumplir con la aplicación de simples reglas de lógica formal, aun cuando, el Tribunal Constitucional en la STC 00728-2008-HC (2008), declaró que ello se determina como un supuesto que delimita el respectivo derecho a la motivación de resoluciones judiciales. Por consiguiente, solo de haberse registrado lo opuesto, considero que la apreciación pudo haber sido distinta, pues el registro de motivaciones específicas, hubiese puesto en evidencia que los jueces superiores vienen cumpliendo con fundamentar sus resoluciones de forma diferenciada e individualizada (después de haber estudiado cada expediente con detenimiento), a fin de no caer en la aplicación de estándares.

Por otro lado, considero que ni siquiera los magistrados de instancia superior observan a la consulta como una figura trascendente, ya que en la práctica, lejos de poner en evidencia

⁷ A fin de corroborar dicha información, véase el indicador denominado “Sentido de pronunciamiento en instancia superior como consecuencia de la elevación por consulta”, situado en el ítem 2.2.1.2. de la investigación en curso.

que vienen dando cumplimiento a los fundamentos y finalidades de la consulta (por los cuales fue implementada en nuestro ordenamiento jurídico), son ellos mismos quienes demuestran que no aplican dicha institución con cautela, lo cual se afirma, dado que, en todos los pronunciamientos revisados se logró advertir que citaron argumentos sumamente similares, pese a que fueron emitidos por distintos jueces y en distintos años, debido a esto último, incluso no resulta falso afirmar que el colegiado, del año 2019 al año 2022, empleó algún tipo de modelo estándar para proyectar sus resoluciones, en distintos casos de divorcio por causal de separación de hecho, sin hijos menores de edad.

3. Discusión y resultados.

Tomando en cuenta lo que acontece en el plano fáctico, así como el desarrollo teórico de la presente investigación (plasmado en los tres primeros capítulos), considero que, respecto a la aplicación de la consulta en casos de divorcio por separación de hecho sin hijos menores de edad, existen una serie de observaciones; en ese sentido, se procede a postular cada una de las ellas dentro de las subsiguientes secciones de este ítem.

3.1. Incongruencias previstas del fundamento de la figura.

Tal como se sabe, la aplicación de la consulta en casos de divorcio por causal (como la separación de hecho con ausencia de descendientes menores de edad) se caracteriza por ostentar un fundamento dual, debido a que su trámite se dispone con motivo de la “promoción del matrimonio” y la “protección de la familia”, que en conjunto representan al interés social, según lo dispuesto dentro del artículo 4 de la Constitución Política del Perú.

Así pues, si bien el fundamento asignado a la figura puede parecer adecuado, estimo que no lo es, ya que conforme lo advertido en los expedientes tramitados ante la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica (2019-2022), en ningún proceso real de divorcio por separación de hecho sin descendientes menores de edad, la consulta logró promover la subsistencia del matrimonio, es decir, su aplicación no pudo evitar que la disolución del vínculo prospere en los 58 casos evaluados; asimismo, tampoco se puede afirmar que con su aplicación se haya brindado protección a las familias, pues a criterio personal, ciertamente ninguna familia se encontraba en riesgo durante el trámite de los 58 divorcios, en otras palabras, aun cuando en primera instancia se declaró fundado el divorcio en todos los expedientes revisados, considero que no había forma de poner en riesgo a las familias, dado que, cualquier disolución del vínculo marital, lejos de originar la extinción de

familias, únicamente origina la reestructuración de las mismas, de manera tal que, las personas pasan de conformar una familia en pareja, a conformar familias independientes, que válidamente pueden estar integradas por una o varias personas, en tanto que, según el Tribunal Constitucional (2020) en la STC 713-2020-PA, no existe concepto jurídico que restrinja la creación de nuevas formas de familia, tales como las familias unipersonales, que se encuentran constituidas por un solo agente divorciado o soltero⁸.

Sin perjuicio de ello, la observación va más allá, pues en realidad (independientemente de la aplicación de la consulta), estimo que ningún proceso de divorcio por separación de hecho sin hijos menores de edad, tendría que ser considerado como un proceso donde se encuentra latente la posibilidad de poner en riesgo al matrimonio o la familia como tal, debido a las siguientes razones:

- i)** Los divorcios no impiden que se continúe fomentando la celebración de matrimonios civiles, en tanto que, si bien algunas parejas se divorcian, existen muchas otras que diariamente deciden casarse por voluntad propia, gracias a la constante promoción que viene efectuando el Estado respecto al matrimonio, a través de una serie de disposiciones normativas y/o prácticas.
- ii)** Tal como se dijo en párrafos previos, los divorcios lejos de perjudicar a las familias, únicamente las someten a un proceso de reestructuración, el cual en la separación de hecho sin hijos menores de edad, incluso se llega a materializar en el plano fáctico mucho antes de la declaración del divorcio, pues téngase en cuenta que la ausencia de cohabitación se presenta años previos a la interposición de la demanda, por lo cual, las cónyuges acuden a juicio habiendo conformado previamente familias independientes en compañía de otras personas o completamente solos.

Debido a todo ello, personalmente considero que, lejos de disponer la aplicación de la consulta para “promover matrimonios” o “proteger familias” en casos de divorcio por separación de hecho sin hijos menores de edad, el Estado peruano no solo debería procurar enfocar su atención en fomentar la permanencia de matrimonios donde ambos cónyuges si tengan voluntad de permanecer unidos, sino que también, debería de procurar poner en práctica la protección de cualquier tipo de familia sin importar cómo o con cuantos integrantes se dispuso su conformación, de manera tal que, evite continuar insistiendo en la subsistencia de uniones irremediabilmente rotas (donde las parejas ya no quieren

⁸ Véase el fundamento 6 de la STC 713-2020-PA.

continuar unidas), y a su vez, evite continuar pregonando que busca brindar cautela a las familias, pese a que en la práctica no lo hace respecto a cualquier tipo de estructura familiar.

3.2. Deficiencias en la aplicación de la consulta.

3.2.1. A propósito de su duración.

Del artículo 409 del Código Procesal Civil, se denota que, la intención del legislador siempre fue poner en manifiesto que el trámite de la consulta es sencillo y breve, no obstante, después de haber revisado 58 expedientes tramitados ante la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica (2019-2022), queda claro que en la práctica no es así, ya que la aplicación de la figura implica el transcurso de un lapso de tiempo considerable, que ciertamente excede cualquier pronóstico efectuado por parte de los legisladores al redactar la norma, es decir, en el plano fáctico definitivamente la celeridad se encuentra ausente en el trámite de la consulta, pues en promedio su aplicación dura aproximadamente 6 meses⁹ (e incluso puede llegar a tardar hasta 31 meses, conforme lo previsto en el análisis del indicador “duración aproximada del trámite de la consulta”), lo cual resulta ser un plazo excesivo, ya que el trámite la figura solo tendría que durar 1 mes o menos, debido a que los plazos consignados en el artículo 409 del Código Procesal Civil son sumamente cortos, asimismo, en tanto que, según el artículo 139 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por regla general, cuando no se advierte la existencia de informes orales, los casos deberían ser resueltos en la misma audiencia de Vista de la Causa (Presidencia de la República, 1993)¹⁰.

Aun así, como la realidad muestra que la consulta en casos de divorcio por separación de hecho sin hijos menores de edad, se aplica con lentitud, estimo que la demora ocasiona graves perjuicios a las partes y el ordenamiento jurídico, en razón a lo siguiente: **i)** perjudica a las partes pues son quienes buscan lograr que su vínculo fenezca durante muchos años previos al inicio del trámite de la consulta, es decir, los perjudica porque prolonga el tiempo que deben esperar para hacer efectivo su divorcio, a través de la ejecución de la sentencia emitida por el juez de instancia primigenia; mientras que, al mismo tiempo **ii)** perjudica al ordenamiento jurídico, pues durante todos esos meses que demora el trámite de la figura, se mantiene vigente una contravención al mismo, toda vez

⁹ Cabe indicar que tal promedio de duración fue calculado al sacar la Media de todos los lapsos de tiempo registrados en el Cuadro de Referencia, situado en el Anexo 1 de la investigación en curso.

¹⁰ Sin perjuicio de ello, me permito indicar que si bien podría estimarse que el promedio de duración de la consulta (6 meses aproximadamente) es adecuado porque es sumamente corto en comparación al tiempo registrado en la aplicación de otras figuras procesales (tales como la apelación), considero que realmente no es así, ya que el tiempo de duración de la consulta lejos de evaluarse a raíz de una comparación, tiene que ser analizado con motivo de la esencia, la naturaleza y las características de la figura en cuestión, en tanto que, la consulta como tal ni siquiera se configura como un instrumento similar o semejante a otros existentes dentro de nuestro ordenamiento, es decir, es completamente diferente.

que en las separaciones de hecho, los cónyuges quiebran los deberes de cohabitación y vida en común (consignados en los artículos 234 y 289 del Código Civil) sin contar con algún respaldo jurídico que los avale.

Ahora, si bien podría pensarse que tal demora en el trámite solo se registra de la información recabada en la Corte Superior de Justicia de Ica (del año 2019 al año 2022), realmente no es así, dado que, tal apreciación en su momento también fue anunciada por el doctrinario Suárez (2011), quien precisó que los trámites de consulta se prolongan excesivamente debido a la presencia de “carga procesal”, lo cual —a decir de los despachos judiciales— impide el cumplimiento de aquellas disposiciones legales que versan sobre la aplicación de la consulta; así pues, en tanto que la demora es una falencia general advertida del trámite de la figura procesal, no hay duda que en el plano fáctico, los plazos consignados en la norma siempre se incumplen y hasta se prescinden, con motivo del excesivo trabajo que se asigna día con día a los despachos judiciales.

3.2.2. A propósito del resultado de su aplicación.

Como se sabe, el resultado mediano de aplicación de la consulta es la emisión o proyección de un pronunciamiento de parte de la Sala Superior; en ese sentido, si bien la norma no indica aquello que debería contemplar cada uno de los pronunciamientos emitidos, considero que lo adecuado sería que en los mismos se contemple un análisis minucioso donde se explique con detenimiento si se llegó a advertir o no errores de fondo o forma en el proceso elevado, no obstante, en la práctica nada de eso sucede, pues de 20 expedientes seleccionados al azar (del compilado de casos revisados de la Corte Superior de Justicia de Ica, 2019-2022), se pudo advertir que, en ninguno se postuló alguna motivación específica (debido a que en todos se logró registrar motivaciones genéricas), e incluso, debido a la similitud de los mismos, se prevé que en instancia superior vienen empleando algún tipo de modelo estándar para proyectar sus resoluciones.

Así pues, ante la presencia de motivaciones genéricas y el posible uso de formatos, considero que los jueces superiores vienen aplicando la consulta sin prestarle mucha atención, ya que lejos de visualizar a la figura como algo esencial o de emplearla para dar estricto cumplimiento a sus fundamentos y finalidades, estimo que únicamente se restringen a ponerla en práctica por tratarse de una obligación contemplada en el artículo 359 del Código Civil, lo cual —a criterio personal— es lógico que suceda, pues ciertamente la evaluación de la causal de separación de hecho sin hijos menores de edad es sumamente sencilla, es decir, como la configuración de la causa de divorcio en cuestión no es compleja,

pienso que los magistrados consideran que no existe razón suficiente para asegurar que el trabajo de primera instancia presenta errores o falencias graves, asimismo, me encuentro convencida que no brindan importancia a las consultas, puesto que los mismos operadores de justicia descartan cualquier posibilidad de conservación del matrimonio y cualquier posibilidad de daño a la familia, lo cual tiene sustento, toda vez que en los últimos 4 años, se pudo apreciar que la Sala Civil dispuso la aprobación de todos los expedientes elevados, sin plasmar en sus resoluciones análisis extensos.

Debido a lo mencionado en líneas precedentes, llego a la conclusión que si bien las motivaciones genéricas y el uso de modelos estándar son prácticas negativas, vienen siendo empleadas debido a la existencia de argumentos razonables. Sin perjuicio de ello, teniendo en cuenta que los miembros del Colegiado no emitieron pronunciamientos bien estructurados, es inaceptable que del cómputo de plazos se registre que en la mayoría de expedientes se hayan presentado demoras en la emisión de resoluciones, dado que, el contenido con ausencia de calidad de los pronunciamientos, no justifica la demora que se presentó en la proyección de los mismos. En ese sentido, siendo que la demora no se encuentra debidamente justificada, es válido afirmar que en la práctica judicial se presenta una vulneración al plazo razonable, pues específicamente en instancia superior, no se evaluaron los casos con celeridad, ni mucho menos se dispuso la ejecución de un examen cuidadoso, aun cuando ello es imperativo, si se busca dar cumplimiento a la garantía procesal de plazo razonable.

3.3. Ausencia de interés de las partes.

En tanto que, para solicitar un divorcio por causa de separación de hecho sin hijos menores de edad, ambos cónyuges tienen que haber dejado de cohabitar o hacer vida en común por 2 o más años, es lógico afirmar que mucho antes de la presentación de la demanda, —toda vez que existe un distanciamiento prolongado de por medio— ambos pierden la voluntad de recuperar o conservar su vínculo marital, por ende, una vez que se inicia el juicio, a lo largo del trámite la pareja pone en manifiesto su intención plena de lograr que su matrimonio fenezca, lo cual ciertamente se corrobora de lo que acontece en la práctica, pues según lo previsto en los 58 expedientes tramitados ante la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica (2019-2022), en todos los casos (sin excepción alguna), las partes manifestaron (directa o indirectamente) que no tenían intención de lograr que su vínculo perdure, sino más bien todo contrario, es decir, de la participación de los cónyuges

(tanto en primera instancia como en instancia superior) se pudo advertir la ausencia plena de interés respecto a la subsistencia de su matrimonio.

De otra parte, en los 58 procesos se logró registrar que ninguno de los agentes se encontraba interesado en optar por una reconciliación, en otras palabras, en ningún expediente (partiendo desde la interposición de la demanda hasta el retorno del caso a instancia inferior) se pudo prever que alguno de los cónyuges tuviera intención de retomar la relación con su pareja, ni mucho menos se logró observar que por mutuo acuerdo, alguna pareja haya puesto en conocimiento de los jueces la existencia de alguna reconciliación, lo cual era de suponerse, ya que la mayoría de cónyuges al acudir a instancia judicial, indicaron que contaban con otras parejas o que ya habían formado otras familias.

Así pues, teniendo en cuenta que en todos los procesos evaluados, se registró que las partes no se encontraban interesadas en lograr que su matrimonio subsista o en reconciliarse, no resulta falso afirmar que en el plano fáctico, la consulta no viene dando cumplimiento ni al extremo de su fundamento basado en la promoción del matrimonio, ni a su finalidad real, que —a decir de algunos autores— consiste en otorgar a la pareja una oportunidad de reconciliación, lo cual pone en evidencia que, la figura en cuestión es completamente prescindible, pues su aplicación no resulta ser trascendente en el curso de cualquier procesos de divorcio por separación de hecho sin hijos menores de edad, y adicionalmente, porque su puesta en práctica no implica el cumplimiento de las finalidades o fundamentos, en base a los cuales se decidió asignar su aplicación para supuestos de divorcio por causal.

3.4. Intervención activa del Ministerio Público.

Teniendo en cuenta que, el Ministerio Público actúa a modo de un defensor de intereses sociales, en nuestra legislación se optó por disponer su participación en todo juicio de divorcio por causal (en calidad de parte, según lo dispuesto 481 del Código Procesal Civil); siendo así, debido a tal disposición legal, en todos los procesos evaluados se pudo advertir la intervención activa de representantes del organismo en mención.

Ahora, si bien el motivo principal de su participación es la cautela de la familia y el matrimonio, los representantes del Ministerio Público en todo momento dejaron saber que, adicionalmente su participación se enfoca en la cautela del debido proceso y el respeto del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, motivo por el cual, considero que lejos de intervenir sólo como parte, el Ministerio Público viene actuando como una especie de supervisor (de fondo y de forma) a lo largo de todo el trámite de los procesos de divorcio,

lo cual es completamente factible, en vista que según el artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, dicho organismo no solo tiene la función de defender a la familia, sino que además tiene la función de proteger la legalidad (Presidencia de la República, 1981).

Así pues, como en cualquier procesos de divorcio por separación de hecho sin hijos menores de edad, el Ministerio Público hizo presente su intervención a modo de supervisor, estimo que la aplicación de la consulta está demás, pues es un filtro innecesario por el cual los casos de divorcio atraviesan, aun cuando los fundamentos de intervención del Ministerio Público, ponen en evidencia que dicho organismo cumple con dar seguimiento a todo lo que acontece en el proceso desde el inicio. Por consiguiente, considero que prescindir de la consulta es algo completamente factible, dado que, desde la interposición de la demanda, todos los procesos no solo se encuentran supervisados por las partes, sino también por el Ministerio Público.

Sin perjuicio de ello, es importante dejar en claro que, aun si se prescinde de la consulta, el Estado no dejaría de velar por la familia y el matrimonio, pues la intervención del organismo tantas veces mencionado se enfoca principalmente en ello, asimismo, téngase en cuenta que en la práctica, la supervisión del Ministerio Público es muy buena, puesto que de los 58 expedientes elevados en consulta, no se registró ninguna desaprobación o nulidad, lo cual considero que sucede, debido a que la intervención de los fiscales, indirectamente ocasiona que en primera instancia se haga todo lo posible para evitar cometer errores, tanto respecto a la evaluación de la causal como respecto a cuestiones de carácter procesal.

3.5. Observaciones acerca de las indemnización o adjudicación preferente de bienes.

Si bien conforme el artículo 345-A al Código Civil, en la separación de hecho sin hijos menores de edad, procede el otorgamiento de una indemnización o adjudicación preferente de bienes (en favor del cónyuge a quien se identifique como el más perjudicado), de acuerdo a lo registrado en el plano fáctico, en la mayoría de procesos se advierte que los cónyuges evitan centrar su atención respecto a tal extremo, es decir, pese a que las partes pueden solicitar cualquiera de las opciones mencionadas en líneas precedentes, en muy pocos casos lo hacen, siendo que en la mayoría de supuestos evitan pronunciarse al respecto o simplemente postulan su renuncia; lo cual estimo que sucede, debido a que las partes lejos de acudir al proceso en búsqueda de alguna indemnización o adjudicación, acuden para lograr que el divorcio prospere sin mucha dificultad.

El desinterés de parte de los cónyuges (respecto al tema indemnizatorio o la adjudicación preferente) es tan evidente, que incluso por falta de pruebas o indicios, en el plano fáctico la mayoría de jueces de primera instancia optaron por declarar improcedente tal extremo o simplemente consignaron la inexistencia de objeto a pronunciarse, lo cual fue avalado por los miembros del Colegiado, en tanto que, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica (después de aplicar la consulta) en los 58 expedientes evaluados dispuso la aprobación de lo resuelto por los jueces de menor jerarquía.

En ese sentido, siendo que el panorama general muestra que, **i)** las partes no manifiestan interés respecto a lo que acontece con la indemnización o adjudicación preferente, y que, **ii)** no existe un cambio de opinión entre lo decidido en primera instancia e instancia superior, queda claro que ni siquiera el tema indemnizatorio o de adjudicación preferente, justifica la aplicación imperativa de la consulta en supuestos de divorcio por separación de hecho sin hijos menores de edad, es decir, si bien podría pensarse que la fijación de alguna indemnización o adjudicación preferente justifica la aplicación de la consulta, considero que no es así, pues con o sin su aplicación, las partes no dejan de poner en manifiesto su falta de interés (a través de la ausencia de manifestación o la presentación de renunciaciones expresas), asimismo, tal extremo no justifica el trámite de la figura, ya que los registros muestran que, sin importar el sentido de pronunciamiento de primera instancia, los jueces superiores siempre aprueban lo resuelto, lo cual evidentemente sucede porque en instancia superior concuerdan con los criterios adoptados por los jueces de menor jerarquía.

3.6. Desavenencias advertidas respecto a normativas extranjeras.

De acuerdo a lo previsto en la parte teórica de esta investigación, actualmente no existe punto de comparación entre la legislación peruana y regulaciones extranjeras de países como Argentina y España, en tanto que, al revisar todas ellas se advierte la existencia de diferencias marcadas en cuanto a la regulación del divorcio y la consulta. Siendo específica, la existencia de divergencias se denota, pues si bien en España y Argentina la regulación del divorcio se basa en un sistema acausal y consensual (o hasta incluso unilateral), en Perú sucede todo lo contrario, además, si bien en Perú se dispone la aplicación de la consulta para distintos supuestos (dentro de los cuales se encuentra el divorcio por causal), en Argentina solo se aplica para casos de demencia, e incluso en España simplemente no se aplica.

Así pues, lo preocupante de lo descrito en líneas precedentes, no solo es que las diferencias sean tan evidentes, sino que además, claramente con ello se puede advertir que la forma en cómo regulamos al divorcio y la consulta es obsoleta, lo cual se afirma, pues si bien bajo la justificación de protección a la familia y el matrimonio, nosotros continuamos aplicando normas que no facilitan el proceso de disolución o fenecimiento del vínculo, en España y Argentina sucede lo opuesto, a pesar que ambos países (tal como lo postulan en sus respectivos compilados constitucionales) velan por la cautela de la familia e incluso (en el caso España) el matrimonio, es decir, me encuentro convencida que nuestra legislación se encuentra desactualizada, ya que, aun cuando Argentina, España y Perú tienen los mismos ideales de defensa, solo en nuestro país creemos que tales objetivos de protección (respecto a la familia y el matrimonio) se cumplen gracias a la aplicación de normas que obstaculizan la declaración del divorcio.

Debido a ello, estimo que lo adecuado es que en la legislación peruana se presente un cambio, donde (previo debate) se opte por prescindir la aplicación de disposiciones que obstaculicen la procedencia del divorcio, como por ejemplo, aquella donde se dispone la aplicación de la consulta para divorcios por separación de hecho sin hijos menores de edad, puesto que, la experiencia internacional nos demuestra que, la supresión de tal figura es completamente factible, aun cuando el sistema se enfoca en proteger a la familia y promover al matrimonio, a su vez, pienso que tal supresión no ocasionaría ningún inconveniente, porque tanto en España como Argentina no se vienen registrando problemas, pese a que desde hace muchos años atrás el trámite de la consulta es sumamente restringido o incluso nulo.

4. Una nueva perspectiva acerca de la consulta en el divorcio por separación de hecho sin hijos menores de edad.

Después de haber efectuado el estudio y análisis de la información (teórica-práctica) recabada, considero que, si bien en nuestro país la consulta es una institución que ha venido desarrollándose de manera óptima, actualmente se hace presente la necesidad de promover un cambio normativo, específicamente respecto a su aplicación en casos de divorcio por causal de separación de hecho sin hijos menores de edad, toda vez que el trámite de la figura hoy en día resulta ser algo innecesario, superfluo y hasta excesivo.

A tal efecto, en tanto que el artículo 359 del Código Civil es el precepto donde se ordena su aplicación para cualquier divorcio por causal de separación de hecho sin hijos menores

de edad, lo ideal es que su contenido se someta a modificación, de tal manera que se advierta el siguiente cambio en su redacción:

Texto Original	Texto Modificado
<i>Artículo 359. - Si no se apela la sentencia que declara el divorcio, ésta será consultada, con excepción de aquella que declara el divorcio en mérito de la sentencia de separación convencional.</i>	<i>Artículo 359. - Si no se apela la sentencia que declara el divorcio, ésta será consultada, con excepción de aquella que declara el divorcio en mérito de la sentencia de separación convencional <u>y de aquella que declara el divorcio en mérito a la causal de separación de hecho sin hijos menores de edad.</u></i>

Como vemos, la expectativa que se tiene es que la modificación se presente en forma de adición, debido a que, lo idóneo es que en la norma se consignent dos supuestos de excepción y no solo uno, dicho de otra manera, se prevé que se adicione contenido al artículo porque no basta con que el divorcio por separación convencional sea el único supuesto donde la consulta no se aplica, sino que, lo adecuado es que el divorcio por separación de hecho sin hijos menores de edad también se configure como un supuesto donde se omita poner en práctica la figura en cuestión.

4.1. Beneficios con el advenimiento de la reforma.

Primer Beneficio. - Eficiencia en el trámite del proceso.

Una vez que la reforma se haga efectiva, en el plano fáctico cualquier proceso de divorcio por separación de hecho sin hijos menores de edad, será tramitado de manera eficiente, lo cual quiere decir que, su trámite será mucho más rápido y económico.

En ese sentido, se prevé que en la Corte Superior de Justicia de Ica, gracias a la reforma, todos los casos que se presenten de divorcio por separación de hecho sin hijos menores de edad, serán tramitados en un lapso de tiempo mucho menor en comparación a lo registrado en los últimos 4 años, dado que, al prescindir de la consulta, aproximadamente se eliminarán 6 o más meses de trámite en cada proceso, lo cual se afirma, pues tal como se consignó en el ítem 3.2.1. de esta investigación, después de haber calculado la Media de

duración de los 58 expedientes (registrados en el Cuadro de Referencia), se obtuvo como resultado que, solo la aplicación de la consulta demora en promedio 6 meses (no obstante, téngase en cuenta que pueden ser aún más, ya que la máxima duración registrada fue de aproximadamente 31 meses, o sea, más de 2 años¹¹).

Ahora, en cuanto al tema económico, con la reforma, la Corte Superior de Justicia de Ica (al igual que muchos otros distritos jurisdiccionales) dejará de disponer parte de su presupuesto en favor del trámite de la consulta en divorcios por separación de hecho sin hijos menores de edad, lo cual evidentemente es algo positivo, ya que ese dinero podrá ser dispuesto para invertir en otro tipo de procesos que realmente ameriten ser evaluados con detenimiento; siendo así, queda claro que tanto las partes como el mismo Poder Judicial, definitivamente saldrán beneficiados.

Por último, vale indicar que es imposible que algo de lo descrito en líneas precedentes no se llegue a materializar, puesto que, la sola eliminación de la consulta, automáticamente ocasionará que el trámite del caso culmine con la emisión o proyección de la sentencia en primera instancia.

Segundo Beneficio. - Reducción de carga procesal.

Con la instauración de la reforma, a nivel nacional, todos los despachos judiciales de instancia superior se verán beneficiados, pues disminuirán considerablemente su carga procesal, al no tener que cumplir con dar trámite a la consulta en procesos de divorcio por causal de separación de hecho sin hijos menores de edad.

Así pues, en el caso de la Corte Superior de Justicia de Ica, se pronostica que la Sala Civil (ubicada en la Sede Central), disminuirá aproximadamente el 8% de la carga que se le asigne cada 4 años en la Subespecialidad “Familia Civil”, dado que, según información recabada del área de Estadística, del año 2019 al año 2022, ese es el porcentaje que representan los 58 casos evaluados en esta investigación (siendo que en total fueron 698 expedientes los que ingresaron a su despacho por dicha Subespecialidad). Ahora bien, si evaluamos las estadísticas desde un enfoque mucho más específico, veremos que la Sala Civil, aproximadamente disminuirá el 18% de la carga procesal que se le asigne cada 4 años por concepto de “Divorcio por Causal”, en tanto que, según información recabada del área de Estadística, del año 2019 al año 2022, ese es el porcentaje que representan los 58

¹¹ Véase la duración del trámite de la consulta del Expediente 01295-2018-0-1401-JR-FC-03, consignada dentro del Cuadro de Referencia, situado en el Anexo 1 de la investigación en curso.

casos evaluados en esta investigación (siendo que en total fueron 698 expedientes los que ingresaron a su despacho por dicho concepto)¹².

De otra parte, la reforma también coadyuvará a amenguar la carga procesal de los Juzgados de Familia establecidos en la Corte Superior de Justicia de Ica, en tanto que, tales despachos lejos de tener que cumplir con elevar en consulta los divorcios por separación de hecho sin hijos menores de edad, al emitir sus respectivas sentencias, darán por culminado el trámite de los procesos en cuestión, lo cual es algo sumamente positivo porque así podrán iniciar rápidamente con la fase de ejecución de sus pronunciamientos, e incluso, también podrán centrarse en dar trámite a otros juicios.

Para finalizar, al igual que en el beneficio precedente, vale indicar que en este caso, es imposible que algo de lo descrito en líneas precedentes no se llegue a materializar, puesto que, la sola eliminación de la consulta, ocasionará una disminución automática en la carga procesal asignada a las Salas Superiores y los Juzgados de Familia, ubicados a lo largo de todo el territorio nacional.

Tercer Beneficio. - Ausencia de infracciones contra el ordenamiento jurídico durante el trámite del proceso.

Apenas la modificación sea incorporada, en cualquier proceso de divorcio por causal de separación de hecho sin hijos menores de edad, no se continuará prolongando la subsistencia de aquellos quebrantamientos al ordenamiento jurídico, que se originan a causa del actuar de los cónyuges, en tanto que, durante todo el proceso, ambos incumplen con sus deberes conyugales de cohabitación y vida en común (consignados en los artículos 234 y 289 del Código Civil), aun cuando siguen casados y pese a que no cuentan con alguna autorización o respaldo legal.

Dicho de otra manera, la eliminación de la consulta (en casos de divorcio por separación de hecho sin hijos menores de edad) ocasionará que las infracciones contra el ordenamiento jurídico no se extiendan en el tiempo, dado que, los quebrantamientos cesarán automáticamente con la emisión de la sentencia de primera instancia que declare el divorcio de la pareja infractora. Ahora bien, vale cabe indicar que se afirma que la pareja origina las infracciones, ya que son ellos quienes estando casados dejan de cohabitar y de

¹² Téngase en cuenta que todos los porcentajes fueron calculados a partir de información entregada por la Corte Superior de Justicia de Ica, a través del “Informe Estadístico de Carga Procesal y Producción de la Sala Civil de Ica (del periodo 2019 al 2022)”, emitido por la Coordinadora del Área de Estadística del distrito jurisdiccional en cuestión; siendo así, a fin de corroborar los datos, véase el Anexo 8 de la investigación en curso.

hacer vida en común pese a que no cuentan con autorización judicial que ampare tal distanciamiento, lo cual claramente es un quebrantamiento, pues ambos incumplen con dos de los deberes que asumieron al momento de celebrar su matrimonio civil.

Por otro lado, si bien puede que el beneficio en mención aparente ser algo irrelevante, ciertamente no lo es, porque en todos los casos, los quebrantamientos se presentaron desde mucho antes de la interposición de la demanda, por ende, no es adecuado que los mismos subsistan durante todo el proceso, ya que en realidad, tendrían que extinguirse en el menor tiempo posible; debido a ello, estimo que la eliminación de la consulta es la mejor opción, pues de esa manera las infracciones acabarán en primera instancia, sin importar el trasfondo del caso tramitado como divorcio por separación de hecho sin hijos menores de edad.

En cuanto a lo que acontece en la Corte Superior de Justicia de Ica, se advierte que al eliminar la consulta, en todo proceso el tiempo de subsistencia de infracciones se reducirá en un aproximado de 6 meses o más, toda vez que, conforme a lo consignado en el ítem 3.2.1. de esta investigación, después de haber calculado la Media de duración de los 58 expedientes (registrados en el Cuadro de Referencia), se obtuvo como resultado que la aplicación de la consulta demora en promedio 6 meses o más (aun así, téngase presente que pueden ser aún más tiempo, ya que la máxima duración registrada fue de aproximadamente 31 meses, o sea, más de 2 años¹³).

Para concluir, es preciso aclarar que todo lo descrito definitivamente se llegará a concretar, ya que la declaración de divorcio (de parte del juez de primera instancia), no solo pondrá fin al matrimonio que une a los cónyuges, sino que también ocasionará que tanto la ausencia de cohabitación como la ausencia de vida en común, dejen de ser asimiladas como un incumplimiento de deberes maritales (y por ende, quebrantamientos al ordenamiento), debido a que los agentes pasarán a ostentar la condición de divorciados.

Cuarto Beneficio. - Aplicación prioritaria de la consulta en otros supuestos.

Con la eliminación de la consulta en supuestos de divorcio por causal de separación de hecho sin hijos menores de edad, los despachos jurisdiccionales tendrán la oportunidad de centrar su atención o enfocarse en dar trámite a la figura en supuestos alternos donde posiblemente su aplicación si resulte ser algo indispensable, como por ejemplo, cuando se

¹³ Véase la duración del trámite de la consulta del Expediente 01295-2018-0-1401-JR-FC-03, consignada dentro del Cuadro de Referencia, situado en el Anexo 1 de la investigación en curso.

declara la interdicción de una persona, cuando se encuentran de por medio intereses difusos o incluso cuando el divorcio se solicita en mérito a otra causal regulada en nuestro ordenamiento jurídico.

De otra parte, como la aplicación de la consulta se dará en menos supuestos, algo favorable es que también se podrá exigir a las Salas Superiores que cumplan con emitir pronunciamientos bien estructurados donde únicamente plasmen motivaciones específicas, de manera tal que, eviten proyectar resoluciones con motivaciones genéricas donde se advierta la delimitación del derecho a la motivación de resoluciones judiciales (debido a la presencia de deficiencias en la justificación externa), lo cual es necesario, pues solo de esa manera se pondrá en evidencia que los jueces superiores vienen cumpliendo con fundamentar sus resoluciones de forma individualizada y diferenciada, con motivo de la realización de un estudio exhaustivo al expediente.

Siendo así, se advierte la existencia de certeza respecto al cumplimiento del beneficio en mención, en tanto que, la reducción de carga procesal inevitablemente permitirá a los magistrados centrar su atención en la correcta aplicación de la figura en otros supuestos consignados en la norma.

Aun así, pese a que la modificación ocasionará que la consulta deje de aplicarse en supuestos de divorcio por separación de hecho sin hijos menores de edad, resulta imprescindible someter a evaluación a cada uno de los demás supuestos donde nuestro legislador haya dispuesto el trámite de la figura, puesto que, es importante que se compruebe si la figura es útil en la práctica o si por el contrario, es algo completamente prescindible.

Quinto Beneficio. - Protección real de la familia.

En cuanto la modificación se haga efectiva, se brindará protección real a la familia, pues con la eliminación de la consulta, lejos de buscar la conservación de una familia que ya no existe (o que existe sólo formalmente), se hará efectivo el reconocimiento de aquellas que fueron conformadas por cada cónyuge de forma independiente, lo cual es posible, ya que en todo divorcio por separación de hecho sin hijos menores de edad, no se pone en riesgo a la familia (en tanto que, nunca se extingue), sino que únicamente la misma atraviesa por un proceso de reestructuración, a consecuencia de la ausencia prolongada de cohabitación y vida en común, que se presenta desde antes de la interposición de la demanda hasta la culminación del proceso.

En sí, como la aplicación de la consulta supone que se busque conservar a la familia que surge del matrimonio, considero que en la práctica jurisdiccional realmente no se brinda protección, dado que, al tramitar la figura en cuestión, lo único que se pretende es impedir la separación de una familia integrada por personas que anhelan divorciarse desde antes de dar inicio al proceso; siendo así, estimo que el resguardo auténtico se presenta cuando los jueces dejan de insistir en ello y dan por culminado el trámite del proceso en primera instancia, no solo porque asumen que la familia primigenia ya no prevalece en la realidad, sino también porque aceptan que quienes realmente merecen protección son aquellas familias que los propios cónyuges lograron constituir por separado.

Ahora, si bien podría pensarse que al eludir la preservación de la familia primigenia (formada a raíz del matrimonio), se pierde cualquier posibilidad de brindar protección efectiva, considero que no es así, ya que esa familia no tiene razón de ser, debido a que sus integrantes perdieron la voluntad de permanecer juntos para crecer o desarrollarse, en cambio, algo distinto sucede con las nuevas familias reestructuradas, pues en las mismas, los agentes si pretenden crecer como personas para posteriormente convivir en sociedad; por consiguiente, debe optarse por centrar el enfoque de defensa en estas últimas y no en aquella derivada de la unión conyugal.

De otra parte, si bien se afirma que la consulta se aplica para brindar protección a la familia, estimo que tal fundamento no resulta ser razonable, puesto que la disolución del vínculo marital, lejos de originar su extinción, sólo origina su reestructuración, siendo que las personas pasan de conformar una familia en pareja, a conformar familias independientes, las cuales pueden integrarse por una o varias personas, toda vez que según el Tribunal Constitucional (2020) en la STC 713-2020-PA, no existe concepto jurídico que restrinja la creación de nuevas formas de familia¹⁴.

Teniendo en cuenta ello, estimo que la materialización del beneficio descrito resulta ser algo indiscutible, pues al prescindir de la consulta, automáticamente cualquier órgano jurisdiccional superior dejará de persistir en la conservación de la familia surgida del matrimonio (mismo que firmemente se pretende disolver), a su vez, con la culminación del trámite en primera instancia, indirectamente se aceptará la existencia de otras uniones familiares conformadas por separado, lo cual evidentemente supone que también se opte por brindarles protección.

¹⁴ Véase el fundamento 6 de la STC 713-2020-PA.

Sexto Beneficio. - Respeto por la voluntad de las partes.

Con la instauración de la reforma al artículo 359 del Código Civil, se podrá asegurar que, en todo divorcio por separación de hecho sin hijos menores de edad, se evita omitir o hacer caso omiso a la voluntad de las partes, puesto que con la eliminación de la consulta, se declarará con prontitud cualquier divorcio, conforme lo anhelado por las partes desde antes de iniciar el proceso; asimismo, se habla acerca del respeto por la voluntad de los cónyuges, dado que al suprimir la figura, se evitará promover su aplicación para impedir que la pareja se separe o para aguardar por una reconciliación, aun cuando las partes desean lo opuesto.

Así pues, lo descrito en líneas precedentes es sumamente importante que se plasme en la realidad, pues téngase en cuenta que los cónyuges deciden unirse en matrimonio por voluntad propia, por ende, lo ideal sería que su divorcio prospere de la misma manera (es decir, con la sola declaración de su voluntad), empero como eso no sucede en la práctica, resulta esencial que por lo menos se permita que el trámite del proceso culmine en primera instancia, para así evitar que se continúe sometiendo a los agentes a permanecer unidos durante más tiempo, pese a que ambos añoran que suceda todo lo contrario.

Siendo así, del mismo modo que en todos los beneficios descritos, vale indicar que en este caso es imposible que el respeto por la voluntad no se llegue a materializar, básicamente porque la supresión de la consulta, ocasionará que todo trámite de divorcio por separación de hecho sin hijos menores de edad, culmine con la sentencia emitida por los Juzgados de Familia y no con el retorno del expediente donde se contemple el pronunciamiento de Sala.



CONCLUSIONES

PRIMERA. - De la información recabada en esta investigación jurídica, se pone en evidencia que, la aplicación de la consulta genera efectos negativos en el divorcio por causal de separación de hecho sin hijos menores de edad, pues si bien la figura ostenta un fundamento basado en el resguardo de la familia y la promoción del matrimonio, en el plano fáctico su aplicación origina que la duración del trámite del proceso se extienda, a su vez, ocasiona que se posponga la ejecución de la sentencia que declara el divorcio, prolonga la subsistencia de infracciones producidas por los cónyuges en contra del ordenamiento jurídico, e incluso, incrementa la carga procesal asignada a los despachos jurisdiccionales.

SEGUNDA. - En el caso del divorcio por causal de separación de hecho sin hijos menores de edad, la regulación normativa actual (en materia civil y procesal civil) acoge a la consulta como un instrumento de control obligatorio enfocado en impedir que el divorcio prospere con prontitud, habida cuenta que la norma dispone su aplicación sólo frente a la ausencia de impugnación en contra de sentencias que aprueban los divorcios, pero jamás en contra de aquellas que los rechazan, asimismo se aduce que es una figura atípica, porque pese a que las partes no lo solicitan, los preceptos legales consignan que se da para evaluar tanto la sentencia como el proceso en general; todo bajo la justificación que su aplicación se da para resguardar dos cuestiones de interés público identificadas como “protección de la familia” y “promoción del matrimonio” (consignadas en el artículo 4 de la Constitución Política del Perú).

TERCERA. - Después de haber sometido a revisión 58 expedientes tramitados por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica (del año 2019 al año 2022), queda claro que en cualquier proceso de divorcio por separación de hecho sin hijos menores de edad, la consulta viene siendo aplicada únicamente por tratarse de una obligación contemplada en el artículo 359 del Código Civil, es decir, pese a que la figura se tramita para resguardar un interés social, su puesta en práctica no recibe atención especial, dado que los operadores de justicia, al plasmar motivaciones genéricas y emplear formatos para emitir sus respectivos pronunciamientos, ponen en evidencia que lejos de visualizar a la figura como algo esencial o importante, estiman que se trata de un instrumento procesal baladí.

CUARTA. - Toda vez que el trámite de la consulta resulta ser innecesario, superfluo y hasta perjudicial, se concluye en que actualmente es necesario que se lleve a cabo una reforma normativa respecto a su aplicación en casos de divorcio por causal de separación de hecho sin hijos menores de edad; siendo así, el contenido del artículo 359 del Código Civil tendrá que modificarse, de manera tal que, pase de enunciar un solo supuesto de excepción de aplicación

de la consulta (separación convencional), a enunciar dos supuestos, dentro de los cuales se integre expresamente al divorcio por separación de hecho sin hijos menores de edad.

RECOMENDACIONES

PRIMERA. - Es recomendable que se opte por suprimir la aplicación de la consulta en divorcios por causal de separación de hecho sin hijos menores de edad, a fin de superar las secuelas negativas originadas debido a su puesta en práctica, con lo cual se dará paso al surgimiento de beneficios no sólo en favor de las partes, sino también del Poder Judicial y hasta del mismo ordenamiento jurídico peruano.

SEGUNDA. - Es recomendable que en la normativa actual se deje de acoger a la consulta como un instrumento enfocado en evitar que prospere con prontitud cualquier divorcio por separación de hecho sin hijos menores de edad (bajo la justificación de brindar protección a la familia y promover el matrimonio), toda vez que, la disolución del vínculo ciertamente no pone en riesgo a ninguno de los extremos que conforman el fundamento por el cual se dispone su aplicación.

TERCERA. - Es recomendable que en la práctica jurisdiccional, los jueces eviten plasmar motivaciones genéricas y dejen de emplear formatos al momento de emitir sus respectivos pronunciamientos, aún si consideran que la consulta es una figura procesal baladí, pues las posturas que asumen respecto al instrumento en cuestión, no tienen porqué interferir de manera perjudicial en el desempeño que cada magistrado tiene al momento de hacer su trabajo.

CUARTA. - Es recomendable que se elabore un proyecto de ley donde se postule (a modo de propuesta) la modificación del artículo 359 del Código Civil, con el propósito de eliminar la aplicación de la consulta en cualquier proceso de divorcio por causal de separación de hecho sin hijos menores de edad, lo cual propiciará que en la práctica se evite prolongar la subsistencia de efectos negativos ocasionados debido al trámite de la figura procesal tantas veces mencionada.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abad, S. (2012). *¿Es el Perú un Estado laico? Análisis Jurídico desde los derechos sexuales y derechos reproductivos*. Católicas por el Derecho a Decidir – Perú.
<https://www.cddperu.org/sites/default/files/es-el-peru-un-estado-laico.pdf.pdf>
- Aguila, G. (2010). *Lecciones de Derecho Procesal Civil* (1ª ed.). Fondo Editorial de la Escuela de Altos Estudios Jurídicos – EGACAL.
- Aguilar, B. (2006). Régimen Patrimonial del Matrimonio. *Derecho PUCP*, (59), 313-355.
<https://doi.org/10.18800/derechopucp.200601.015>
- Aguilar, B. (2015). Las uniones de hecho: Implicancias Jurídicas y las Resoluciones del Tribunal Constitucional. *Persona y Familia. Revista del Instituto de la Familia. Universidad Femenina del Sagrado Corazón*, 4(1), 11-25.
<https://doi.org/10.33539/perfa.2015.n4.445>
- Aguilar, B. (2016). *Tratado de Derecho de Familia*. Lex & Iuris.
- Ariano, E. (2014). Reflexiones sobre la prescripción y la caducidad a los treinta años de vigencia del Código Civil. *Revista de Derecho THĒMIS*, (66), 329-336.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/12703/13256>
- Ariano, E. (2015). *Impugnaciones Procesales* (1ª ed.). Instituto Pacífico.
- Arias-Schreiber, M. (1991). *Luces y Sombras del Código Civil*. Staium Editores.
- Arrarte, A. (1995). Alcances sobre el tema de la nulidad procesal. *Revista Ius Et Veritas*, 6 (11), 127-135. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15518>
- Avendaño, J. (2013). *Diccionario Civil*. Gaceta Jurídica.
- Azpiri, J. (2005). *Derecho de Familia*. Hammurabi.

- Badilla, A. (2008). El derecho a la constitución y la protección de la familia en la normativa y la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos. *Interpretación de los principios de igualdad y no discriminación para los derechos humanos de las mujeres en los instrumentos del Sistema Interamericano*, (p. 107-123). IIDH. <http://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/a22086.pdf>
- Basadre, J. (1992). Notas sobre el proceso de codificación civil en el Perú en el siglo XIX. El Código Civil de 1852. Las transformaciones del Derecho Civil Peruano a partir de 1852. *Revista Chilena de Historia del Derecho*, (17), 147-156. <https://doi.org/10.5354/rchd.v0i17.23676>
- Belloq, P. (2007). Diferencias entre el abandono voluntario y la separación de hecho como causales de divorcio y separación de cuerpos. *Revista de Derecho. Universidad de Montevideo*, (12), 207-216.
- Belluscio, A. (2004). *Manual de Derecho de Familia*. Editorial Astrea.
- Beltrán, P. (2011). Por una Justicia Predecible en Materia Familiar: Análisis del Tercer Pleno Casatorio. *Tercer Pleno Casatorio Civil* (p. 41-62). Fondo Editorial del Poder Judicial, Corte Suprema de Justicia de la República. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1ca71e004a1e6356a681ee91cb0ca5a5/III+Pleno+Casatorio+Civil.pdf?MOD=AJPERES>
- Bénabent, A. (2003). *Droit Civil: La Famille*. Éditions du Juris-Classeur.
- Bernales, E. (2012). *La Constitución de 1993*. Editorial Idemsa.
- Bianca, M. (1985). *Diritto Civile II: La famiglia, Le successioni*. Giuffrè Editore.
- Boff, L. (2004). *Ética y Moral*. Sal Terrae.

Borda, G. (1984). *Tratado de Derecho Civil - Familia*. Editorial Abeledo Perrot.

Borda, G. (1988). *Manual de Derecho de Familia*. Editorial Abeledo Perrot.

Borda, G. (2008). *Tratado de Derecho Civil* (10ª ed.). Editorial La Ley.

Bossert, G. y Zannoni, E. (2004). *Manual de Derecho de Familia*. Editorial Astrea.

Bustamante, E. (2009). Las uniones de hecho y su oponibilidad frente a terceros desde la perspectiva del Tribunal Constitucional. *Gaceta Constitucional*, (17), p. 343.

Cabanellas, G. (2017). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* (Tomo III). Editorial Heliasta.

Cabello, C. (1999). *Divorcio y Jurisprudencia en el Perú* (2ª ed.). Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial 1999.

Cabello, C. (s.f.). El Divorcio en el Derecho Peruano. *Materiales de enseñanza de Derecho de Familia*. Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú.

Canales, C. (2016). *Matrimonio, Invalidez, Separación y Divorcio*. Gaceta Jurídica.

Carbonell, M. (2006). Familia, Constitución y Derechos Fundamentales. J. E. Muñoz Sánchez (Ed.), *Panorama Internacional de Derecho de Familia. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, (Tomo I, p. 81-95). Universidad Nacional Autónoma de México.

Cárdenas, L. (2013). Separación de hecho: La jurisprudencia después del Tercer Pleno Casatorio Civil. *El divorcio en la legislación, doctrina y jurisprudencia. Causales, Proceso y Garantías*, (p. 129-142). Gaceta Civil & Procesal Civil.

Carlos, E. (1975). Observaciones sobre el denominado recurso de rescisión instituido en el proceso contumacial. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas*, (22), 143-153.

Castillo, L. (2017). La tenencia y el régimen de visitas de los hijos en el Perú. *Revista Jurídica del Instituto Peruano de Estudios Forenses*, (75), 41-56.
https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUK_EwjxhqLSnZSBAXUkLLkGHdO5C80QFnoECBoQAQ&url=http%3A%2F%2Fwww.librejur.info%2Findex.php%2Frevistajuridica%2Farticle%2Fdownload%2F11%2F11&usg=AOvVaw30LLnIJzGy9qwrnsSmNcoj&opi=89978449

Castillo, M. y Torres, M. (2013). Análisis de la enfermedad grave de transmisión sexual como causal de divorcio. *El divorcio en la legislación, doctrina y jurisprudencia. Causales, Proceso y Garantías*, (p. 9-28). Gaceta Civil & Procesal Civil.

Chanamé, R. (2015). *La Constitución Comentada*. Legales Ediciones.

Chaves, A. (1978). Divórcio: causas, casos e tipos. *Revista de Informação Legislativa Brasília*, 15(57), 193-204.
<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181056/000361257.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

Chávez, E. (2020). *Competencia: Juzgados de Familia* (3ª ed.). Ediciones Jurídicas TOFULEX.

Chiabra, M. (2013). La separación de hecho como causal alternativa de divorcio en el Perú. *El divorcio en la legislación, doctrina y jurisprudencia. Causales, Proceso y Garantías*, (p. 109-128). Gaceta Civil & Procesal Civil.

Código Civil de 1852 [CC]. Ley del 23 de diciembre de 1851, Artículo 191. 28 de julio de 1852.

Código Civil de 1936 [CC]. Ley 8305, Artículo 247 y 290. 2 de junio de 1936.

Código Civil de España [CC]. Real Decreto de 24 de julio de 1889 (Modificado por Ley 15/2005), Artículos 36, 81, 85 y 97. 24 de julio de 1889.

Código Civil de la República Argentina [CC]. Ley 340, Artículo 214. 29 de septiembre de 1869.

Código Civil Peruano [CCP]. Decreto Legislativo 295, Artículos 96, 109, 233, 234, 289, 333, 339, 345-A y 359. 24 de julio de 1984.

Código Civil y Comercial de la Nación [CCCN]. Ley 26.994 (Promulgado por Decreto 1795/2014), Artículos 253 BIS, 435, 437, 438, 442 y 633. 10 de octubre de 2014.

Código de Procedimientos Civiles [CPC]. Ley 1510, Artículo 586. 28 de julio de 1912.

Código Procesal Civil [CPC]. Decreto Legislativo 768 y Resolución Ministerial 010-93-JUS, Artículos 82, 85, 95, 171, 219, 306, 355, 373, 408, 409, 481, 483 y 508. 4 de marzo de 1992 y 8 de enero de 1993.

Combalía, Z. (2001). Estatuto de la Mujer en el Derecho Matrimonial Islámico. *Aequalitas: Revista Jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, (6), 14-20.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=201562>

Congreso Constituyente Democrático. (1993). *Constitución Política del Perú de 1993*.

Congreso de la República del Perú. (2001). *Ley 27495 de 2001. Por lo cual se expide Ley que incorpora la Separación de Hecho como Causal de Separación de Cuerpos y Subsecuente Divorcio*.

Congreso de la República del Perú. (2004). *Ley 28384 de 2004. Por lo cual se expide Ley que modifica los artículos 354 y 359 del Código Civil y 580 del Código Procesal Civil*.

Congreso de la República del Perú. (2022). *Ley 31643 de 2022. Por lo cual se expide Ley que modifica el Código Civil para facultar a los notarios a celebrar Matrimonio Civil.*

Consejo Ejecutivo del Poder Judicial. (2013). *Resolución Administrativa 044-2013-CE-PJ. Por la cual se dispone parámetros de aplicación de entrevistas entre abogados y jueces.*

Cornejo, H. (1987). *Derecho Familiar Peruano* (6^a ed.). Studium.

Cornejo, H. (1999). *Derecho Familiar Peruano* (10^a ed.). Gaceta Jurídica.

Cornejo, M. (2014). La Separación de Hecho de los Cónyuges como causa de la Separación de Cuerpos y del Divorcio: Peculiaridades. *Persona y Familia. Revista del Instituto de la Familia. Universidad Femenina del Sagrado Corazón*, 1(3), 25-31.
<https://doi.org/10.33539/peryfa.2014.n3.438>

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Civil Permanente y Sala Civil Transitoria (2011). *Casación 4664-2010-Puno, Tercer Pleno Casatorio Civil*. Juez Supremo ponente Víctor Ticona Postigo.
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/45efab0047ebd8ee8b59ef1f51d74444/TERCER+PLENO+CASATORIO+CIVIL.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=45efab0047ebd8ee8b59ef1f51d74444>

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Civil Permanente (2000). *Casación 2279-99-Callao*. <http://www.nomos.pe/procesal/Cas-2279-99-q-8.pdf>

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Civil Permanente (1998). *Casación 230-96-La Libertad*.

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Civil Permanente (2007). *Casación 249-2006-Cañete*.

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Civil Permanente (2006). *Casación 1637-2004-Lima*.

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Civil Permanente (2004). *Casación 1895-2003-Arequipa*. bit.ly/2o1S7MS

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Civil Permanente (1994). *Casación 436-93-Lima*.

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Civil Permanente (2008). *Casación 633-2008-Lima*.

Couto, R. (1919). *Derecho Civil Mexicano*. Librería Porrúa.

Cuervo, J. (2014). Conyugalidad Perdurable. Estudio de la conversación de dos parejas viables. *Revista Latinoamericana de Estudios de Familia*, (6), 171-190.
http://vip.ucaldas.edu.co/revlatinofamilia/downloads/Rlef6_10.pdf

De Carvalho, M. (2015). *Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência*. Comentario al artículo 1511. Coordinador: A. Cezar Peluso. Editora Manole.

De Valdivia, R. (2015). El artículo 348 del Código Civil de 1984 o la superstición del divorcio. *Persona y Familia. Revista del Instituto de la Familia. Universidad Femenina del Sagrado Corazón*. 1(4), 67-91. <https://doi.org/10.33539/peryfa.2015.n4.448>

Declaración Americana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969.

Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948.

Díez-Picazo, L. y Gullón, A. (1986). *Sistema de Derecho Civil* (3ª ed., Vol. IV). Tecnos Editorial.

Dourado, P. (2006). *Dicionário de Direito de Família* (3ª ed.). Forense.

Ernesto, M. (10 de agosto de 2010). O novo divórcio potestativo: Leitura estritamente constitucional. *Migalhas*. <https://www.migalhas.com.br/depeso/114840/o-novo-divorcio-potestativo--leitura-estritamente-constitucional>

Fernández, M. (2003). La familia vista a la luz de la Constitución y los derechos fundamentales: Aproximación a un análisis crítico de las Instituciones Familiares. *Revista Foro Jurídico*, (2), 118–122.

Fisher, H. (1992). *Anatomía del amor: Historia natural de la monogamia, el adulterio y el divorcio*. Editorial Anagrama.

Fleitas, A. y Roveda, E. (2009). *Manual de Derecho de Familia* (2ª ed.). Editorial Abeledo Perrot.

Giovanoni, G. (2016). Divórcio: A intervenção do estado em contraponto à autonomia privada dos cônjuges. *Revista Eletrônica das Faculdades Integradas Vianna Júnior*, 7(2), 20-52.

Girgis, S., George R. y Anderson, R. (2020). ¿Qué es el matrimonio?. *Ius Humani, Law Journal*, 9 (I), 87-137.

Gonzales, C. (2020). *Código Civil Comentado* (4ª ed., Tomo I). Comentario al artículo 96. Coordinadores: M. Muro Rojo y M. A. Torres Carrasco. Gaceta Jurídica.

Güitrón, J. (26 de octubre de 2019). Naturaleza Jurídica del divorcio y sus efectos respecto a la familia. *El Sol de Cuernavaca*. <https://www.elsoldecuernavaca.com.mx/analisis/naturaleza-juridica-del-divorcio-y-sus-efectos-respecto-a-la-familia-4368048.html>

Gutiérrez, W. (2020). *Código Civil Comentado* (4ª ed., Tomo II). Comentario al artículo 234.

Coordinadores: M. Muro Rojo y M. A. Torres Carrasco. Gaceta Jurídica.

Guzmán, A. (2001). El Tradicionalismo del Código Civil Peruano 1852. *Revista de Estudios Histórico – Jurídico*, (23), 547-565. <https://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552001002300016>

Hinostroza, A. (2017). *Derecho Procesal Civil: Medios Impugnatorios* (2ª ed., Tomo V). Juristas Editores.

Hinostroza, A. (2017). *Derecho Procesal Civil: Procesos de Conocimiento* (2ª ed., Tomo VII). Juristas Editores.

Ibarra, D. (2018). *Código Procesal Civil Comentado: Por los mejores especialistas* (1ª ed., Tomo III). Comentario al artículo 408. Coordinador: R. Cavani. Gaceta Jurídica.

Ivo, F. y Barreto, N. (s.f.). A decretação do divórcio post-mortem e os reflexos sucessórios. *UNIJORGE*, 1-28. <http://web.unijorge.edu.br/sites/searajuridica/pdf/anteriores/2022/A-DECRETACAO-DO-DIVORCIO-POST-MORTEM-E-OS-REFLEXOS-SUCCESSORIOS-Nayla-Leite-e-Fernanda-Ivo-Pires.pdf>

Jiménez, F. (2012). El Divorcio en España: Unos apuntes sobre su evolución histórica. *Observatorio de Derecho Civil*, (2), 153-172.

Juan Carlos I, Rey de España. (1981). *Ley 30/1981 de 1981. Por lo cual se expide Ley que modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.*

Juan Carlos I, Rey de España. (2000). *Ley 1/2000 de 2000. Por lo cual se expide Ley de Enjuiciamiento Civil.*

Juan Carlos I, Rey de España. (2005). *Ley 15/2005 de 2005. Por lo cual se expide Ley que modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.*

Lacruz, J. (1990). *Derecho de Familia*. Editorial José María Bosch Editor.

Ledesma, M. (2008). *Comentarios al Código Procesal Civil* (1ª ed., Tomo II). Gaceta Jurídica.

Lévi-Staruss, C., Spiro, M. y Gough, K. (1956). *Polémica sobre el Origen y la Universalidad de la Familia*. Anagrama.

Lins, P. (2009). A história do matrimônio. *Direito das famílias. Contributo do Ibdfam em homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira e Maria Berenice Dias*, (p. 570-583). Editora Revista Dos Tribunais.

Loutayf, R. (1989). *El recurso ordinario de apelación en el proceso civil* (2ª ed., Tomo 2). Editorial Astrea.

Mallqui, M. (2002). *Derecho de Familia*. Editorial San Marcos.

Maquilon, E. (2020). *Código Civil Comentado* (4ª ed., Tomo II). Comentario al artículo 237. Coordinadores: M. Muro Rojo y M. A. Torres Carrasco. Gaceta Jurídica.

Martínez, E. (2009). *Propuesta para prever una acción indemnizatoria para la mujer en el caso del matrimonio bajo régimen de separación de bienes*. [Tesis de Licenciatura, Universidad Lasallista Benavente]. Repositorio de la Dirección General de Bibliotecas y Servicios Digitales de Información - Universidad Lasallista Benavente.

Mazzinghi, J. (1995). *Derecho de Familia* (3ª ed.). Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma.

Medina, G. (2011). *Uniones de Hecho: Homosexuales*. Rubinzal Culzoni Editores.

Mella, A. (2020). *Código Civil Comentado* (4ª ed., Tomo II). Comentario al artículo 359.

Coordinadores: M. Muro Rojo y M. A. Torres Carrasco. Gaceta Jurídica.

Mesinas, F. (2020). *Código Civil Comentado* (4ª ed., Tomo II). Comentario al artículo 355.

Coordinadores: M. Muro Rojo y M. A. Torres Carrasco. Gaceta Jurídica.

Monroy, J. (1992). Los Medios Impugnatorios en el Código Procesal Civil. *Revista Ius Et Veritas*, 3 (5), 21-31.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15354>

Monroy, J. (2013). *Diccionario Procesal Civil* (1ª ed.). Gaceta Civil & Procesal Civil.

Montero, J. y Flors, J. (2005). *Tratado de Recursos en el Proceso Civil*. Tirant Lo Blanch.

Moreno, V. (2016). El Motu Proprio del Papa Francisco que derogó la consulta obligatoria para las sentencias de nulidad del matrimonio católico. *Misión Jurídica, Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, 9 (11), 249-271. <https://doi.org/10.25058/1794600X.139>

Mosquera, S. (2003). La heterosexualidad como elemento esencial del concepto de matrimonio. *Cuestiones Actuales de Derecho Comparado. Universidade da Coruña*, 181-194. <http://hdl.handle.net/2183/11218>

Muro, M. y Rebaza, A. (2011). *Código Civil Comentado: Comentan 209 especialistas en las diversas materias de derecho civil* (3ª ed., Tomo II). Comentario al artículo 345-A. Directivos: W. Gutiérrez Camacho y M. Muro Rojo. Gaceta Jurídica.

Oliva, E. y Villa, V. (2014). Hacia un concepto interdisciplinario de la familia en la globalización. *Justicia Juris*, 10 (1), 11-20. <http://www.scielo.org.co/pdf/jusju/v10n1/v10n1a02.pdf>

Organización de las Naciones Unidas. (25 de noviembre de 2018). *Artículo 16: derecho al matrimonio y a fundar una familia. Noticias ONU, Mirada Global, Historias Humanas.*

Naciones Unidas. <https://news.un.org/es/story/2018/11/1447221>

Osterling, F. y Castillo M. (2013). El Mutuo Disenso en el Código Civil. *Revista Ius Et Veritas*, (46), 106-113. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11963>

Paz, F. (2015). La disolución matrimonial, el divorcio y la desvinculación notarial. *Revista Jurídica Derecho*, 1 (2), 65-77.
http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2413-28102015000100008#:~:text=En%20la%20doctrina%2C%20se%20conocen,legal%20o%20por%20el%20divorcio

Peralta, J. (1996). *Derecho de Familia en el Código Civil* (2ª ed.). Editorial Idemsa.

Peralta, J. (2002). *Derecho de Familia en el Código Civil*. Editorial Idemsa.

Pérez, A. (1997). *Panorama del Derecho Mexicano: Derecho de Familia*. Universidad Nacional Autónoma de México. McGraw-Hill. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/id/1919>

Pérez, M. (2010). *Derecho de familia y sucesiones*. Nostra Ediciones: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/id/3270>

Pinedo, F. (2018). *Código Procesal Civil Comentado: Por los mejores especialistas* (1ª ed., Tomo IV). Comentario al artículo 483. Coordinador: R. Cavani. Gaceta Jurídica.

Plácido, A. (2001). *Divorcio: Reforma del régimen de decaimiento y disolución del matrimonio, cuestiones sustantivas y aspectos procesales de la Ley 27495* (1ª ed.). Gaceta Jurídica.

Plácido, A. (2002). *Derecho de Familia. Un nuevo enfoque de estudio del derecho de familia* (2ª ed.). Gaceta Jurídica.

Plácido, A. (2005). *La Constitución Comentada* (1ª ed., Tomo I). Comentario al artículo 4.
Director: W. Gutiérrez. Gaceta Jurídica.

Plácido, A. (2008). *Las causales de divorcio y separación de cuerpos en la jurisprudencia civil*.
Gaceta Jurídica.

Plácido, A. (2011). *Código Civil Comentado* (3ª ed., Tomo II). Gaceta Jurídica.

Plácido, A. y Cabello, C. (2011). *Código Civil Comentado: Comentan 209 especialistas en las diversas materias de derecho civil* (3ª ed., Tomo II). Comentario al artículo 333.
Directivos: W. Gutiérrez Camacho y M. Muro Rojo. Gaceta Jurídica.

Poder Judicial de la Nación. Secretaría Civil STJ 1 (2018). *Sentencia Definitiva 90*.

Ponce, C. (1999). El denominado recurso de consulta en el proceso civil. *Revista de Derecho Procesal, Rubinzal Culzoni Editores*, (3), 215-221.

Pontes, F. (2003). *Tratado de Direito Privado*. Bookseller.

Presidencia de la República. (1981). *Decreto Legislativo 52 de 1981. Por el cual se expide la Ley Orgánica del Ministerio Público*.

Presidencia de la República. (1993). *Decreto Supremo 017-93-JUS de 1993. Por el cual se expide la Ley Orgánica del Poder Judicial*.

Reyes, N. (1998). Decaimiento y Disolución del Matrimonio en la Legislación Peruana. *Ius Et Praxis*, 29 (029), 121-132. <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis1998.n029.3593>

Rodríguez, J. (1985). Homosexualidad: una enfermedad sin nombre. *Sistema*, (64), 83.

- Rojas, D. (2011). Caracterización del Matrimonio ¿Es o no un contrato?. *Revista Nuevo Derecho. Facultad de Derecho, Ciencias Jurídicas y Políticas de la Institución Universitaria de Envigado*, 7(9), 25-38.
- Romero, A. (2005). El contenido del derecho de defensa frente a una acción de divorcio. A. Assimakópulos Figueroa y H. Corral Talciani (Eds.), *Matrimonio Civil y Divorcio. Análisis crítico y criterios para la aplicación de la Ley 19.947, de 2004*, (p. 163-180). Universidad de los Andes. <https://www.uandes.cl/wp-content/uploads/2019/03/Cuaderno-de-Extensión-Jur%C3%ADdica-Nº-11-Matrimonio-Civil-y-Divorcio.pdf>
- Rubio, M. (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial 1999.
- Santos, R. (2010). Las uniones de pareja en la actualidad y su eficacia internacional. *Revista de la Facultad de Derecho. Universidad de la República Montevideo*, (28), 161-188. <https://www.redalyc.org/pdf/5681/568160364014.pdf>
- Suárez, R. (1998). *Derecho de Familia: Régimen de Personas* (7ª ed.). Temis.
- Suárez, S. (2011). *Código Civil Comentado: Comentan 209 especialistas en las diversas materias de derecho civil* (3ª ed., Tomo II). Comentario al artículo 359. Directivos: W. Gutiérrez Camacho y M. Muro Rojo. Gaceta Jurídica.
- Tantaleán, R. (2017). *Los Plenos Casatorios Civiles* (1ª ed.). Instituto Pacífico.
- Taya, P. (2011). *Código Civil Comentado: Comentan 209 especialistas en las diversas materias de derecho civil* (3ª ed., Tomo II). Comentario al artículo 339. Directivos: W. Gutiérrez Camacho y M. Muro Rojo. Gaceta Jurídica.

Taya, P. (2020). *Código Civil Comentado* (4ª ed., Tomo II). Comentario al artículo 342.

Coordinadores: M. Muro Rojo y M. A. Torres Carrasco. Gaceta Jurídica.

Torres, A. (2015). Derecho al libre desarrollo de la personalidad como fundamento del divorcio sin expresión de causa. *Derechos Humanos y Juicios Orales en el Nuevo Sistema de Justicia Penal*, (p. 143-159).

Torres, M. (2020). *Código Civil Comentado* (4ª ed., Tomo II). Gaceta Jurídica.

Tribunal Constitucional (1998). *STC 0974-1996-HC*.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/1998/00974-1996-HC.html#:~:text=Es%20%22fundada%22%20una%20demanda%20cuando,4.>

Tribunal Constitucional (2008). *STC 00728-2008-HC*.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00728-2008-HC.pdf>

Tribunal Constitucional (2020). *Pleno del Tribunal Constitucional. STC 713-2020-PA*. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/01849-2017-AA.pdf>

Valverde, M. (2018). *Código Procesal Civil Comentado: Por los mejores especialistas* (1ª ed., Tomo II). Comentario al artículo 306. Coordinador: R. Cavani. Gaceta Jurídica.

Varsi, E. (2020). *Tratado de Derecho de Familia* (2ª ed., Tomo I). Instituto Pacífico.

Varsi, E. (2020). *Tratado de Derecho de Familia* (2ª ed., Tomo II). Instituto Pacífico.

Varsi, E. y Canales, C. (2020). *Código Civil Comentado* (4ª ed., Tomo II). Comentario al artículo 348. Coordinadores: M. Muro Rojo y M. A. Torres Carrasco. Gaceta Jurídica.

Vega, Y. (2020). *Código Civil Comentado* (4ª ed., Tomo I). Comentario al artículo 109. Coordinadores: M. Muro Rojo y M. A. Torres Carrasco. Gaceta Jurídica.

Veiga, M. (2016). Matrimonio monogámico en la cultura occidental. *Tesis Psicológica*.

Fundación Universitaria Los Libertadores Colombia, 11(2), 158-167.

<https://www.redalyc.org/pdf/1390/139053829009.pdf>

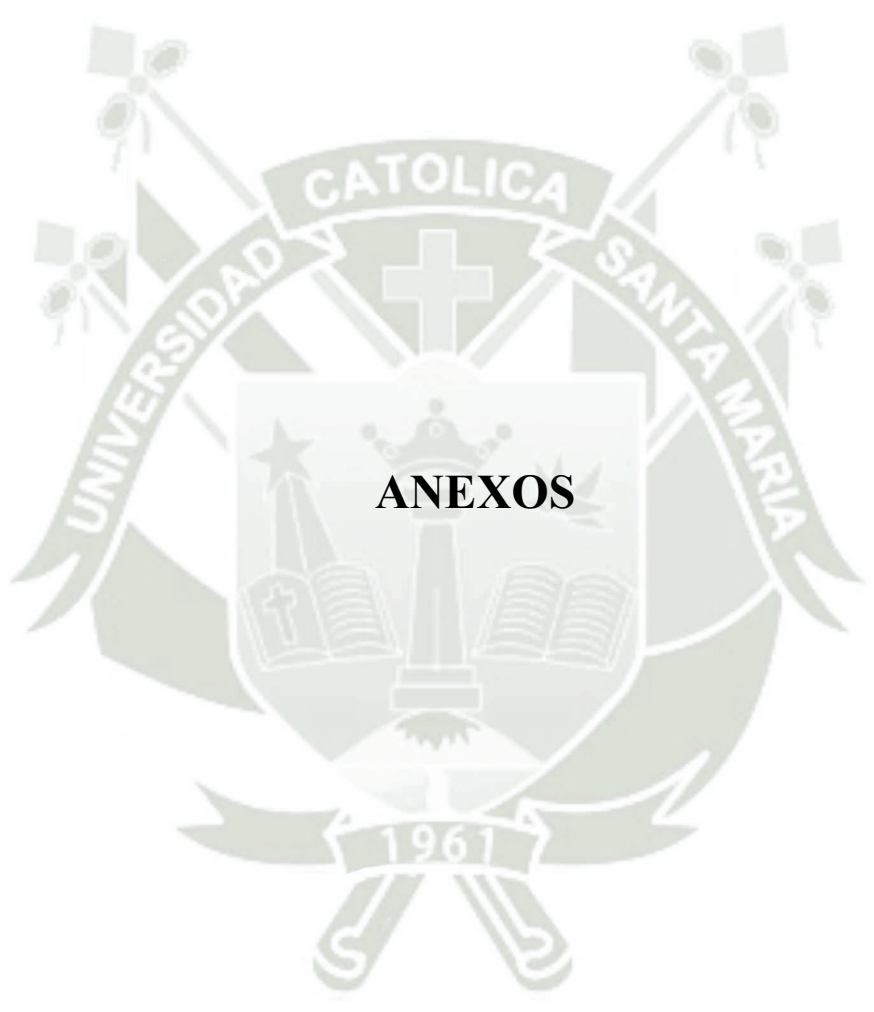
Viale, F. (1994). Legitimidad para Obrar. *Derecho PUCP*, (48), 29-49.

<https://doi.org/10.18800/derechopucp.199401.002>

Vidal, F. (1995). Divorcio: Consulta de Sentencia. *Revista Diálogo con la Jurisprudencia*,
Gaceta Jurídica.

Zegarra, Á. (2009). *Descubrir el Derecho. Las nociones elementales del Derecho Privado y del
Derecho Público explicadas en forma sistemática*. Palestra.





ANEXOS

ANEXO 1 - CUADRO DE REFERENCIA

NÚMERO DE EXPEDIENTE	FECHA DE PRESENTACIÓN DE DEMANDA	INDEMNIZACIÓN O ADJUDICACIÓN DE BIENES		PARTICIPACIÓN DEL DDO. EN PRIMERA INSTANCIA	PARTICIPACIÓN DEL M.P.	SENTIDO DE PRONUNCIAMIENTO DE PRIMERA INSTANCIA		FECHA DE EMISIÓN DE PRONUNCIAMIENTO DE PRIMERA INSTANCIA	FECHA DE PROCEDENCIA DE LA CONSULTA	FECHA DE ELEVACIÓN A SALA	PARTICIPACIÓN DE LAS PARTES EN INSTANCIA SUPERIOR		SENTIDO DE PRONUNCIAMIENTO RESPECTO A LA CONSULTA EN INSTANCIA SUPERIOR		FECHA DE EMISIÓN DE PRONUNCIAMIENTO DE INSTANCIA SUPERIOR	FECHA DE RECEPCIÓN DE EXPEDIENTE EN PRIMERA INSTANCIA	MOTIVACIÓN	DURACIÓN DEL TRÁMITE DE LA CONSULTA
		SOLICITADO POR DDTE.	SOLICITADO POR DDO.			ACERCA DEL DIVORCIO	ACERCA DE LA INDEMNIZACIÓN O ADJUDICACIÓN				DDTE.	DDO.	ACERCA DEL DIVORCIO	ACERCA DE LA INDEMNIZACIÓN O ADJUDICACIÓN				
02125-2018-0-1401-JR-FC-02	25/05/2018	NO	NO	PARTICIPACIÓN LIMITADA	SI	FUNDADO	SIN OBJETO A PRONUNCIARSE	14/10/2019	06/11/2019	19/11/2019	NO	NO	APROBADO	APROBADO	17/12/2019	22/10/2020		11 MESES y 16 DÍAS (351 días)
03302-2016-0-1401-JR-FC-03	21/11/2016	SI	NO	REBELDE	SI	FUNDADO	IMPROCEDENTE (sin acreditación)	26/09/2019	04/11/2019	07/11/2019	NO	NO	APROBADO	APROBADO	27/11/2019	03/08/2020	GENÉRICA MYGN	8 MESES y 28 DÍAS (273 días)
04532-2017-0-1401-JR-FC-03	18/12/2017	NO	NO	REBELDE	SI	FUNDADO	IMPROCEDENTE (sin acreditación)	18/09/2019	04/10/2019	13/11/2019	NO	NO	APROBADO	APROBADO	27/11/2019	14/09/2020	GENÉRICA EFCM	11 MESES y 10 DÍAS (346 días)
01604-2018-0-1412-JM-FC-02	09/11/2018	NO	NO	REBELDE	SI	FUNDADO	SIN OBJETO A PRONUNCIARSE	19/08/2019	11/09/2019	08/11/2019	NO	NO	APROBADO	APROBADO	27/11/2019	16/01/2020		4 MESES y 5 DÍAS (127 días)
00877-2016-0-1401-JR-FC-03	23/03/2016	NO	NO	PARTICIPACIÓN LIMITADA	SI	FUNDADO	IMPROCEDENTE (sin acreditación)	13/08/2019	03/09/2019	25/10/2019	NO	NO	APROBADO	APROBADO	08/11/2019	24/12/2019		3 MESES y 21 DÍAS (112 días)
01657-2015-0-1401-JR-FC-02	26/08/2015	SI	NO	REBELDE	SI	FUNDADO	INFUNDADO	12/08/2019	06/09/2019	25/09/2019	NO	NO	APROBADO	APROBADO	28/10/2019	20/08/2020		11 MESES y 14 DÍAS (349 días)
03247-2017-0-1401-JR-FC-03	04/09/2017	SI	NO	PARTICIPACIÓN LIMITADA	SI	FUNDADO	FUNDADO EN PARTE	27/08/2019	17/09/2019	19/09/2019	NO	NO	APROBADO	APROBADO	03/10/2019	16/07/2020		9 MESES y 28 DÍAS (303 días)
01198-2017-0-1401-JR-FC-02	09/03/2017	NO	NO	REBELDE	SI	FUNDADO	IMPROCEDENTE (sin acreditación)	12/07/2019	05/08/2019	23/08/2019	NO	NO	APROBADO	APROBADO	24/09/2019	08/11/2019		3 MESES y 3 DÍAS (95 días)
01554-2017-0-1401-JR-FC-01	04/04/2017	NO	NO	REBELDE	SI	FUNDADO	SIN OBJETO A PRONUNCIARSE	31/07/2019	16/08/2019	27/08/2019	NO	NO	APROBADO	APROBADO	13/09/2019	15/10/2019		1 MES y 28 DÍAS (60 días)
00636-2017-0-1401-JR-FC-03	25/01/2017	RENUNCIACIÓN	NO	REBELDE	SI	FUNDADO	IMPROCEDENTE (sin acreditación)	09/07/2019	30/07/2019	16/08/2019	NO	NO	APROBADO	APROBADO	13/09/2019	21/10/2019		2 MESES y 19 DÍAS (83 días)

01031-2017-0-1401-JR-FC-03	23/02/2017	SI	NO	PARTICIPACIÓN LIMITADA	SI	FUNDADO	IMPROCEDENTE (sin acreditación)	08/07/2019	29/07/2019	16/08/2019	NO	NO	APROBADO	APROBADO	06/09/2019	15/10/2019		2 MESES y 14 DÍAS (78 días)
03242-2017-0-1401-JR-FC-02	01/09/2017	NO	NO	REBELDE	SI	FUNDADO	IMPROCEDENTE (sin acreditación)	28/05/2019	24/06/2019	25/07/2019	NO	NO	APROBADO	APROBADO	23/08/2019	24/09/2019		3 MESES y 0 DÍAS (92 días)
01071-2018-0-1401-JR-FC-01	19/03/2018	NO	SI	PARTICIPACIÓN LIMITADA	SI	FUNDADO	FUNDADO EN PARTE	15/05/2019	04/06/2019	03/07/2019	NO	NO	APROBADO	APROBADO	26/07/2019	19/08/2019		2 MESES y 15 DÍAS (76 días)
01355-2018-0-1401-JR-FC-01	06/04/2018	RENUN CIA	NO	REBELDE	SI	FUNDADO	SIN OBJETO A PRONUNCIARSE	05/06/2019	24/06/2019	02/07/2019	NO	NO	APROBADO	APROBADO	26/07/2019	27/08/2019		2 MESES y 3 DÍAS (64 días)
01898-2018-0-1401-JR-FC-01	11/05/2018	NO	NO	PARTICIPACIÓN LIMITADA	SI	FUNDADO	SIN OBJETO A PRONUNCIARSE	28/05/2019	18/06/2019	21/06/2019	NO	NO	APROBADO	APROBADO	26/07/2019	27/08/2019		2 MESES y 9 DÍAS (70 días)
01856-2015-0-1401-JR-FC-02	25/09/2015	NO	SI	PARTICIPACIÓN ACTIVA	SI	FUNDADO	FUNDADO	29/01/2019	21/03/2019	02/05/2019	NO	NO	APROBADO	APROBADO	28/05/2019	26/06/2019		3 MESES y 5 DÍAS (97 días)
01191-2013-0-1401-JR-FC-03	02/07/2013	NO	SI (Adjudicación)	PARTICIPACIÓN ACTIVA	SI	FUNDADO	FUNDADO	28/01/2019	19/03/2019	30/04/2019	NO	NO	APROBADO	APROBADO	30/05/2019	01/07/2019	GENÉRICA LGR	3 MESES y 8 DÍAS (104 días)
01099-2018-0-1412-JM-FC-02	02/08/2018	RENUN CIA	SI	PARTICIPACIÓN LIMITADA	SI	FUNDADO	IMPROCEDENTE (sin acreditación)	13/03/2019	02/04/2019	16/04/2019	NO	NO	APROBADO	APROBADO	20/05/2019	06/08/2019		4 MESES y 4 DÍAS (126 días)
01577-2017-0-1401-JR-FC-02	05/04/2017	SI	NO	REBELDE	SI	FUNDADO	FUNDADO	31/01/2019	22/03/2019	16/04/2019	NO	NO	APROBADO	APROBADO	20/05/2019	24/06/2019		3 MESES y 2 DÍAS (94 días)
02258-2016-0-1401-JR-FC-01	17/08/2016	NO	NO	REBELDE	SI	FUNDADO	SIN OBJETO A PRONUNCIARSE	14/01/2019	07/02/2019	12/03/2019	NO	NO	APROBADO	APROBADO	30/04/2019	11/06/2019		4 MESES y 4 DÍAS (124 días)
01407-2012-0-1401-JR-FC-03	24/08/2012	NO	NO	PARTICIPACIÓN LIMITADA	SI	FUNDADO	IMPROCEDENTE (sin acreditación)	31/01/2019	22/03/2019	27/03/2019	NO	NO	APROBADO	APROBADO	30/04/2019	04/06/2019		2 MESES y 8 DÍAS (74 días)
01382-2013-0-1401-JR-FC-02	05/10/2013	NO	NO	REBELDE	SI	FUNDADO	SIN OBJETO A PRONUNCIARSE	16/01/2019	21/03/2019	02/04/2019	NO	NO	APROBADO	APROBADO	30/04/2019	05/06/2019		2 MESES y 10 DÍAS (76 días)
01232-2016-0-1412-JM-FC-02	20/10/2016	SI	SI	PARTICIPACIÓN ACTIVA	SI	FUNDADO	INFUNDADO (sin acreditación)	15/01/2019	04/02/2019	07/03/2019	NO	NO	APROBADO	APROBADO	26/04/2019	26/06/2019		4 MESES y 22 DÍAS (142 días)

02212-2016-0-1401-JR-FC-02	12/08/2016	NO	NO	REBELDE	SI	FUNDADO	SIN OBJETO A PRONUNCIARSE	28/12/2018	18/01/2019	21/01/2019	NO	NO	APROBADO	APROBADO	22/03/2019	30/04/2019	GENÉRICA LGR	3 MESES y 12 DÍAS (102 días)
01080-2017-0-1401-JR-FC-02	27/02/2017	NO	SI	PARTICIPACIÓN LIMITADA	SI	FUNDADO	FUNDADO EN PARTE	19/12/2018	21/01/2019	23/01/2019	NO	NO	APROBADO	APROBADO	26/03/2019	22/04/2019	GENÉRICA JCHP	3 MESES y 1 DÍA (91 días)
01548-2011-0-1401-JR-FC-03	04/10/2011	NO	NO	REBELDE	SI	FUNDADO	IMPROCEDENTE (sin acreditación)	19/09/2016	13/10/2016	22/03/2017	NO	NO	APROBADO	APROBADO	26/03/2019	20/05/2019		2 AÑOS, 7 MESES y 7 DÍAS (31 meses y 7 días o 949 días)
00705-2018-0-1412-JM-FC-02	18/05/2018	RENUN CIA	SI	PARTICIPACIÓN LIMITADA	SI	FUNDADO	FUNDADO	11/10/2019	20/11/2019	13/10/2020	NO	NO	APROBADO	APROBADO	30/10/2020	04/12/2020		1 AÑO, 0 MESES y 13 DÍAS (12 meses y 13 días o 380 días)
01073-2014-0-1401-JR-FC-03	19/07/2014	SI	SI	PARTICIPACIÓN LIMITADA	SI	FUNDADO	IMPROCEDENTE (sin acreditación)	31/05/2019	19/06/2019	15/10/2020	NO	NO	APROBADO	APROBADO	30/10/2020	13/12/2020		1 AÑO, 5 MESES y 23 DÍAS (17 meses y 23 días o 543 días)
01776-2019-0-1401-JR-FC-01	23/04/2019	NO	NO	REBELDE	SI	FUNDADO	FUNDADO	10/06/2020	19/10/2020	11/11/2020	NO	NO	APROBADO	APROBADO	15/12/2020	21/01/2021	GENÉRICA MYGN	3 MESES y 2 DÍAS (94 días)
01375-2018-0-1412-JM-FC-02	21/09/2018	NO	NO	REBELDE	SI	FUNDADO	IMPROCEDENTE (sin acreditación)	08/11/2019	19/12/2019	16/01/2020	NO	NO	APROBADO	APROBADO	12/03/2020	22/03/2021		1 AÑO, 3 MESES y 3 DÍAS (15 meses y 3 días o 459 días)
00791-2018-0-1412-JM-FC-02	04/06/2018	NO	NO	REBELDE	SI	FUNDADO	SIN OBJETO A PRONUNCIARSE	26/07/2019	20/08/2019	14/01/2020	NO	NO	APROBADO	APROBADO	12/03/2020	23/10/2020		1 AÑO, 2 MESES y 3 DÍAS (14 meses y 3 días o 430 días)
02509-2017-0-1401-JR-FC-04	23/06/2017	NO	NO	REBELDE	SI	FUNDADO	SIN OBJETO A PRONUNCIARSE	12/08/2019	06/09/2019	03/01/2020	NO	NO	APROBADO	APROBADO	23/01/2020	04/07/2021		1 AÑO, 9 MESES y 27 DÍAS (21 meses y 27 días o 667 días)
02505-2018-0-1401-JR-FC-02	26/06/2018	RENUN CIA	NO	REBELDE	SI	FUNDADO	IMPROCEDENTE (sin acreditación)	18/11/2019	05/12/2019	18/12/2019	NO	NO	APROBADO	APROBADO	22/01/2020	17/08/2020	GENÉRICA JCHP	8 MESES y 12 DÍAS (256 días)
01990-2016-0-1401-JR-FC-01	18/07/2016	NO	NO	REBELDE	SI	FUNDADO	SIN OBJETO A PRONUNCIARSE	14/11/2019	02/12/2019	09/12/2019	NO	NO	APROBADO	APROBADO	22/01/2020	11/03/2020	GENÉRICA MYGN	3 MESES y 9 DÍAS (100 días)

03532-2017-0-1401-JR-FC-01	25/09/2017	NO	NO	REBELDE	SI	FUNDADO	SIN OBJETO A PRONUNCIARSE	21/10/2019	14/11/2019	19/12/2019	NO	NO	APROBADO	APROBADO	22/01/2020	01/06/2020	GENÉRICA MYGN	6 MESES y 16 DÍAS (200 días)
01718-2015-0-1401-JR-FC-01	05/09/2015	NO	NO	REBELDE	SI	FUNDADO	SIN OBJETO A PRONUNCIARSE	14/11/2019	02/12/2019	19/12/2019	NO	NO	APROBADO	APROBADO	22/01/2020	30/07/2020	GENÉRICA EFCM	7 MESES y 28 DÍAS (241 días)
04415-2017-0-1401-JR-FC-03	07/12/2017	RENUN CIA	NO	REBELDE	SI	FUNDADO	SIN OBJETO A PRONUNCIARSE	18/11/2019	04/12/2019	19/12/2019	NO	NO	APROBADO	APROBADO	29/01/2020	13/12/2020		1 AÑO, 0 MESES y 9 DÍAS (12 meses y 9 días o 375 días)
02738-2016-0-1401-JR-FC-02	29/09/2016	SI	NO	REBELDE	SI	FUNDADO	SE FIJA DE OFICIO	30/10/2019	27/11/2019	19/12/2019	NO	NO	APROBADO	APROBADO	29/01/2020	28/08/2020		9 MESES y 1 DÍA (275 días)
04637-2018-0-1401-JR-FC-04	10/12/2018	NO	NO	PARTICIPACIÓN LIMITADA	SI	FUNDADO	SIN OBJETO A PRONUNCIARSE	14/11/2019	03/12/2019	26/12/2019	NO	NO	APROBADO	APROBADO	29/01/2020	11/03/2020		3 MESES y 8 DÍAS (99 días)
04437-2017-0-1401-JR-FC-03	11/12/2017	NO	SI	PARTICIPACIÓN LIMITADA	SI	FUNDADO	FUNDADO EN PARTE	12/11/2019	02/12/2019	11/12/2019	NO	NO	APROBADO	APROBADO	14/01/2020	28/01/2020		1 MES y 26 DÍAS (57 días)
04590-2018-0-1401-JR-FC-02	07/12/2018	NO	NO	PARTICIPACIÓN ACTIVA	SI	FUNDADO	SE FIJA DE OFICIO	22/06/2020	29/10/2020	16/12/2020	NO	NO	APROBADO	APROBADO	01/02/2021	19/04/2021		5 MESES y 18 DÍAS (172 días)
03535-2018-0-1401-JR-FC-04	18/09/2018	NO	SI	PARTICIPACIÓN LIMITADA	SI	FUNDADO	FUNDADO EN PARTE	13/09/2020	30/10/2020	22/12/2020	NO	NO	APROBADO	APROBADO	26/01/2021	13/05/2021		6 MESES y 11 DÍAS (195 días)
04296-2017-0-1401-JR-FC-04	29/11/2017	SI	SI	PARTICIPACIÓN ACTIVA	SI	FUNDADO	FUNDADO EN PARTE	03/03/2020	25/03/2020	22/12/2020	NO	NO	APROBADO	APROBADO	01/02/2021	08/07/2021		1 AÑO, 3 MESES y 10 DÍAS (15 meses y 10 días o 470 días)
01265-2019-0-1412-JM-FC-02	21/08/2019	NO	SI	PARTICIPACIÓN LIMITADA	SI	FUNDADO	IMPROCEDENTE (sin acreditación)	30/11/2020	21/12/2020	15/01/2021	NO	NO	APROBADO	APROBADO	15/03/2021	28/05/2021	GENÉRICA AJSN	5 MESES y 7 DÍAS (158 días)
02364-2018-0-1401-JR-FC-04	13/06/2018	NO	NO	REBELDE	SI	FUNDADO	SIN OBJETO A PRONUNCIARSE	24/11/2020	21/12/2020	02/03/2021	NO	NO	APROBADO	APROBADO	31/03/2021	27/07/2021	GENÉRICA AJSN	7 MESES y 6 DÍAS (218 días)
04042-2017-0-1401-JR-FC-04	08/11/2017	SI	SI	PARTICIPACIÓN LIMITADA	SI	FUNDADO	IMPROCEDENTE (sin acreditación)	31/08/2020	13/11/2020	02/03/2021	NO	NO	APROBADO	APROBADO	09/04/2021	28/12/2021		1 AÑO, 1 MES y 15 DÍAS (13 meses y 15 días o 410 días)
01121-2019-0-1401-JR-FC-03	13/03/2019	SI (Adjudicación)	NO	PARTICIPACIÓN ACTIVA	SI	FUNDADO	IMPROCEDENTE (sin acreditación)	08/02/2021	05/03/2021	16/04/2021	NO	NO	APROBADO	APROBADO	21/05/2021	30/06/2021	GENÉRICA MYGN	3 MESES y 25 DÍAS (117 días)

01766-2018-0-1401-JR-FC-04	03/05/2018	SI	SI	PARTICIPACIÓN LIMITADA	SI	FUNDADO	SIN OBJETO A PRONUNCIARSE	28/02/2021	18/03/2021	17/05/2021	NO	NO	APROBADO	APROBADO	13/07/2021	10/08/2021	GENÉRICA JCHP	4 MESES y 18 DÍAS (145 días)
01087-2019-0-1401-JR-FC-02	12/03/2019	RENUN CIA	SI (Adjudicación)	PARTICIPACIÓN LIMITADA	SI	FUNDADO	FUNDADO	05/01/2021	26/01/2021	27/05/2021	NO	NO	APROBADO	APROBADO	31/07/2021	23/09/2021		7 MESES y 26 DÍAS (240 días)
01295-2018-0-1401-JR-FC-03	03/04/2018	RENUN CIA	NO	REBELDE	SI	FUNDADO	IMPROCEDENTE (sin acreditación)	27/09/2019	04/11/2019	21/09/2021	NO	NO	APROBADO	APROBADO	31/10/2021	14/12/2021	GENÉRICA JCHP	2 AÑOS, 1 MES y 10 DÍAS (25 meses y 10 días o 771 días)
04201-2019-0-1401-JR-FC-03	27/09/2019	RENUN CIA	NO	PARTICIPACIÓN LIMITADA	SI	FUNDADO	IMPROCEDENTE (sin acreditación)	31/01/2022	04/03/2022	07/03/2022	NO	NO	APROBADO	APROBADO	31/03/2022	17/05/2022	GENÉRICA JCHP	2 MESES y 13 DÍAS (74 días)
00360-2018-0-1401-JR-FC-03	26/01/2018	NO	NO	PARTICIPACIÓN LIMITADA	SI	FUNDADO	IMPROCEDENTE (sin acreditación)	31/08/2021	18/10/2021	04/05/2022	NO	NO	APROBADO	APROBADO	30/06/2022	08/08/2022	GENÉRICA JCHP	9 MESES y 18 DÍAS (294 días)
04632-2017-0-1401-JR-FC-01	27/12/2017	SI	NO	PARTICIPACIÓN ACTIVA	SI	FUNDADO	IMPROCEDENTE (sin acreditación)	07/04/2022	04/05/2022	19/05/2022	NO	NO	APROBADO	APROBADO	04/07/2022	03/08/2022	GENÉRICA AJSN	2 MESES y 27 DÍAS (91 días)
00537-2021-0-1412-jr-fc-01	25/05/2021	NO	NO	PARTICIPACIÓN LIMITADA	SI	FUNDADO	SIN OBJETO A PRONUNCIARSE	31/07/2022	16/08/2022	25/08/2022	NO	NO	APROBADO	APROBADO	10/10/2022	25/10/2022	GENÉRICA AJSN	2 MESES y 9 DÍAS (70 días)
02782-2019-0-1401-JR-FC-01	20/06/2019	NO	NO	REBELDE	SI	FUNDADO	SE FIJA DE OFICIO	12/08/2022	16/09/2022	18/11/2022	NO	NO	APROBADO	APROBADO	21/12/2022	05/01/2023		3 MESES y 18 DÍAS (111 días)
01104-2021-0-1401-JR-FC-03	15/03/2021	NO	NO	REBELDE	SI	FUNDADO	IMPROCEDENTE (sin acreditación)	31/05/2022	21/07/2022	16/08/2022	NO	NO	APROBADO	APROBADO	28/09/2022	08/11/2022	GENÉRICA AJSN	3 MESES y 15 DÍAS (110 días)
00039-2021-0-1412-JR-CI-01	30/06/2021	SI	SI	PARTICIPACIÓN LIMITADA	SI	FUNDADO	IMPROCEDENTE (sin acreditación)	05/09/2022	23/09/2022	22/09/2022	NO	NO	APROBADO	APROBADO	11/10/2022	02/11/2022		1 MES y 8 DÍAS (40 días)
01135-2020-0-1401-JR-FC-04	05/03/2020	RENUN CIA	SI	PARTICIPACIÓN LIMITADA	SI	FUNDADO	IMPROCEDENTE (sin acreditación)	31/10/2022	21/11/2022	28/11/2022	NO	NO	APROBADO	APROBADO	28/12/2022	27/01/2023		2 MESES y 6 DÍAS (67 días)

ANEXO 2 - PROYECTO DE LEY



“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

Proyecto de Ley N° _____/2023-CR

**PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA
EL ARTÍCULO 359 DEL CÓDIGO CIVIL,
CON EL PROPÓSITO DE ELIMINAR LA
APLICACIÓN DE LA CONSULTA EN
DIVORCIOS POR CAUSAL DE
SEPARACIÓN DE HECHO SIN HIJOS
MENORES DE EDAD**

El Congresista de la República _____ ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú, en armonía con el inciso c) del artículo 22, los artículos 67, 74, 75 y el numeral 2) del artículo 76 del Reglamento del Congreso de la República, propone el siguiente Proyecto de Ley:

FÓRMULA LEGAL

**LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 359 DEL CÓDIGO CIVIL, CON EL
PROPÓSITO DE ELIMINAR LA APLICACIÓN DE LA CONSULTA EN DIVORCIOS
POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO SIN HIJOS MENORES DE EDAD**

Artículo 1. - Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto modificar el artículo 359 del Código Civil, disponiendo de forma imperativa que la consulta se deje de aplicar en procesos de divorcio por causal de separación de hecho sin hijos menores de edad, a fin de evitar que la puesta en práctica de la figura en cuestión continúe ocasionando efectos negativos en perjuicio de las partes, el ordenamiento jurídico y los órganos jurisdiccionales, asimismo, a fin de lograr no solo que el trámite del proceso se de con eficiencia (lo cual implica que sea mucho más rápido y económico), sino también que en el mismo se brinde protección real a la familia y respeto por la voluntad de las partes intervinientes.

Artículo 2. – Modificación del artículo 359 del Código Civil



Modifíquese el artículo 359 del Código Procesal Civil, de manera tal que, el mismo quede redactado de la siguiente manera:

“Artículo 359.- Consulta de la sentencia

Si no se apela la sentencia que declara el divorcio, ésta será consultada, con excepción de aquella que declara el divorcio en mérito de la sentencia de separación convencional y de aquella que declara el divorcio en mérito a la causal de separación de hecho sin hijos menores de edad.”

Lima, noviembre del 2023



EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Al igual que en muchos países, en Perú tanto a la familia como el matrimonio son considerados como ejes centrales de la sociedad, en tanto que, según el artículo 4 de la Constitución Política vigente, se consigna la cautela y promoción de ambos, bajo los siguientes términos, “La comunidad y el Estado (...) también protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad”¹.

Así pues, respecto a la familia se conoce que, si bien tradicionalmente ha sido enmarcada en concepciones conservadoras, en la actualidad no se puede afirmar que solo existe un tipo de familia, puesto que existen muchos que se diferencian uno de otro debido a las personas que las conforman, sus roles, relaciones y cuestiones adicionales, lo cual ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional, en tanto que, en la STC 713-2020-PA afirma que no existe concepto jurídico que limite la creación de nuevas formas de entender lo que es una familia².

En cuanto al matrimonio se sabe que, si bien no es posible conceptualizarlo con términos que ostenten validez para cualquier sociedad y cualquier momento de la historia, a la fecha puede ser catalogado no solo como una institución jurídica, sino también como una unión donde existen sentimientos reales de dos personas que se integran física y psíquicamente mientras permanecen casados y en convivencia, por tanto, es correcto afirmar que un matrimonio no se da exclusivamente para formar familias o para procrear hijos, sino que en el mismo existe colaboración, respeto y estima, para que así pueda darse la convivencia y vida en común entre los cónyuges.

Ahora, pese a que las familias pueden surgir de distintos puntos como las uniones de hecho o las uniones civiles, en nuestro país el matrimonio se considera como pieza clave para el surgimiento de las mismas, por ende, a lo largo de los años se ha tratado de impedir que se dé protagonismo al divorcio, debido a que este último se define como una acción legal susceptible de ser aplicada por quienes contrajeron nupcias para disolver su vínculo marital. Siendo así, aun cuando los legisladores tomaron la decisión de disponer causales obligatorias para solicitar el divorcio, adicionalmente optaron por incorporar la figura procesal de la consulta en cualquier proceso de divorcio por causal.

¹ Congreso Constituyente Democrático. (1993). *Constitución Política del Perú de 1993*.

² Tribunal Constitucional (2020). *Pleno del Tribunal Constitucional*. STC 713-2020-PA. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/01849-2017-AA.pdf>

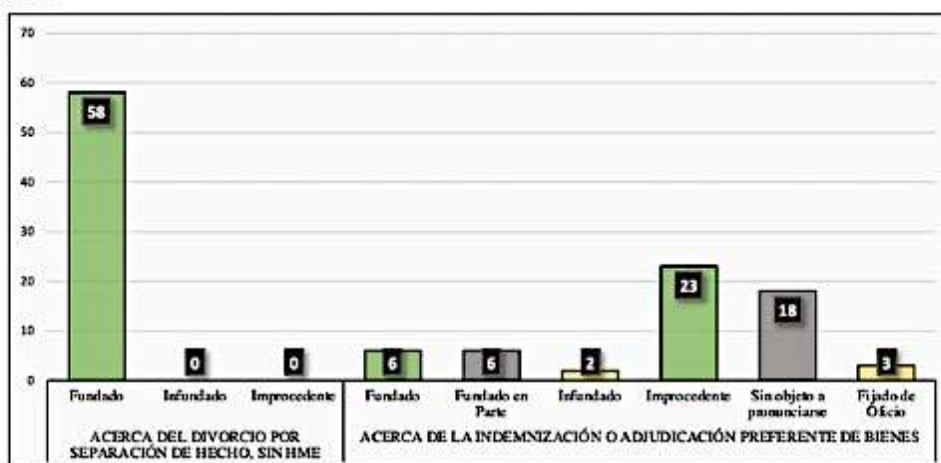


En sí, como la consulta se configura como un mecanismo procesal, con motivo del cual la instancia superior conoce y revisa casos que en su momento fueron resueltos por órganos inferiores (siempre que la ley así lo designe y toda vez que no exista de por medio alguna impugnación interpuesta por parte de los justiciables)³, su incorporación en el divorcio no resulta sorpresiva, ya que en términos generales, nuestro Estado considera al divorcio como una acción que pone en riesgo al matrimonio y la familia.

Teniendo en cuenta lo descrito en líneas precedentes, evidentemente la consulta viene siendo aplicada en procesos como aquellos que versan sobre divorcio por causal de separación de hecho sin hijos menores de edad; no obstante, si nos ponemos a analizar el fundamento de la figura y las nuevas perspectivas que se tiene respecto al divorcio, veremos que surgen una serie de cuestionamientos en torno a su trámite, pero no todo queda ahí, pues de lo que acontece en el plano fáctico, se advirtieron observaciones que fueron identificadas a partir del estudio de expedientes tramitados por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica (ubicada en la Sede Central) del año 2019 al año 2022⁴, lo cual se registra en los siguientes esquemas gráficos:

1. Sentido de pronunciamiento en primera instancia

Gráfico 1



Fuente: Elaboración Propia.

En la parte inicial del esquema se muestra que, los jueces de primera instancia en los 58 expedientes (100%) declararon fundado el divorcio por causal de separación de hecho sin hijos menores de edad, siendo que, en ningún caso optaron por declarar infundada o

³ Hinojosa, A. (2017). *Derecho Procesal Civil: Medios Impugnatorios* (2ª ed., Tomo V). Juristas Editores.

⁴ Tito, A. (2023). *Consulta de sentencias de divorcio por separación de hecho en matrimonios sin hijos menores de edad*. [Tesis para optar el título de abogada]. Universidad Católica de Santa María.



improcedente la pretensión que en su momento fue postulada por uno de los cónyuges con el propósito de disolver su vínculo marital.

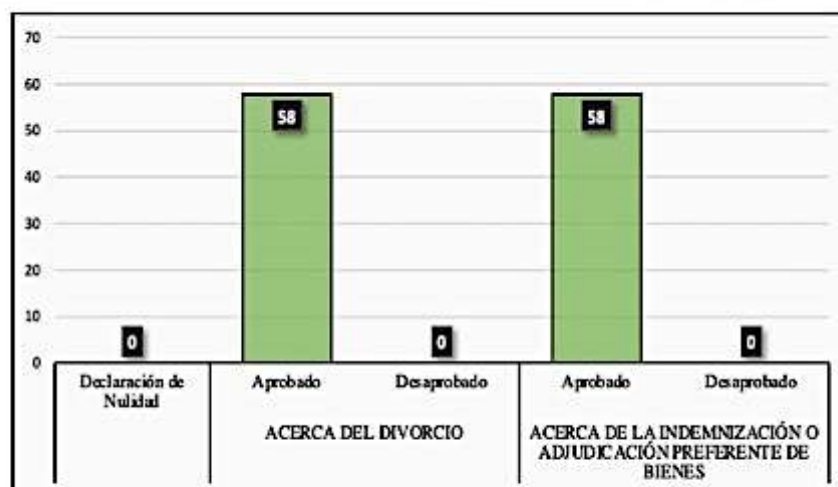
No obstante, algo distinto sucede con la indemnización o adjudicación preferente de bienes, pues como se observa, no existe uniformidad en los sentidos de pronunciamiento, dado que, solo en 6 expedientes (10%) se declaró fundada la solicitud a favor de uno de los cónyuges, en otros 6 (10%) se resolvió declarando fundado en parte el pedido, mientras que, solo en 2 casos (4%) el mismo fue declarado infundado, e incluso se aprecia que en 3 expedientes (5%) se fijó de oficio la entrega de indemnización o adjudicación preferente. Sin perjuicio de ello, la cifra se eleva en las declaraciones de improcedencia, puesto que, 23 casos (40%) fueron resueltos en ese sentido, pero no es la única cifra elevada, ya que en los 18 expedientes restantes (31%) los magistrados declararon que no existió objeto de pronunciamiento.

Ahora, si bien los jueces cuentan con plena facultad de emitir sentencias empleando cualquiera de los pronunciamientos mencionados, de los expedientes analizados se observó que los jueces declararon improcedente la indemnización o adjudicación preferente, por ausencia de pruebas, es decir, resolvieron los pedidos declarándolos improcedentes por falta de acreditación.

De otra parte, si bien en algunos casos los jueces decidieron no pronunciarse sobre la indemnización o adjudicación preferente (empleando la terminología “sin objeto a pronunciarse”), resulta adecuado precisar que en sus fundamentos, refirieron que la ausencia de pronunciamiento, no solo se debe a la inexistencia de cónyuge perjudicado, sino también a la ausencia de pedido o requerimiento de indemnización o adjudicación por parte de alguno de los cónyuges. Por otro lado, es oportuno indicar que, en los 12 expedientes donde se resolvió declarando fundado o fundado en parte el pedido, los jueces casi siempre optaron por ordenar la entrega de algún monto indemnizatorio, en vez de la adjudicación preferente; finalmente, es importante aclarar que en todos los casos, siempre se dispuso la entrega de alguna indemnización o adjudicación en favor de un solo cónyuge.

2. Sentido de pronunciamiento en instancia superior como consecuencia de la elevación por consulta

Gráfico 2

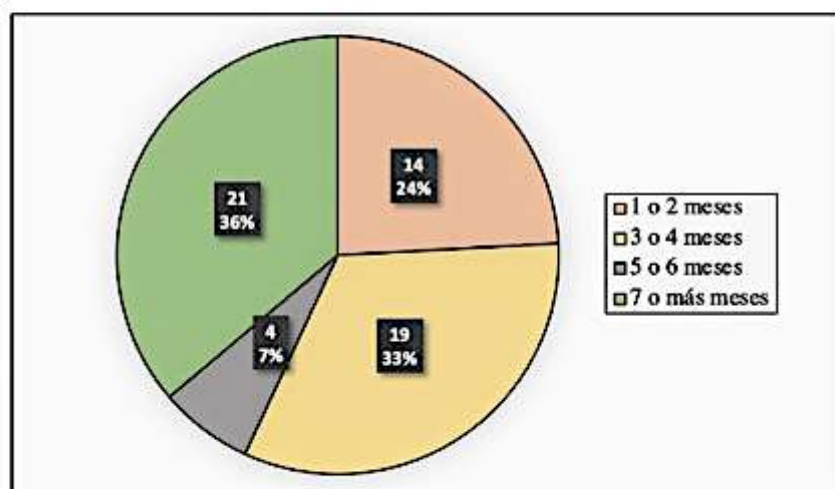


Fuente: Elaboración Propia.

Tal como se aprecia, el diagrama muestra que en instancia superior, el colegiado que conforma la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica (Sede Central), dispuso la aprobación total de los 58 expedientes (100%), después de haberlos recepcionado por haber sido elevados en consulta, del año 2019 al año 2022. Dicho de otra manera, no existe ningún registro de desaprobación o declaración de nulidad, respecto al trámite del proceso y lo resuelto en primera instancia (que versa sobre el divorcio y la indemnización o adjudicación preferente de bienes).

3. Duración aproximada del trámite de la consulta

Gráfico 3



Fuente: Elaboración Propia.

Después de haber efectuado el cómputo de plazos correspondiente, se logró obtener como



es decir, se logró conocer con precisión cuántos días, meses o años tardó la aplicación de la figura en cada caso; no obstante, a fin de no caer en confusiones (al momento de determinar porcentajes y cifras), en el presente gráfico se ha tomado la decisión de proyectar únicamente el cómputo de plazos en meses, por lo cual, a lo largo de este apartado, tan solo se hará mención a “duraciones aproximadas”.

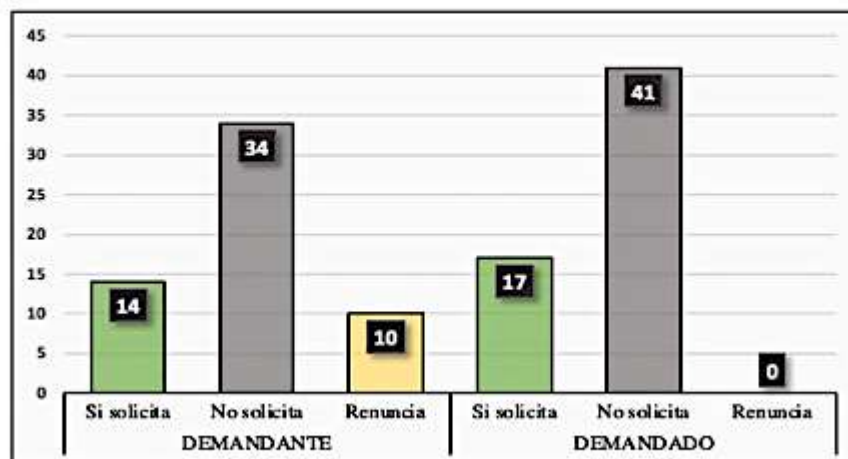
Ahora bien, teniendo en mente lo postulado en líneas precedentes, del diagrama podemos observar que, tan solo en 14 expedientes (24%) el trámite de la consulta aproximadamente se dio entre 1 o 2 meses, en 19 casos (19%) tardó alrededor de 3 o 4 meses y tan solo en 4 supuestos (7%) se dio en un aproximado de 5 o 6 meses, empero, la cifra más alta se encuentra al final, pues se tiene que en 21 expedientes (36%), la aplicación de la figura tardó aproximadamente de 7 meses a más.

Así pues, si bien existen 14 casos donde el trámite solo tardó 1 o 2 meses, tales supuestos representan una cantidad minoritaria, ya que sólo equivalen al 24% del total, en cambio, algo distinto sucede con aquellos expedientes donde la aplicación demoró de 7 meses a más, dado que, con tal registro se observan a 21 expedientes, que equivalen al 36% del total (el porcentaje más alto dentro de todo el gráfico).

De cualquier forma, antes de continuar con el desarrollo del siguiente indicador, resulta importante precisar que, para el cómputo de plazos, se tomaron en cuenta primordialmente dos fechas, previstas como “fecha de procedencia de la consulta” y “fecha de recepción del expediente en primera instancia”, las cuales fueron calculadas y recopiladas, a partir de lo observado en cada uno de los 58 expedientes objeto de análisis.

4. Solicitud de indemnización o adjudicación de bienes en primera instancia

Gráfico 4





Fuente: Elaboración Propia.

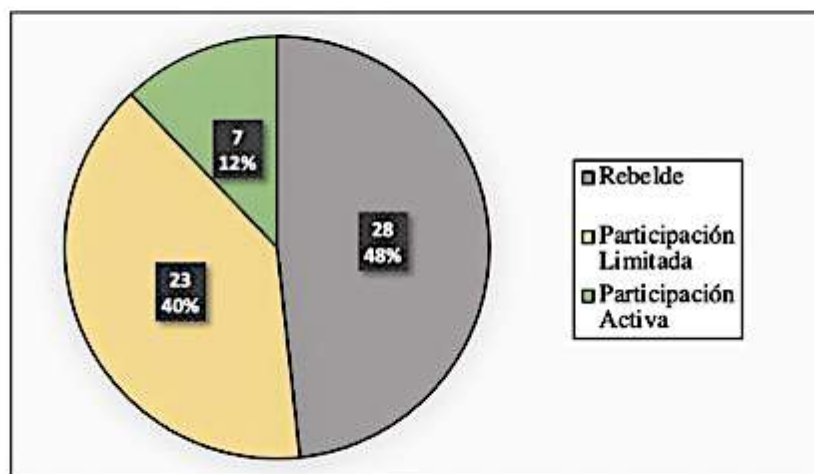
En este caso, para empezar se advierte que, en primera instancia, solo en 14 expedientes (24%) los demandantes solicitan alguna indemnización o adjudicación preferente, mientras que, en 34 casos (59%) no lo hacen, e incluso, en 10 expedientes (17%) se aprecia la existencia de renunciaciones expresas respecto a lo mismo. En cuanto a los demandados, se tiene que solo en 17 expedientes (29%) postulan sus respectivas solicitudes, mientras que en los 41 casos restantes (71%) no lo hacen, ni mucho menos presentan alguna renuncia expresa.

Como se observa, tanto demandantes como demandados, en más de la mitad de expedientes, deciden no postular solicitud alguna, mientras que, en una cantidad minoritaria de casos, sucede algo distinto, debido a que si lo hacen (14 expedientes en el caso de los demandantes y 17 en el caso de los demandados). Por otro lado, si bien las renunciaciones únicamente se presentaron de parte de los demandantes, resulta interesante que se susciten en la práctica, pues como se sabe, por regla general, en la separación de hecho es completamente factible solicitar alguna indemnización o adjudicación preferente.

Sin perjuicio de todo lo descrito en líneas precedentes, es imperativo aclarar que, si bien en el caso de los demandantes, la información (respecto a la indemnización o adjudicación) se recabó de lo expuesto en sus escritos de demanda y de la revisión de todos los documentos presentados durante el proceso (hasta antes de la emisión de sentencia), en el caso de los demandados no fue posible hacerlo así en todos los supuestos, dado que, en bastantes procesos, muchos demandados fueron declarados rebeldes (debido a que no contestaron o porque ni siquiera se apersonaron al proceso), por ende, todos aquellos casos donde se hizo presente la rebeldía, fueron contabilizados como si fuesen supuestos donde las partes demandadas no hubiesen presentado solicitud alguna respecto a la indemnización o adjudicación preferente.

5. Participación de la parte demandada en primera instancia

Gráfico 5



Fuente: Elaboración Propia.

Como los casos analizados versan sobre divorcio por causal (separación de hecho, sin hijos menores de edad), resulta esencial conocer cómo se dió la intervención de la partes en primera instancia. Así pues, si bien es de suponerse que la participación de los demandantes es activa (debido a que son quienes dan inicio al proceso judicial para disolver su vínculo marital), en el caso de las demandados se registró que no siempre fue así, pues de acuerdo al gráfico, solo en 7 procesos (12%) participaron activamente, mientras que en 23 expedientes (40%) se observa que su participación fue limitada, e incluso, se registró su rebeldía en 28 casos (48%). Debido a tales cifras, ante la duda acerca de la intervención de los demandados, queda claro que no existe punto de comparación respecto a la intervención de los accionantes, pues en la mayor parte de procesos, o bien su intervención se da de forma breve o simplemente resulta ser inexistente.

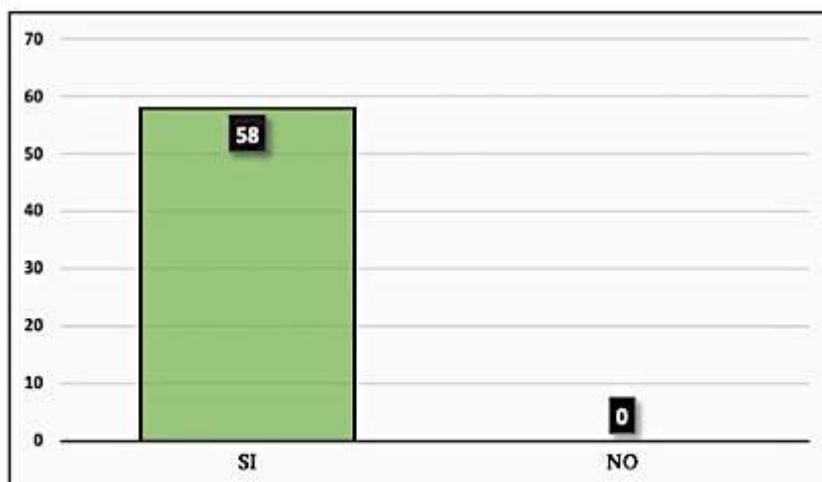
Sin perjuicio de ello, corresponde dejar en claro lo que implica cada una de las denominaciones empleadas para calificar la participación de los actores pasivos. A tal efecto, para empezar, se consigna que el demandado es rebelde, en tanto que no llegó a presentarse al proceso (dentro del plazo concedido por el órgano jurisdiccional); por otra parte, se consigna que la participación del demandado es limitada, cuando el agente se presenta al caso, pero sólo se restringe a ofrecer su contestación, es decir, su intervención se determina como tal porque el actor pasivo no se hace más que presentar un solo escrito durante todo el proceso; finalmente, se determina que el demandado interviene de forma activa, cuando además de remitir su contestación, procura pronunciarse constantemente, a través de la presentación de distintos escritos durante todo el proceso.



De todas maneras, algo que no pasa desapercibido es que, en todos los expedientes donde se estima que los demandados participaron activamente, se observó que, estos últimos intervinieron con el único propósito de lograr que el juez no los condene al pago de alguna indemnización o adjudicación preferente, o en su defecto, con el único propósito de lograr que se les beneficie con una de las opciones antes mencionadas, es decir, en ningún expediente se logró advertir que los demandados intervinieran con la finalidad de evitar que la solicitud de divorcio se declare fundada, básicamente porque en todos casos evaluados, siempre que la parte demandada se hacía presente, dejaba en claro que, —al igual que el demandante— tenía plena intención de alcanzar la disolución de su vínculo, debido a la falta de convivencia en pareja (que se hace presente por más de 2 años) y otros factores.

6. Participación del Ministerio Público

Gráfico 6



Fuente: Elaboración Propia.

De acuerdo a lo que se observa en el gráfico, en los 58 expedientes objeto de revisión (100%), se aprecia que el Ministerio Público (a través de sus respectivos Fiscales Provinciales de Familia) cumple con apersonarse, haciendo presente su participación activa, conforme a lo dispuesto en el artículo 481 del Código Procesal Civil y conforme a lo previsto en el numeral 1 del artículo 96-A de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Ahora bien, del análisis exhaustivo de los escritos presentados por dicho organismo autónomo, se aprecia que, los fiscales no sólo hacen hincapié en el hecho que su intervención se da en representación de la sociedad (a efecto de proteger a la familia y el

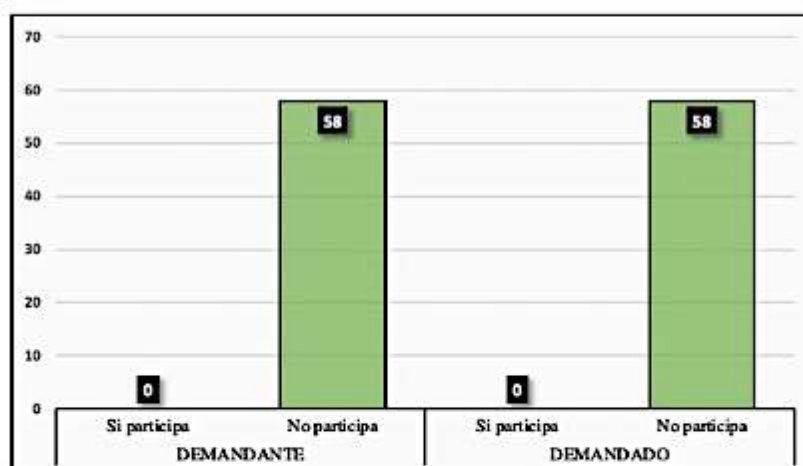


interés social), sino que también, precisan que se da con motivo del resguardo del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso.

Al margen de ello, adicionalmente se advierte que, si bien no en todas las demandas (de los expedientes evaluados) se observa la consignación del Ministerio Público como parte demandada, en los 58 expedientes revisados —sin excepción alguna— se dispuso que se cumpla con emplazar al organismo en mención; en otras palabras, pese a que muchas partes no tomaron en cuenta la integración del Ministerio Público como sujeto pasivo, ningún juez de primera instancia omitió ordenar que se le curse la notificación correspondiente, en tanto que, nunca pasaron por alto su intervención en casos de divorcio por causal.

7. Participación de las partes en instancia superior

Gráfico 7



Fuente: *Elaboración Propia.*

En este caso, se aprecia que en ninguno de los 58 expedientes (100%), se registró la participación o intervención de alguna de las partes en instancia superior, lo cual pone en evidencia la ausencia plena de parte de los cónyuges, exactamente cuando el trámite de la consulta se encuentra a cargo de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica (Sede Central).

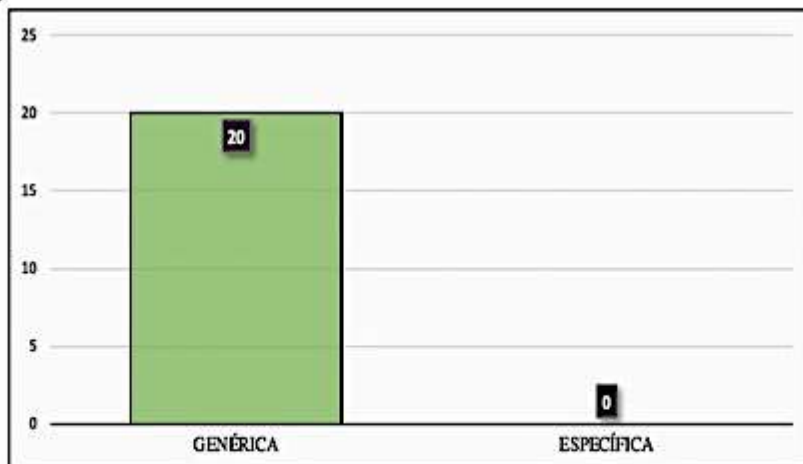
Con el propósito de no caer en generalidades, se aclara que la ausencia de participación se debe a la falta de presentación de escritos y la falta de solicitud de entrevistas, tanto de parte del demandante, como del demandado. Sin perjuicio de ello, es importante consignar que, a diferencia de lo registrado en la mayoría de casos evaluados en primera instancia,



en los 58 supuestos analizados, la falta de intervención en instancia superior, no solo se presenta de parte de los demandados, sino también de parte de los demandantes.

8. Motivación de pronunciamientos en instancia superior

Gráfico 8



Fuente: Elaboración Propia.

Para concluir, de un universo de 20 pronunciamientos emitidos en instancia superior (que representan el 34% del total de expedientes), se observa que, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica (Sede Central), en todos decidió proyectar exclusivamente motivaciones genéricas, es decir, ninguno de los miembros del Colegiado procuró plasmar motivaciones específicas o exhaustivas, dentro de los pronunciamientos que emitieron del año 2019 al año 2022, como consecuencia de la aplicación de la consulta.

Teniendo en cuenta tal información, corresponde dejar en claro lo que implica cada una de las denominaciones empleadas para calificar las motivaciones. En ese sentido, en principio se decidió consignar que una motivación es “genérica”, siempre que de su contenido se advierta la existencia de deficiencias en la justificación externa, mientras que, se decidió consignar que un pronunciamiento contaba con motivación “específica”, siempre que se haya previsto la ausencia de tales deficiencias.

Ahora bien, a modo de no caer en confusiones cabe indicar que, los 20 pronunciamientos evaluados fueron elegidos al azar, siendo que se dispuso la elección de 5 por año, de otra parte, se aclara que no todos fueron expedidos por un mismo juez, sino que, se llegó a prever la participación de distintos jueces ponentes, que en su momento formaron parte de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica (Sede Central), finalmente, habiendo



efectuado una revisión exhaustiva de las resoluciones, se logró apreciar que en todas se citaron argumentos sumamente similares.

RESULTADOS . - A partir del desarrollo teórico de la consulta y lo advertido de la práctica jurisdiccional, existen una serie de observaciones, que se postulan de la siguiente manera:

1. Incongruencias previstas del fundamento teórico de la figura

Tal como se sabe, la aplicación de la consulta en casos de divorcio por causal (como la separación de hecho sin hijos menores de edad) se caracteriza por ostentar un fundamento dual, debido a que su trámite se dispone con motivo de la “promoción del matrimonio” y la “protección de la familia”, que en conjunto representan al interés social, según lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución Política del Perú.

Así pues, si bien el fundamento asignado a la figura puede parecer adecuado, estimo que no lo es, ya que conforme lo advertido en los expedientes tramitados ante la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica (2019-2022), en ningún proceso real de divorcio por separación de hecho sin hijos menores de edad, la consulta logró promover la subsistencia del matrimonio, es decir, su aplicación no pudo evitar que la disolución del vínculo prospere en los 58 casos evaluados; asimismo, tampoco se puede afirmar que con su aplicación se haya brindado protección a las familias, pues a criterio personal, ciertamente ninguna familia se encontraba en riesgo durante el trámite de los 58 divorcios, en otras palabras, aun cuando en primera instancia se declaró fundado el divorcio en todos los expedientes revisados, considero que no había forma de poner en riesgo a las familias, dado que, cualquier disolución del vínculo marital, lejos de originar la extinción de familias, únicamente origina la reestructuración de las mismas, de manera tal que, las personas pasan de conformar una familia en pareja, a conformar familias independientes, que válidamente pueden estar integradas por una o varias personas, en tanto que, según el Tribunal Constitucional en la STC 713-2020-PA, no existe concepto jurídico que restrinja la creación de nuevas formas de familia, tales como las familias unipersonales, que se encuentran constituidas por un solo agente divorciado o soltero⁵.

⁵ Tribunal Constitucional (2020). *Pleno del Tribunal Constitucional. STC 713-2020-PA.* <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/01849-2017-AA.pdf>



Sin perjuicio de ello, la observación va más allá, pues en realidad (independientemente de la aplicación de la consulta), estimo que ningún proceso de divorcio por separación de hecho sin hijos menores de edad, tendría que ser considerado como un proceso donde se encuentra latente la posibilidad de poner en riesgo al matrimonio o la familia como tal, debido a las siguientes razones: i) Los divorcios no impiden que se continúe fomentando la celebración de matrimonios civiles, en tanto que, si bien algunas parejas se divorcian, existen muchas otras que diariamente deciden casarse por voluntad propia, gracias a la constante promoción que viene efectuando el Estado respecto al matrimonio, a través de una serie de normas y/o prácticas. ii) Tal como se dijo en párrafos previos, los divorcios lejos de perjudicar a las familias, únicamente las someten a un proceso de reestructuración, el cual en la separación de hecho sin hijos menores de edad, incluso se llega a materializar en el plano fáctico mucho antes de la declaración del divorcio, pues téngase en cuenta que la ausencia de cohabitación se presenta años antes de la interposición de la demanda, por lo cual, las cónyuges acuden a juicio habiendo conformado previamente familias independientes en compañía de otras personas o completamente solos.

Debido a todo ello, personalmente considero que, lejos de disponer la aplicación de la consulta para “promover matrimonios” o “proteger familias” en casos de divorcio por separación de hecho sin hijos menores de edad, el Estado peruano no solo debería procurar enfocar su atención en fomentar la permanencia de matrimonios donde ambos cónyuges si tengan voluntad de permanecer unidos, sino que también, debería de procurar poner en práctica la protección de cualquier tipo de familia sin importar cómo o con cuantos integrantes se dispuso su conformación, de manera tal que, evite continuar insistiendo en la subsistencia de uniones irremediabilmente rotas (donde las parejas ya no quieren continuar unidas), y a su vez, evite continuar pregonando que busca brindar cautela a las familias, pese a que en la práctica no lo hace respecto a cualquier tipo de estructura familiar.

2. Deficiencias en la aplicación de la consulta

2.1. A propósito de su duración

Del artículo 409 del Código Procesal Civil, se denota que la intención del legislador siempre fue poner en manifiesto que el trámite de la consulta es sencillo y breve, no obstante, después de haber revisado 58 expedientes tramitados ante la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica (2019-2022), queda claro que en la práctica no es así, ya



que la aplicación de la figura implica el transcurso de un lapso de tiempo considerable, que ciertamente excede cualquier pronóstico efectuado por parte de los legisladores al redactar la norma, es decir, en el plano fáctico, definitivamente la celeridad se encuentra ausente en el trámite de la consulta, pues en promedio su aplicación dura aproximadamente 6 meses, lo cual resulta ser un plazo excesivo, ya que el trámite la figura solo tendría que durar 1 mes o menos, debido a que los plazos consignados en el artículo 409 del Código Procesal Civil son sumamente cortos, asimismo, debido a que según el artículo 139 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por regla general, cuando no se advierte la existencia de informes orales, los casos deberían ser resueltos en la misma audiencia de Vista de la Causa⁶.

Aun así, como la realidad muestra que la consulta en casos de divorcio por separación de hecho sin hijos menores de edad, se aplica con lentitud, estimo que la demora ocasiona graves perjuicios a las partes y el ordenamiento jurídico, en razón a lo siguiente: i) perjudica a las partes pues son quienes buscan lograr que su vínculo fenezca durante muchos años previos al inicio del trámite de la consulta, es decir, los perjudica porque prolonga el tiempo que deben esperar para hacer efectivo su divorcio, a través de la ejecución de la sentencia de primera instancia; mientras que, al mismo tiempo ii) perjudica al ordenamiento jurídico, pues durante todos esos meses que demora el trámite de la figura, se mantiene vigente una contravención al mismo, toda vez que en las separaciones de hecho, los cónyuges quiebran los deberes de cohabitación y vida en común (consignados en los artículos 234 y 289 del Código Civil) sin contar con algún respaldo jurídico que los avale.

Ahora, si bien podría pensarse que tal demora en el trámite solo se registra de la información recabada en la Corte Superior de Justicia de Ica (del año 2019 al año 2022), realmente no es así, dado que, tal apreciación en su momento también fue anunciada por el doctrinario Suárez, quien precisó que los trámites de consulta se prolongan excesivamente debido a la presencia de “carga procesal”, lo cual —a decir de los despachos judiciales— impide el cumplimiento de aquellas disposiciones legales que versan sobre la aplicación de la consulta⁷; así pues, en tanto que la demora es una falencia general advertida del trámite de la figura procesal, no hay duda que en el plano fáctico, los plazos

⁶ Presidencia de la República. (1993). *Decreto Supremo 017-93-JUS de 1993. Por el cual se expide la Ley Orgánica del Poder Judicial*.

⁷ Suárez, S. (2011). *Código Civil Comentado: Comentan 209 especialistas en las diversas materias de derecho civil* (3ª ed., Tomo II). Comentario al artículo 359. Directivos: W. Gutiérrez Camacho y M. Muro Rojo. Gaceta Jurídica.



consignados en la norma siempre se incumplen y hasta se prescinden, con motivo del excesivo trabajo que se asigna día con día a los despachos judiciales.

2.2. A propósito del resultado de su aplicación

Como se sabe, el resultado mediano de aplicación de la consulta es la emisión de un pronunciamiento de parte de la Sala Superior; en ese sentido, si bien la norma no indica aquello que debería contemplar cada uno de los pronunciamientos emitidos, considero que lo adecuado sería que en los mismos se contemple un análisis minucioso donde se explique con detenimiento si se llegó a advertir o no errores de fondo o forma en el proceso elevado, no obstante, en la práctica nada de eso sucede, pues de 20 expedientes seleccionados al azar (del compilado de casos revisados de la Corte Superior de Justicia de Ica, 2019-2022), se pudo advertir que en ninguno se postuló alguna motivación específica (debido a que en todos se logró registrar motivaciones genéricas), e incluso, debido a la similitud de los mismos, se prevé que en instancia superior vienen empleando algún tipo de formato estándar para proyectar sus resoluciones.

Así pues, ante la presencia de motivaciones genéricas y el posible uso de formatos, considero que los jueces superiores vienen aplicando la consulta sin prestarle mucha atención, ya que lejos de visualizar a la figura como algo esencial o de emplearla para dar estricto cumplimiento a sus fundamentos y finalidades, estimo que únicamente se restringen a ponerla en práctica por tratarse de una obligación contemplada en el artículo 359 del Código Civil, lo cual —a criterio personal— es lógico que suceda, pues ciertamente la evaluación de la causal de separación de hecho sin hijos menores de edad es sumamente sencilla, es decir, como la configuración de la causa de divorcio en cuestión no es compleja, pienso que los magistrados consideran que no existe razón suficiente para asegurar que el trabajo de primera instancia presenta errores o falencias graves, asimismo, me encuentro convencida que no brindan importancia a las consultas, puesto que los mismos operadores de justicia descartan cualquier posibilidad de conservación del matrimonio y cualquier posibilidad de daño a la familia, lo cual tiene sustento, toda vez que en los últimos 4 años, se pudo apreciar que la Sala Civil dispuso la aprobación de todos los expedientes elevados, sin plasmar en sus resoluciones análisis extensos.

Debido a lo mencionado en líneas precedentes, llego a la conclusión que, si bien las motivaciones genéricas y el uso de modelos estándar son prácticas negativas, vienen siendo empleadas debido a la existencia de argumentos razonables. Sin perjuicio de ello,



teniendo en cuenta que los miembros del Colegiado no emitieron pronunciamientos bien estructurados, es inaceptable que del cómputo de plazos se registre que en la mayoría de expedientes se hayan presentado demoras en la emisión de resoluciones, dado que, el contenido con ausencia de calidad de los pronunciamientos, no justifica la demora que se presentó en la proyección de los mismos. En ese sentido, siendo que la demora no se encuentra debidamente justificada, es válido afirmar que en la práctica judicial se presenta una vulneración al plazo razonable, pues específicamente en instancia superior, no se evaluaron los casos con celeridad, ni mucho menos se dispuso la ejecución de un examen cuidadoso, aun cuando ello es imperativo, si se busca dar cumplimiento a la garantía procesal de plazo razonable.

3. Ausencia de interés de las partes

En tanto que, para solicitar un divorcio por separación de hecho sin hijos menores de edad, los cónyuges tienen que haber dejado de cohabitar o hacer vida en común por 2 o más años, es lógico afirmar que mucho antes de la presentación de la demanda, —toda vez que existe un distanciamiento prolongado de por medio— ambos pierden la voluntad de recuperar o conservar su vínculo marital, por ende, una vez que se inicia el juicio, a lo largo del trámite la pareja pone en manifiesto su intención plena de lograr que su matrimonio fenezca, lo cual ciertamente se corrobora de lo que acontece en la práctica, pues según lo previsto en los 58 expedientes tramitados ante la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica (2019-2022), en todos los casos (sin excepción alguna), las partes manifestaron (directa o indirectamente) que no tenían intención de lograr que su vínculo perdure, sino más bien todo contrario, es decir, de la participación de los cónyuges (tanto en primera instancia como en instancia superior) se pudo advertir la ausencia plena de interés respecto a la subsistencia de su matrimonio.

De otra parte, en los 58 procesos se logró registrar que ninguno de los agentes se encontraba interesado en optar por una reconciliación, en otras palabras, en ningún expediente (partiendo desde la interposición de la demanda hasta el retorno del caso a instancia inferior) se pudo prever que alguno de los cónyuges tuviera intención de retomar la relación con su pareja, ni mucho menos, se logró observar que por mutuo acuerdo, alguna pareja haya puesto en conocimiento de los magistrados la existencia de alguna reconciliación, lo cual era de suponerse, ya que la mayoría de cónyuges al acudir a



instancia judicial, indicaron que contaban con otras parejas o que ya habían formado otras familias.

Así pues, teniendo en cuenta que en todos los procesos evaluados, se registró que las partes no se encontraban interesadas en lograr que su matrimonio subsista o en reconciliarse, no resulta falso afirmar que en el plano fáctico, la consulta no viene dando cumplimiento ni al extremo de su fundamento basado en la promoción del matrimonio, ni a su finalidad real, que —a decir de algunos autores— consiste en otorgar a la pareja una oportunidad de reconciliación, lo cual pone en evidencia que, la figura en cuestión es completamente prescindible, pues su aplicación no resulta ser trascendente en el curso de los procesos de divorcio por separación de hecho sin hijos menores de edad, y adicionalmente, porque su puesta en práctica no implica el cumplimiento de las finalidades o fundamentos, en base a los cuales se decidió asignar su aplicación para supuestos de divorcio por causal.

4. Intervención activa del Ministerio Público

Teniendo en cuenta que el Ministerio Público actúa como defensor de intereses sociales, en nuestra legislación se optó por disponer su participación en todo juicio de divorcio por causal (en calidad de parte, según lo dispuesto 481 del Código Procesal Civil); siendo así, debido a tal disposición legal, en todos los procesos evaluados se pudo advertir la intervención activa de representantes del organismo en mención.

Ahora, si bien el motivo principal de su participación es la protección de la familia y el matrimonio, los representantes del Ministerio Público en todo momento dejaron saber que, adicionalmente su participación se enfoca en la cautela del debido proceso y el respeto del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, motivo por el cual, considero que lejos de intervenir sólo como parte, el Ministerio Público viene actuando como una especie de supervisor (de fondo y de forma) a lo largo de todo el trámite de los procesos de divorcio, lo cual es completamente factible, en vista que según el artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, dicho organismo no solo tiene la función de defender a la familia, sino que además tiene la función de proteger la legalidad⁸.

Así pues, como en todos los procesos de divorcio por separación de hecho sin hijos menores de edad, el Ministerio Público hizo presente su intervención a modo de supervisor, estimo que la aplicación de la consulta está demás, pues es un filtro innecesario

⁸ Presidencia de la República. (1981). *Decreto Legislativo 52 de 1981. Por el cual se expide la Ley Orgánica del Ministerio Público.*



por el cual los casos de divorcio atraviesan, aun cuando los fundamentos de intervención del Ministerio Público, ponen en evidencia que dicho organismo cumple con dar seguimiento a todo lo que acontece en el proceso desde el inicio. Por consiguiente, considero que prescindir de la consulta es algo completamente factible, dado que, desde la interposición de la demanda, todos los procesos no solo se encuentran supervisados por las partes, sino también por el Ministerio Público.

Sin perjuicio de ello, es importante dejar en claro que, aun si se prescinde de la consulta, el Estado no dejaría de velar por la familia y el matrimonio, pues la intervención del organismo tantas veces mencionado se enfoca principalmente en ello, asimismo, téngase en cuenta que en la práctica, la supervisión del Ministerio Público es muy buena, puesto que de los 58 expedientes elevados en consulta, no se registró ninguna desaprobación o nulidad, lo cual considero que sucede, debido a que la intervención de los fiscales, indirectamente ocasiona que en primera instancia se haga todo lo posible para evitar cometer errores, tanto respecto a la evaluación de la causal como respecto a cuestiones de carácter procesal.

5. Observaciones acerca de las indemnización o adjudicación preferente de bienes

Si bien conforme el artículo 345-A al Código Civil, en la separación de hecho sin hijos menores de edad, procede el otorgamiento de alguna indemnización o adjudicación preferente de bienes (en favor del cónyuge a quien se identifique como el más perjudicado), de acuerdo a lo registrado en el plano fáctico, en la mayoría de procesos se advierte que los cónyuges evitan centrar su atención respecto a tal extremo, es decir, pese a que las partes pueden solicitar cualquiera de las opciones mencionadas en líneas precedentes, en muy pocos casos lo hacen, siendo que en la mayoría de supuestos evitan pronunciarse al respecto o simplemente postulan su renuncia; lo cual estimo que sucede, debido a que las partes lejos de acudir al proceso en búsqueda de alguna indemnización o adjudicación, acuden para lograr que el divorcio prospere sin mucha dificultad.

El desinterés de parte de los cónyuges (respecto al tema indemnizatorio o la adjudicación preferente) es tan evidente, que incluso por falta de pruebas o indicios, en el plano fáctico la mayoría de jueces de primera instancia optaron por declarar improcedente tal extremo o simplemente consignaron la inexistencia de objeto a pronunciarse, lo cual fue avalado por los miembros del Colegiado, en tanto que, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de



Ica (después de aplicar la consulta) en los 58 expedientes evaluados dispuso la aprobación de lo resuelto por los jueces de menor jerarquía.

En ese sentido, siendo que el panorama general muestra que, i) las partes no manifiestan interés respecto a lo que acontece con la indemnización o adjudicación preferente, y que, ii) no existe un cambio de opinión entre lo decidido en primera instancia e instancia superior, queda claro que ni siquiera el tema indemnizatorio o de adjudicación preferente, justifica la aplicación imperativa de la consulta en casos de divorcio por separación de hecho sin hijos menores de edad, es decir, si bien podría pensarse que la fijación de alguna indemnización o adjudicación preferente justifica la aplicación de la consulta, considero que no es así, pues con o sin su aplicación, las partes no dejan de poner en manifiesto su falta de interés (a través de la ausencia de manifestación o la presentación de renunciaciones expresas), asimismo, tal extremo no justifica el trámite de la figura, ya que los registros muestran que, sin importar el sentido de pronunciamiento de primera instancia, los jueces superiores siempre aprueban lo resuelto, lo cual evidentemente sucede porque en instancia superior concuerdan con los criterios adoptados por los jueces de menor jerarquía.

6. Desavenencias advertidas respecto a normativas extranjeras

De acuerdo a lo previsto en a nivel internacional, actualmente no existe punto de comparación entre la legislación peruana y regulaciones extranjeras de países como Argentina y España, en tanto que, al revisar todas ellas se advierte la existencia de diferencias marcadas en cuanto a la regulación del divorcio y la consulta. Siendo específica, la existencia de divergencias se denota, pues si bien en España y Argentina la regulación del divorcio se basa en un sistema acausal y consensual (o hasta incluso unilateral), en Perú sucede todo lo contrario, además, si bien en Perú se dispone la aplicación de la consulta para distintos supuestos (dentro de los cuales se encuentra el divorcio por causal), en Argentina solo se aplica para casos de demencia, e incluso en España simplemente no se aplica.

Así pues, lo preocupante de lo descrito en líneas precedentes, no solo es que las diferencias sean tan evidentes, sino que además, claramente con ello se puede advertir que la forma en cómo regulamos al divorcio y la consulta es obsoleta, lo cual se afirma, pues si bien bajo la justificación de protección a la familia y el matrimonio, nosotros continuamos aplicando normas que no facilitan el proceso de disolución del vínculo, en España y Argentina sucede lo opuesto, a pesar que ambos países (tal como lo postulan en sus



respectivos compilados constitucionales) velan por la protección de la familia e incluso (en el caso España) el matrimonio, es decir, me encuentro convencida que nuestra legislación se encuentra desactualizada, ya que, aun cuando Argentina, España y Perú tienen los mismos ideales de defensa, solo en nuestro país creemos que tales objetivos de protección (respecto a la familia y el matrimonio) se cumplen gracias a la aplicación de normas que obstaculizan la declaración del divorcio.

Debido a ello, estimo que lo adecuado es que en la legislación peruana se presente un cambio, donde (previo debate) se opte por prescindir la aplicación de disposiciones que obstaculicen la procedencia del divorcio, como por ejemplo, aquella donde se dispone la aplicación de la consulta para divorcios por separación de hecho sin hijos menores de edad, puesto que, la experiencia internacional nos demuestra que, la supresión de tal figura es completamente factible, aun cuando el sistema se enfoca en proteger a la familia y promover al matrimonio, a su vez, pienso que tal supresión no ocasionaría ningún inconveniente, porque tanto en España como Argentina no se vienen registrando problemas, pese a que desde hace muchos años atrás el trámite de la consulta es sumamente restringido o incluso nulo.

NECESIDAD DE MODIFICACIÓN . - Teniendo en cuenta las observaciones plasmadas en líneas precedentes, sin duda el trámite de la figura hoy en día resulta ser algo innecesario, superfluo y hasta excesivo; en consecuencia, resulta imperativo someter a modificación el artículo 359 del Código Civil, toda vez que la consulta viene siendo aplicada debido a la disposición obligatoria que se contempla en el mencionado precepto legal.

I. SUGERENCIA DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 359 DEL CÓDIGO CIVIL

Lo ideal es que el contenido del artículo 359 del Código Civil se someta a modificación, de tal manera que, se advierta el siguiente cambio en su redacción:

Texto Original	Texto Modificado
<i>Artículo 359. - Si no se apela la sentencia que declara el divorcio, ésta será consultada, con excepción de aquella que</i>	<i>Artículo 359. - Si no se apela la sentencia que declara el divorcio, ésta será consultada, con excepción de aquella que declara el divorcio</i>



declara el divorcio en mérito de la sentencia de separación convencional.

en mérito de la sentencia de separación convencional y de aquella que declara el divorcio en mérito a la causal de separación de hecho sin hijos menores de edad.

II. EFECTO DE LA INICIATIVA SOBRE LA NORMATIVIDAD VIGENTE

La iniciativa legislativa propone la modificación del artículo 359 del Código Civil disponiendo de forma imperativa que la consulta se deje de aplicar en procesos de divorcio por causal de separación de hecho sin hijos menores de edad, a fin de evitar que la puesta en práctica de la figura en cuestión continúe ocasionando efectos negativos en perjuicio de las partes, el ordenamiento jurídico y los órganos jurisdiccionales, asimismo, a fin de lograr no solo que el trámite del proceso se de con eficiencia (lo cual implica que sea mucho más rápido y económico), sino también que en el mismo se brinde protección real a la familia y respeto por la voluntad de las partes intervinientes.

Específicamente los beneficios con el advenimiento de la reforma son los siguientes:

1. Eficiencia en el Trámite del Proceso

Una vez que la reforma se haga efectiva, en el plano fáctico cualquier proceso de divorcio por separación de hecho sin hijos menores de edad, será tramitado de manera eficiente, lo cual quiere decir que, su trámite será mucho más rápido y económico.

Ahora, en cuanto al tema económico, con la reforma, todos distritos jurisdiccionales dejarán de disponer parte de su presupuesto en favor del trámite de la consulta en divorcios por separación de hecho sin hijos menores de edad, lo cual evidentemente es algo positivo, ya que ese dinero podrá ser dispuesto para invertir en otro tipo de procesos que realmente ameriten ser evaluados con detenimiento; siendo así, queda claro que tanto las partes como el mismo Poder Judicial, definitivamente saldrán beneficiados.

2. Reducción de Carga Procesal

Con la instauración de la reforma, a nivel nacional, todos los despachos judiciales de instancia superior se verán beneficiados, pues disminuirán considerablemente su carga procesal, al no



tener que cumplir con dar trámite a la consulta en procesos de divorcio por causal de separación de hecho sin hijos menores de edad.

De otra parte, la reforma también coadyuvará a amenguar la carga procesal de los Juzgados de Familia, en tanto que, tales despachos lejos de tener que cumplir con elevar en consulta los divorcios por separación de hecho sin hijos menores de edad, al emitir sus respectivas sentencias, darán por culminado el trámite de los procesos en cuestión, lo cual es algo sumamente positivo porque así podrán iniciar rápidamente con la fase de ejecución de sus pronunciamientos, e incluso, también podrán centrarse en dar trámite a otros juicios.

3. Ausencia de Infracciones contra el Ordenamiento Jurídico durante el Trámite del Proceso

Apenas la modificación sea incorporada, en cualquier proceso de divorcio por causal de separación de hecho sin hijos menores de edad, no se continuará prolongando la subsistencia de aquellos quebrantamientos al ordenamiento jurídico, que se originan a causa del actuar de los cónyuges, en tanto que, durante todo el proceso, ambos incumplen con sus deberes conyugales de cohabitación y vida en común (consignados en los artículos 234 y 289 del Código Civil), aun cuando siguen casados y pese a que no cuentan con alguna autorización o respaldo legal.

Dicho de otra manera, la eliminación de la consulta (en casos de divorcio por separación de hecho sin hijos menores de edad) ocasionará que las infracciones contra el ordenamiento jurídico no se extiendan en el tiempo, dado que, los quebrantamientos cesarán automáticamente con la emisión de la sentencia de primera instancia que declare el divorcio de la pareja infractora. Ahora bien, vale cabe indicar que se afirma que la pareja origina las infracciones, ya que son ellos quienes estando casados dejan de cohabitar y de hacer vida en común pese a que no cuentan con autorización judicial que ampare tal distanciamiento, lo cual claramente es un quebrantamiento, pues ambos incumplen con dos de los deberes que asumieron al momento de celebrar su matrimonio civil.

Por otro lado, si bien puede que el beneficio en mención aparente ser algo irrelevante, ciertamente no lo es, porque en todos los casos, los quebrantamientos se presentaron desde mucho antes de la interposición de la demanda, por ende, no es adecuado que los mismos subsistan durante todo el proceso, ya que en realidad, tendrían que extinguirse en el menor tiempo posible; debido a ello, estimo que la eliminación de la consulta es la mejor opción, pues



de esa manera las infracciones acabarán en primera instancia, sin importar el trasfondo del caso tramitado como divorcio por separación de hecho sin hijos menores de edad.

4. Aplicación Necesaria de la Consulta

Con la eliminación de la consulta en casos de divorcio por causal de separación de hecho sin hijos menores de edad, los despachos jurisdiccionales tendrán la oportunidad de centrar su atención o enfocarse en dar trámite a la figura en supuestos alternos donde posiblemente la aplicación de la figura si resulte ser algo indispensable, como por ejemplo, cuando se declara la interdicción de una persona, cuando se encuentran de por medio intereses difusos o incluso cuando el divorcio se solicita en mérito a otra causal regulada en nuestro ordenamiento jurídico.

De otra parte, como la aplicación de la consulta se dará en menos supuestos, algo favorable es que también se podrá exigir a las Salas Superiores que cumplan con emitir pronunciamientos bien estructurados donde únicamente plasmen motivaciones específicas, de manera tal que, eviten proyectar resoluciones con motivaciones genéricas donde se advierta la delimitación del derecho a la motivación de resoluciones judiciales (debido a la presencia de deficiencias en la justificación externa), lo cual es necesario, pues solo de esa manera se pondrá en evidencia que los jueces superiores vienen cumpliendo con fundamentar sus resoluciones de forma individualizada y diferenciada, con motivo de la realización de un estudio exhaustivo al expediente.

5. Protección Real de la Familia

En cuanto la modificación se haga efectiva, se brindará protección real a la familia, pues con la eliminación de la consulta, lejos de buscar la conservación de una familia que ya no existe (o que existe sólo formalmente), se hará efectivo el reconocimiento de aquellas que fueron conformadas por cada cónyuge de forma independiente, lo cual es posible, ya que en todo divorcio por separación de hecho sin hijos menores de edad, no se pone en riesgo a la familia (en tanto que, nunca se extingue), sino que únicamente la misma atraviesa por un proceso de reestructuración, a consecuencia de la ausencia prolongada de cohabitación y vida en común, que se presenta desde antes de la interposición de la demanda hasta la culminación del proceso.

Ahora, si bien podría pensarse que al eludir la preservación de la familia primigenia (formada en el matrimonio), se pierde cualquier posibilidad de brindar protección efectiva, considero que no es así, ya que esa familia no tiene razón de ser, debido a que sus integrantes perdieron la voluntad de permanecer juntos para crecer o desarrollarse, en cambio, algo distinto sucede con



las nuevas familias reestructuradas, pues en las mismas, los agentes si pretenden crecer como personas para posteriormente convivir en sociedad; por consiguiente, debe optarse por centrar el enfoque de defensa en estas últimas y no en aquella derivada de la unión conyugal.

De otra parte, si bien se afirma que la consulta se aplica para brindar protección a la familia, estimo que tal fundamento no resulta ser razonable, puesto que la disolución del vínculo marital, lejos de originar su extinción, sólo origina su reestructuración, siendo que las personas pasan de conformar una familia en pareja, a conformar familias independientes, las cuales pueden integrarse por una o varias personas.

6. Respeto por la Voluntad de las Partes

Con la instauración de la reforma al artículo 359 del Código Civil, se podrá asegurar que en todo divorcio por separación de hecho sin hijos menores de edad, se evita omitir o hacer caso omiso a la voluntad de las partes, puesto que con la eliminación de la consulta, se declarará con prontitud cualquier divorcio, conforme lo anhelado por las partes desde antes de iniciar el proceso; asimismo, se habla acerca del respeto por la voluntad de los cónyuges, dado que al suprimir la figura, se evitará promover su aplicación para impedir que la pareja se separe o para aguardar por una reconciliación, aun cuando las partes desean lo opuesto.

Así pues, lo descrito en líneas precedentes es sumamente importante que se plasme en la realidad, pues téngase en cuenta que los cónyuges deciden unirse en matrimonio por voluntad propia, por ende, lo ideal sería que su divorcio prospere de la misma manera (es decir, con la sola declaración de su voluntad), empero como eso no sucede en la práctica, resulta esencial que por lo menos se permita que el trámite del proceso culmine en primera instancia, para así evitar que se continúe sometiendo a los agentes a permanecer unidos durante más tiempo, pese a que ambos añoran que suceda todo lo contrario.

III. ANÁLISIS COSTO - BENEFICIO

La promulgación de ley propuesta no generará ningún costo al Estado, ni mucho menos afectará al presupuesto público o al presupuesto asignado a la administración de justicia, sino todo lo contrario, puesto que, al eliminar la aplicación de la consulta en procesos de divorcio por causal de separación de hecho sin hijos menores de edad, se reducirá el costo que implica la puesta en práctica del instrumento procesal en cuestión, pues al no aplicarse la consulta, el trámite del proceso automáticamente culmina con la expedición de la sentencia en primera instancia.



IV. VINCULACIÓN CON EL ACUERDO NACIONAL

La presente iniciativa legislativa se vincula con a la Segunda Política de Estado del Acuerdo Nacional referido a la Equidad y Justicia Social sobre el “Fortalecimiento de la familia, protección y promoción de la niñez, la adolescencia y la juventud”, que compromete al fortalecimiento de la familia como espacio fundamental del desarrollo integral de las personas, promoviendo una comunidad familiar respetuosa de la dignidad y de los derechos de todos sus integrantes.

ANEXO 3 - PROYECTO DE TESIS

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**CONSULTA DE SENTENCIAS DE DIVORCIO POR SEPARACIÓN DE
HECHO EN MATRIMONIOS SIN HIJOS MENORES DE EDAD**

Proyecto de tesis presentado por la bachiller:
Alejandra Tito Chauca para obtener el Título
Profesional de Abogada.

AREQUIPA – PERÚ
2023

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Título: CONSULTA DE SENTENCIAS DE DIVORCIO POR SEPARACIÓN DE HECHO EN MATRIMONIOS SIN HIJOS MENORES DE EDAD.

Autor: Alejandra Tito Chauca.

1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

El Estado peruano brinda protección a la familia y promueve el matrimonio, lo cual se refleja en nuestra normativa civil donde se ha establecido que, si alguien decide disolver su matrimonio, únicamente puede demandar el divorcio de manera justificada, invocando y probando alguna de las doce causales señaladas en nuestro Código Civil; de igual manera, el legislador ha dispuesto la aplicación de la institución de la consulta en sentencias de divorcio conforme lo señalado en el artículo 359 del Código Civil que enuncia:

Artículo 359. - Si no se apela la sentencia que declara el divorcio, esta será consultada, con excepción de aquella que declara el divorcio en mérito de la sentencia de separación convencional.

Siendo así, nos enfocaremos en evaluar los efectos reales de la aplicación de la consulta en casos de divorcio por causal de separación de hecho sin la existencia de hijos menores de edad porque, aun cuando, la separación de hecho se justifica en el incumplimiento del deber de cohabitación matrimonial por decisión de un cónyuge o incluso por acuerdo de ambos, el Juez de Familia no puede dar por concluido el proceso sin antes elevar en consulta la sentencia emitida y esperar que regrese a su despacho la decisión final de la Sala Superior, lo cual en la práctica puede ser considerado como un procedimiento innecesario que solo se efectúa por ser obligatorio, pese a la evidente falta de interés o voluntad de las partes en continuar casados, pues téngase en cuenta que antes de dar inicio al proceso judicial, la pareja finalizó su convivencia distanciándose físicamente por dos o más años.

Ahora bien, de manera particular debe analizarse el contenido del artículo 345-A¹ del Código Civil donde se hace referencia a la indemnización o adjudicación de bienes en favor del cónyuge más perjudicado, con motivo del divorcio por separación de hecho, puesto que, podría considerarse justificable la aplicación de la consulta por estimar como imprescindible que la Sala Superior evalúe la indemnización o adjudicación de bienes otorgada por el Juez de Familia al momento de emitir sentencia; por consiguiente, dicho análisis se efectuará en el desarrollo de la investigación, principalmente a partir de lo plasmado en el Tercer Pleno Casatorio Civil, mediante el cual se estableció un precedente judicial vinculante, donde se analiza con más detalle la causal de separación de hecho y se establece una interpretación vinculante respecto al tema indemnizatorio, conjuntamente con pautas para su adecuada fijación por parte de órganos jurisdiccionales de nuestro país.

En concreto, al continuar aplicando la consulta en divorcios por separación de hecho sin hijos menores de edad se genera carga procesal innecesaria a la Sala Superior, mientras que, a las partes, se les somete a que sigan esperando un pronunciamiento que anhelan obtener durante años para ponerle fin a su matrimonio, lo cual también supone que durante el tiempo que demore la tramitación de la consulta, se conserve un quebrantamiento al ordenamiento jurídico efectuado por la pareja porque en la separación de hecho incumplen con el deber de cohabitación sin contar con respaldo jurídico. En consecuencia, para solucionar la problemática descrita, es necesario reformar el artículo 359 del Código Civil, estableciendo como excepción la inaplicación de la consulta en divorcios por separación de hecho únicamente si no existen hijos menores de edad, para que así, los procesos de divorcio sean tramitados de manera eficiente² y por ende culminen en tiempo razonable conforme al pronóstico de las partes, asimismo, se priorice aplicar la consulta en casos donde realmente sea necesaria, como cuando existen hijos menores de edad o cuando se solicite el divorcio por otras causales diferentes a la separación de hecho.

¹ Artículo 345-A (Código Civil). - (...) El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder. (...)

² Cabanellas (2017) precisa que, eficiencia es la capacidad o aptitud para obtener determinado efecto o finalidad de manera expeditiva o económica. Asimismo, Herrán (2013) acota que la eficiencia está relacionada con la celeridad, a su vez, apunta hacia la diligencia que debe tener el juez y las partes dentro del proceso para cumplir con la normatividad procesal, teniendo especial cuidado con los términos concedidos.

2. JUSTIFICACIÓN

Ámbito Jurídico

En el ámbito jurídico, la investigación es relevante, dado que, la aplicación de la consulta en divorcios por causal de separación de hecho sin hijos menores de edad, no ha sido profundamente analizada ni mucho menos se ha verificado si en la actualidad contribuye o no a la tramitación eficiente de los procesos judiciales, pese a ser importante, al igual que comprobar el cumplimiento de los objetivos en base a los cuales se aplica la consulta en el divorcio, objetivos tales como la protección de la familia o matrimonio y el cumplimiento de formalidades esenciales en el proceso como tal.

Siendo así, el estudio que se pretende efectuar, partirá de un análisis crítico a la consulta en base a la revisión de expedientes judiciales tramitados por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica (Sede Central), 2019-2022, para así posteriormente, efectuar una propuesta de reforma normativa al artículo 359 del Código Civil que se ajuste a requerimientos actuales.

Ámbito Académico

En el ámbito académico, la investigación es relevante porque servirá como incentivo para la comunidad jurídica a fin que estudien de manera detallada la institución de la consulta y su aplicación en divorcios invocados por causales diferentes a la separación de hecho, puesto que, recientemente no se advierten investigaciones profundas ni minuciosas que traten sobre su aplicación y que cuenten con unidades de corroboración práctica relevantes, lo cual genera que sigamos conservando una figura jurídica antigua que no ha sufrido modificaciones trascendentales, siendo imperativo entonces fijar una iniciativa de estudio que sirva como punto de partida para la elaboración de trabajos de investigación o como referente en temas relacionados.

Es por todo ello que, esta investigación se efectuará desde un enfoque propositivo y no solo descriptivo, por lo cual se evaluarán 105 expedientes judiciales elevados en consulta a la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica (Sede Central), 2019-2022, de los que se observarán cuestiones como el sentido de la decisión final asumida por la Sala Superior, lo que

sucedió con pretensiones acumuladas, el tiempo que tardan en emitir pronunciamiento judicial, y demás información que contribuirá a precisar los efectos de la aplicación de la consulta y las consecuencias generadas, que afectan a los sujetos procesales e incluso el mismo Poder Judicial.

Ámbito Innovador

En el ámbito innovador, es relevante porque de la revisión de repositorios como INDRET o RENATI, se advierte que, no existen estudios sobre la consulta y el divorcio por causal de separación de hecho (sin hijos menores de edad) en conjunto, ni mucho menos propuestas de reforma normativa como la que se pretenden postular, pues los investigadores, se limitan a desarrollar las figuras jurídicas por separado, en otros casos tienen opiniones contrapuestas a la nuestra o simplemente efectuaron un estudio genérico de la aplicación de la consulta en todas las causales de divorcio pese al contenido extenso que existe respecto cada una de ellas; sin embargo, en nuestro caso se efectuará una investigación enfocada exclusivamente en la consulta y su aplicación en el divorcio por separación de hecho con ausencia de hijos menores de edad, a partir de lo que acontece en la práctica judicial actual en la Sede Central de un determinado distrito judicial de donde anteriormente no se ha extraído información sobre el tema del año 2019 a 2022.

Todo ello en razón a que, gran parte de la comunidad jurídica por años y a pesar de haber tenido a disposición opiniones distintas, continúa aplicando la institución de la consulta de manera automática, sin efectuar cuestionamiento alguno, incluso habiendo verificado las consecuencias negativas que se generan.

3. HIPÓTESIS

Dada, la innecesaria aplicación de la consulta en casos de divorcio invocado por causal de separación de hecho sin presencia de hijos menores de edad, en procesos judiciales tramitados en la Corte Superior de Justicia de Ica (Sede Central) del 2019 a 2022; **es probable que**, se requiera efectuar una reforma normativa al artículo 359 del Código Civil que comprenda como excepción la inaplicación de la consulta en divorcios por separación de hecho únicamente si no hubiese hijos menores de edad.

4. OBJETIVOS

4.1. Objetivo General

Evidenciar la implicancia de la consulta en sentencias de divorcio invocado por causal de separación de hecho con ausencia de hijos menores de edad.

4.2. Objetivos Específicos

- Analizar la institución de la consulta aplicable al divorcio invocado por causal de separación de hecho con ausencia de hijos menores de edad, conforme nuestra normatividad civil.
- Examinar el tratamiento jurisdiccional de la institución de la consulta en expedientes de divorcio invocado por causal de separación de hecho con ausencia de hijos menores de edad tramitados ante la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica (Sede Central), 2019-2022.
- Postular una reforma normativa al artículo 359 del Código Civil referente a la aplicación de la consulta en divorcios invocado por causal de separación de hecho con ausencia de hijos menores de edad.

5. INTERROGANTES

5.1. Interrogante General

¿Cuál es la implicancia de la consulta en sentencias de divorcio invocado por causal de separación de hecho con ausencia de hijos menores de edad?

5.2. Interrogantes Específicas

- ¿Cuál es el tratamiento jurídico que tiene la institución de la consulta aplicable al divorcio por causal de separación de hecho con ausencia de hijos menores de edad en nuestra normatividad civil?
- ¿Cuál es el tratamiento jurisdiccional de la institución de la consulta en expedientes de divorcio invocado por causal de separación de hecho con ausencia de hijos menores de edad tramitados ante la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica (Sede Central), 2019-2022?

- ¿Es necesaria una reforma normativa al artículo 359 del Código Civil referente a la aplicación de la consulta en divorcios invocado por causal de separación de hecho con ausencia de hijos menores de edad?

6. CONCEPTOS BÁSICOS

Familia

- **Conceptualización**

Ferreira Muniz y Corrêa De Oliveira (1999) afirmaron lo siguiente:

La familia moderna es el resultado de un vínculo afectivo donde se elevan sentimientos de solidaridad, respeto, lealtad, respeto y cooperación. Es un organismo compuesto de elementos jurídicos, éticos y morales. Podemos llamar a la familia como una comunidad de afecto y ayuda mutua donde lo que cuenta es la intensidad de las relaciones personales de sus miembros. (p. 13)

- **Fundamento Jurídico**

En principio, Plácido (2013) confirmó que:

La familia está regulada de forma transversal en nuestra normativa interna, pues no existe una norma completa y definida sobre la materia y es por eso que se debe de recurrir a un sin número de normas generales y reglamentarias para poder llegar a plantear una concepción de la referida institución. Sin perjuicio a ello, la Constitución Política de 1993, en su artículo 4 nos dice que la comunidad y el Estado protegen especialmente a la familia por ser un instituto natural y fundamental de la sociedad. (p. 77-108)

Por su parte, Varsi (2020) hace referencia a que:

El Código Civil se encarga de la regulación de todas las instituciones de la familia partiendo de una estructura matrimonializada. No puede negarse que las normas civiles, en más de un 80%, fueron pensadas en la familia e hijos matrimoniales, dejando retazos normativos para otras formas o derivaciones familiares, con lo cual se olvida la verdadera dimensión de un derecho de familia. (p. 188)

Matrimonio

- **Conceptualización**

Para Varsi (2020):

El matrimonio es aquella unión que busca atar cabos para llegar a un puerto común. El hombre siempre busca una pareja (por naturaleza adolece de una suerte de eremofobia, miedo estar solo). Es una unión libre basada en el amor que deja de lado todo tipo de interés personal e importa el sacrificio y desprendimiento de las partes que lo componen. Como compromiso social, el matrimonio envuelve una abnegación que marca una característica en sus sujetos. (p. 49)

Ahora bien, para Lins E Silva (2009):

El matrimonio ya no es solamente una herramienta que permite la creación de la familia, sino que también, se convirtió en la prueba de amor y afecto en la medida que el hombre se diferencia de los animales por un rasgo de racionalidad que le es propio. El hombre siente amor y comprende este sentimiento, vive de él. Ese sentimiento no solo lo es por instinto de conservación de la especie. (p. 575)

- **Fundamento Jurídico**

En este extremo, Varsi y Canales (2019) hacen hincapié en que:

El Código Civil de 1984 esboza una definición de la figura del matrimonio en el artículo 234, lo cual tiene concordancia con el artículo 4 de la Constitución Política del Perú de 1993, ya que, se hace mención —en este último apartado normativo— al principio de promoción del matrimonio que ciertamente implica fomentar y facilitar la celebración del matrimonio, propiciando así la conservación del vínculo si fuera celebrado con algún vicio (convalidación), asimismo el principio está apoyado básicamente en el principio de presunción de veracidad y el principio de eliminación de exigencias y formalidades costosas, de manera tal que coloca al matrimonio como una institución favorita para legitimar uniones intersexuales pues, pese a las constantes críticas que tiene el principio, nuestro Estado aún otorga al matrimonio una serie de ventajas que lo diferencian, lo cual resulta ser atractivo para quienes desean gozarlas. (p. 514)

Divorcio

- **Conceptualización**

Conforme lo postularon por Varsi y Canales (2020):

El divorcio es una creación del derecho, es una institución que consiste en la disolución definitiva y total del vínculo conyugal, restituyendo a los ex cónyuges su capacidad para contraer matrimonio. Surge por el cuestionario enraizado de pensar que solo la muerte disuelve el vínculo matrimonial, lo cual resulta antagónico dado que el matrimonio surge de la voluntad y debe terminar de la misma forma. (p. 510)

- **Características Fundamentales**

También en este punto, Varsi y Canales (2020) aseguran que el divorcio ostenta las siguientes características:

i) Es una institución que no es promovida por el ordenamiento jurídico peruano tomando en cuenta el principio de promoción y conservación del acto matrimonial, por lo tanto, se establecen causales cerradas y taxativas en virtud de las cuales se puede acceder al divorcio; ii) Extingue el estado de familia conyugal; iii) Implica una disolución jurídica definitiva del vínculo conyugal; iv) Genera un nuevo estado de familia que es el divorciado; v) Extingue la sociedad de gananciales; vi) Debe de establecerse acreditadamente por alguna causal ante falta de acuerdo de voluntades; y vii) Respecto a la filiación genera un desdoblamiento de los elementos de patria potestad como la tenencia y el régimen de visitas. (p. 511)

- **Divorcio Remedio**

El divorcio se encuentra dividido en clases, sin embargo, específicamente respecto al divorcio remedio, Varsi y Canales (2020) son claros en precisar que:

Conforme al Tercer Pleno Casatorio, se trata de aquel en el cual el juzgador se limita a verificar la separación de los cónyuges sin necesidad que sean tipificadas conductas culpables que resulten imputables a alguno de ellos, en este caso el divorcio no trae consigo una sanción a las partes, sino que, se convierte en la solución a los casos en los que en la relación marital se ha quebrado de forma irrevocable y no se cumplen los fines del matrimonio. El divorcio no frustra la relación matrimonial ni los fines de la

misma, pues, por el contrario, viene a declarar una situación fáctica de frustración que acaeció mucho antes que se iniciara el proceso. (p. 515)

Causal de Divorcio: Separación de Hecho

- **Conceptualización**

De acuerdo al doctrinario Azpiri (2000):

La separación de hecho es la situación fáctica en que se encuentran los cónyuges que, sin previa decisión jurisdiccional, quiebran en el deber de cohabitación de forma permanente, sin que causa justificada de forma alguna imponga tal separación, sea por voluntad de uno o de ambos esposos. (p. 256)

- **Fundamento Jurídico**

Varsi (2020) en este extremo mencionó que:

La separación de hecho fue incorporada como causal de divorcio con posterioridad a la dación del Código Civil actual en el año 2001, mediante Ley N.º 27495; asimismo, tal como su nombre lo indica, implica una separación fáctica, una ausencia de convivencia que se aprecia en la práctica y que afecta la relación jurídica conyugal, es decir, se configura como un acto de rebeldía al cumplimiento de un deber aceptado de manera voluntaria por ambos cónyuges al momento de la celebración de su matrimonio, deber que nuestra legislación civil consignan bajo el nombre de cohabitación, la cual implica hacer vida en común en el domicilio conyugal conforme lo mencionado en el artículo 289 del Código Civil. (p. 440-441)

- **Presupuestos**

Canales (2016) hace referencia a que como elementos constitutivos de esta causal se tienen a los siguientes:

i) **Elemento Objetivo** - se encuentra en la falta de convivencia o la interrupción de la vida en común que implica ausentarse del hogar conyugal sin autorización judicial o vivir en una misma casa sin convivir como pareja; ii) **Elemento Subjetivo** - se advierte la falta de intención de normalizar la vida conyugal dando por terminada la convivencia; y iii) **Elemento Temporal** - se encuentra en la exigencia de un periodo de

alejamiento en el cual los cónyuges no hagan vida en común, tiempo que ha sido cuantificado en 4 años si hay hijos menores de edad o 2 años con hijos mayores de edad o sin hijos. (p. 176-177)

Indemnización o Adjudicación de Bienes en el Divorcio por Separación de Hecho

- **Conceptualización**

Varsi y Canales (2020) apuntan lo siguiente:

La indemnización es un primer mecanismo de protección de la estabilidad económica que la ley otorga al cónyuge más perjudicado en aquellos supuestos de separación de hecho en los que se dé su existencia, por lo que, el juez señalará una indemnización de daños a su favor. El mecanismo legal tutelar de indemnización no sólo comprende el daño económico patrimonial que repare una situación de desequilibrio económico, sino que también comprende el daño personal, psíquico y moral.

Por su parte, la adjudicación de bienes sociales es un segundo mecanismo de protección de la estabilidad económica que también la ley otorga al cónyuge más perjudicado. El juez al adjudicar un bien deberá hacerlo con preferencia sobre la casa en que habita la familia y, en su caso, el establecimiento agrícola, artesanal, industrial o comercial de carácter familiar.

Así pues, la elección entre la indemnización o adjudicación de bienes sociales, en principio corresponde al consorte beneficiado, que sería el más perjudicado con la separación de hecho; sin embargo, si la elección no es adecuada, el juez finalmente decidirá la opción legal más apropiada al interés de la familia. (p. 491-494)

- **Fundamento Jurídico**

Beltrán (2011) refiere claramente:

A raíz de la incorporación de la causal de separación de hecho, también se incorporó al Código Civil el artículo 345-A con la finalidad de regular el requisito especial de procedencia demanda al exigir al demandante que se encuentre al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras pactadas de mutuo acuerdo, asimismo, se determinó

la posibilidad de fijar una indemnización o reparación económica en favor del cónyuge que resulte más perjudicado con la separación, pudiendo optarse por una adjudicación preferente de los bienes de la sociedad, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder. (p. 52-53)

- **Naturaleza Jurídica**

Tantaleán (2017) al precisar lo establecido en el Tercer Pleno Casatorio Civil puntualiza que:

La indemnización o adjudicación de bienes tiene naturaleza de una obligación legal, cuya finalidad es corregir un evidente desequilibrio económico o indemnizar el daño a la persona resultante de la separación de hecho o del divorcio en sí; su fundamento no es la responsabilidad civil contractual o extracontractual sino la equidad y la solidaridad familiar. (p. 174)

- **Tramitación**

Beltrán (2011) aclara que:

Para que proceda la indemnización debe realizarse un análisis de procedibilidad respecto a los daños producidos como consecuencia del nexo causal, por lo que el juez tiene que verificar la relación de causalidad sin exigir la concurrencia del factor de atribución. No es correcto que el juez de oficio y sin ninguna mención de la parte interesada fije un monto indemnizatorio, peor aún si existe una renuncia expresa de la pretensión por parte del cónyuge, siendo que, el tema indemnizatorio o de adjudicación de bienes deberá verificarse y establecerse en base a pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición del cónyuge más perjudicado como consecuencia de la separación o divorcio.

El juez superior integrará la resolución impugnada cuando se haya omitido pronunciamiento expreso sobre si existe o no un cónyuge más perjudicado, siempre que la fundamentación aparezca en la parte considerativa de la sentencia apelada. (p. 59-61)

La Consulta en Sentencias de Divorcio

- **Conceptualización**

Ledesma (2012) esbozó que:

Es una institución mediante la cual una sentencia no impugnada por las partes es revisada por el superior. Se trata de un procedimiento que la norma procesal exige, dado que el ordenamiento jurídico tiene interés en que ciertas situaciones sean revisadas por una instancia superior, las cuales están vinculadas, por lo general, a aquellos procesos que involucran la familia o al Estado. (p. 869)

- **Fundamento Jurídico**

Claramente, Mella (2020) enuncia que:

La consulta de sentencias judiciales se realiza en supuestos regulados por ley, siendo que el espíritu de la norma se circunscribe al hecho que el Estado en su artículo 4 de la Constitución Política protege a la familia y promueve el matrimonio, reconociendo a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad, motivo por el cual las sentencias de divorcio (salvo las expedidas en interés consensuado de ambos cónyuges a través del proceso de separación convencional) deben de ser elevadas en consulta para su revisión. (p. 551)

- **Naturaleza Jurídica**

A entender de doctrinarios como Suárez (2011):

En este caso no estamos frente a un medio de impugnación, dado que, la consulta es el establecimiento de un deber de reexamen oficioso de la sentencia para asegurar su legalidad, verificando la observancia de las formalidades esenciales de validez del proceso y de la justicia de lo decidido. (p. 448)

- **Tramitación**

Suárez (2011) además precisa que:

El artículo 409 del Código Procesal Civil pretende que la tramitación de la consulta sea más expeditiva. En efecto, se regula que cuando proceda la consulta, el expediente sea elevado de oficio en un breve plazo bajo responsabilidad, asimismo, no existirá audiencia o comparendo alguno en el tribunal ni tampoco procede el pedido de informe oral. Se dispone que la resolución definitiva se ha expedido dentro de los cinco días siguientes a la realización de la vista de la causa. (p. 449)

7. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS

A NIVEL NACIONAL

INEFICACIA DE LA CONSULTA EN EL DIVORCIO POR CAUSAL EN LOS JUZGADOS CIVILES DE HUÁNUCO, 2018

Autor: Peter Gregorio Montero Andres

Universidad: Universidad de Huánuco

Año de Publicación: 2022

Hallazgo: La problemática de la investigación encontrada comprende la aplicación de la figura de la consulta en pretensiones de divorcio por causal como mero formalismo que viene generando carga procesal y retardo en la obtención de pronunciamientos en cuanto a las partes que buscan dar fin a su vínculo matrimonial. Por otra parte, el estudio que se realizó fue de carácter explicativo a fin de aproximarse al problema y conocer cómo se presentan los fenómenos, es decir, sus características, factores y causas para luego llegar a una explicación de la ineficiencia de la consulta en casos de divorcio por causal; finalmente, se concluye el estudio afirmando que la figura jurídica de la consulta en el divorcio por causal en los Juzgados Civiles de Huánuco, 2018 es ineficaz porque en el 90% de los casos las sentencias elevadas en consulta fueron aprobadas en todos los extremos, por lo que, la elevación es un formalismo que no beneficia a las partes.

DESREGULACIÓN DE LA CONSULTA EN EL DIVORCIO POR CAUSAL PARA LA EFICIENTE PROMOCIÓN DEL MATRIMONIO Y PROTECCIÓN

Autor: Heysel Stik Pariatanta Alarcon

Universidad: Universidad César Vallejo

Año de Publicación: 2018

Hallazgo: La problemática de la presente investigación se enfoca en la regulación de la consulta de sentencias en el proceso de divorcio por causal como obstaculizador de la promoción eficiente de principios constitucionales de promoción del matrimonio y de protección de la familia. Asimismo, tiene un enfoque cualitativo y además, como tipo y diseño de investigación, utiliza el explicativo basado en estudio de casos, para finalmente concluir afirmando que es necesario desregular la consulta en el divorcio para eficientemente promover

el matrimonio y protección de la familia, en tanto que, la consulta dilata el proceso de manera innecesaria.

ELIMINACIÓN DE LA CONSULTA Y SU AFECTACIÓN A LOS FINES DEL PROCESO

Autores: Karla Maricielo Sánchez Días y Jorge Vásquez Bustamante

Universidad: Universidad César Vallejo

Año de Publicación: 2021

Hallazgo: La problemática de la investigación mencionada se basa en afirmar o desmentir si la eliminación de la consulta afecta los fines del proceso en donde una parte se encuentra representada por curador procesal, puesto que, ello podría generar un problema para el contexto garantista de la sociedad y el sistema jurídico legal. Por su parte, el estudio tiene un enfoque cualitativo, de tipo básica y diseño teoría fundamentada; finalmente, concluye en que, efectivamente, la eliminación de la consulta si afecta a los fines del proceso, donde una parte está representada por curador procesal porque se evidencia una vulneración del derecho a la defensa y debido proceso, esto al restringirse la revisión por parte del superior de la sentencia alcanzada en el procedimiento de primera instancia.

A NIVEL INTERNACIONAL

“EL DIVORCIO EN ESPAÑA: UNOS APUNTES SOBRE SU EVOLUCIÓN HISTÓRICA”

Autor: Francisco Javier Jiménez Muñoz (España)

Año de Publicación: 2012

Editorial: Motivensa

Hallazgo: En el artículo se plasma una visión general de la evolución de la institución del divorcio en España, partiendo desde lo establecido en el derecho canónico hasta la regulación española en el Código Civil en el año 2005, de lo cual se apreciará radical e importante variación en el régimen jurídico español, asimismo el autor destaca la importancia de complementar las reformas con una visión histórica para apreciar el tratamiento legal de la institución en cada momento. De lo cual, se concluye afirmando que el divorcio ahora se

organiza de manera más flexibilizada y con mayor amplitud en su aplicación, al seguirse un sistema de divorcio no causal, que evidentemente no implica causas ni plazos o la necesidad de pasar por un previo procedimiento de separación para acceder el divorcio, ya que, tan solo basta que concurra la voluntad de los cónyuges e incluso puede darse de manera unilateral, siendo claro entonces el establecimiento del divorcio acausal y totalmente consensual, lo que se aprecia como una novedad en derecho comparado y con lo cual se busca evitar largos y costosos procedimientos judiciales³.

8. METODOLOGÍA Y/O MARCO OPERATIVO

Tipo de Investigación

Respecto a la investigación propositiva, Witker (1995) precisa que:

La investigación propositiva se trata de cuestionar una ley o institución jurídica vigente para, luego de evaluar sus fallas, proponer cambios o reformas legislativas en concreto, por lo que generalmente esta tesis culmina con una proposición de reforma o nueva ley sobre la materia. (p.11)

Ahora bien, atendiendo a que en nuestra investigación se cuestionará la aplicación de la consulta en divorcio invocado por causal de separación de hecho con ausencia de hijos menores de edad y se efectuará una propuesta de reforma normativa al artículo 359 del Código Civil analizando previamente 105 expedientes judiciales, se determina que sea de tipo propositiva.

Método de Investigación

En cuanto al método de investigación inductivo, Muñoz (2011) postula lo siguiente:

El método de investigación inductivo es un método de investigación empírico que parte de la observación casuística de un fenómeno, hecho, evento o circunstancia para

³ El artículo jurídico ha sido considerado como antecedente pues, postula y remarca el cambio de pensamiento que se ha tenido respecto al divorcio en España, donde a la fecha no es necesaria ni siquiera la invocación de causales para que el divorcio prospere, lo cual resulta ser de nuestro interés porque lo que se buscará en nuestra investigación será plasmar un estudio con un enfoque vanguardista que detalle si es oportuna o no una reforma normativa en la aplicación de la consulta en casos de divorcio por separación de hecho sin hijos menores de edad, con miras a postular una novedosa propuesta de modificación normativa que se considere como un avance legislativo en el Código Civil Peruano.

analizarlo, lo que permite formular conclusiones de carácter general que suelen convertirse en leyes, teorías y postulados, de manera tal que sus conclusiones son de carácter general. (p. 215)

Siendo así, en el caso de esta investigación, el método aplicado será de investigación inductiva, en tanto que se desarrollará un análisis crítico de 105 expedientes judiciales para identificar cuestiones como el sentido de la decisión, las pretensiones acumuladas, el tiempo que tardan en emitir una decisión e información complementaria que ayude a precisar los efectos del empleo de la institución de la consulta y su repercusión en las partes del proceso e incluso el mismo Poder Judicial.

Fuentes Primarias y Secundarias

Respecto a las fuentes primarias y secundarias, Sabino (1992) consignó que:

Las fuentes primarias de información son aquellas que el investigador obtiene directamente de la realidad, ya que, las recolecta con sus propios instrumentos en contacto con los hechos que investiga; mientras que, por otra parte, las fuentes secundarias son registros escritos que proceden también de un contacto con la práctica, pero que ya han sido recogidos y muchas veces procesados por otros investigadores. Empero, los datos primarios y secundarios no son dos clases esencialmente diferentes de información, sino partes de una misma secuencia: todo dato secundario ha sido primario en sus orígenes y todo dato primario, a partir del momento en que el investigador concluye su trabajo, se convierte en dato secundario para los demás. (p. 89)

Entonces, en nuestra investigación como fuentes primarias se postulan los 105 expedientes judiciales tramitados por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica (Sede Central) del año 2019 a 2022 porque se configuran como origen de información original obtenida por la propia investigadora con el fin de contrastar la hipótesis planteada. Mientras que, como fuentes secundarias, está la ley con expresión en la Constitución Política de 1993 y el Código Civil y fuentes doctrinarias que tratarán sobre las instituciones jurídicas a estudiarse.

Campo de Verificación

- **Ubicación espacial** : Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica⁴
- **Ubicación Temporal** : 2019-2022
- **Unidades de Estudio** : 105 expedientes judiciales⁵

Técnicas e Instrumentos de Verificación

Técnicas

En principio, emplearé el acopio de información mediante la selección, lectura y anotación crítica de materiales bibliográficos extraídos de libros, revistas jurídicas y demás fuentes tanto físicas como digitales que versen sobre el objeto de la investigación; asimismo, recopilaré datos e información a partir de la revisión de expedientes judiciales en los que se aplica la institución de la consulta en el divorcio por separación de hecho.

Instrumentos

Se utilizarán tanto fichas bibliográficas como fichas de análisis; así pues, las fichas bibliográficas se efectuarán en base a libros y revistas jurídicas que serán revisadas para luego ser utilizadas como referentes en el desarrollo teórico de la investigación, mientras que, las fichas de análisis contendrán información detallada de los expedientes judiciales a revisar que fueron tramitados en su oportunidad por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica (Sede Central) desde el año 2019 a 2022. Con lo cual, se podrán dar las conclusiones respecto a todo nuestro estudio, las cuales irán acompañadas de gráficos estadísticos empleados con el propósito de facilitar el cotejo y comparación de datos.

TÉCNICA	INSTRUMENTO
REVISIÓN DE BIBLIOGRAFÍA	FICHA BIBLIOGRÁFICA
REVISIÓN DE SENTENCIA	FICHA DE ANÁLISIS

⁴ Es preciso indicar que, dentro de las diversas salas que existen en el Distrito Jurisdiccional de Ica, el referido tribunal opera en la Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Ica.

⁵ Realizadas las indagaciones preliminares, se logró obtener el registro de expedientes judiciales de divorcio por separación de hecho; así pues, el registro comprende 105 procesos elevados en consulta que se encuentran relacionados directamente con nuestra investigación, los que serán analizados en su integridad.

Prototipo de Instrumentos

FICHA DE ANÁLISIS DE CASOS	
NÚMERO DE EXPEDIENTE	
PARTICIPACIÓN DEL DEMANDADO EN PRIMERA INSTANCIA	
SENTIDO DEL FALLO EN PRIMERA INSTANCIA <i>(Acerca del divorcio e indemnización o adjudicación de bienes sociales)</i>	
FECHA DE EMISIÓN DE SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA	
FECHA DE ELEVACIÓN A SALA	
PARTICIPACIÓN DE LAS PARTES EN SEGUNDA INSTANCIA	
FECHA DE RESOLUCIÓN DE CONSULTA	
SENTIDO DEL FALLO EN SEGUNDA INSTANCIA <i>(Acerca del divorcio e indemnización o adjudicación de bienes sociales)</i>	

FICHA BIBLIOGRÁFICA	
AUTOR	
LIBRO	

EDICIÓN	
CIUDAD, PAÍS	
EDITORIAL	
AÑO	
PÁGINAS	

9. ESTRATEGIA METODOLÓGICA

En tanto que, nuestra investigación se centrará en la incidencia de la consulta en casos de divorcio invocado por causal de separación de hecho con ausencia de hijos menores de edad, habiendo culminado el estado de emergencia decretado en octubre del año pasado por nuestro gobierno con motivo de la propagación del Covid-19, se realizará lo siguiente:

- En primer lugar, se consultará material bibliográfico tanto en bibliotecas físicas como virtuales para recabar la información necesaria de estudios efectuados con anterioridad respecto a las instituciones que nos avoca revisar, así como también jurisprudencia e incluso Plenos Jurisdiccionales en los que se haya propiciado la discusión o debate respecto a cuestiones relacionadas con esta investigación.
- Acto seguido, se efectuará el análisis detallado de todo el material recaudado a fin de ser empleado en el estudio del artículo 359 del Código Civil
- Posteriormente, nos centraremos en la obtención de información necesaria de los 105 expedientes judiciales tramitados por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica (Sede Central), 2019-2022, de donde se busca conocer qué es lo que realmente acontece en la práctica judicial respecto a la aplicación de la consulta.
- Habiendo efectuado lo antes detallado, se iniciará con el desarrollo de cada uno de los capítulos de nuestra tesis en orden, comenzando con postular aspectos importantes de cada institución en cuestión, para así posteriormente exponer deficiencias o efectos negativos de la aplicación práctica del contenido del artículo 359 del Código Civil.

- Finalmente, se expondrán las conclusiones acompañadas de la propuesta de reforma normativa del artículo 359 del Código Civil respecto a la aplicación de la consulta en casos de divorcio por causal de separación de hecho con ausencia de hijos menores de edad.

10. ESTRATEGIAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Los 105 expedientes judiciales (constituidos como fuente primaria de información) se recopilaron a través de la gestión administrativa realizada por la tesista en la Corte Superior de Justicia de Ica, donde se solicitó acceso al banco de información judicial de los copiadore de sentencias de la Sala Civil (Sede Central), así como acceso al archivo central del distrito jurisdiccional donde se custodian expedientes de divorcio por causal de separación de hecho con ausencia de hijos menores de edad tramitados del año 2019 a 2022.

Por su parte, la recopilación de doctrina y jurisprudencia (constituidos como fuente secundaria de información) se realizó a través de la búsqueda en la biblioteca personal de la tesista, también se recurrió a la biblioteca de la ciudad y la biblioteca virtual de la Universidad Católica de Santa María que brinda acceso a distintas plataformas académicas.

11. ESTRATEGIAS DE ANÁLISIS DE DATOS

En lo que se refiere al material bibliográfico recabado, se tomará en cuenta el análisis personal objetivo de la tesista basado en su experiencia personal, interpretando la información para su correcto estudio y toma de referencias para poder plasmar el contenido teórico que servirá como base de toda la investigación; asimismo, respecto a los expedientes judiciales pendientes a analizar se tomará en cuenta diversos factores, siendo que, toda la información será situada en tablas que nos permitirán desglosar lo recopilado.

12. ESQUEMA DE CONTENIDO / ÍNDICE PRELIMINAR

CAPÍTULO I: EL MATRIMONIO COMO INSTITUCIÓN DE LA FAMILIA Y EL DIVORCIO

1. La Familia

1.1. Aspectos Generales

- 1.2. Tratamiento Jurídico: Constitución Política de 1993 y Código Civil
- 2. El Matrimonio
 - 2.1. Aspectos Generales
 - 2.2. Tratamiento Jurídico: Constitución Política de 1993 y Código Civil
- 3. El Divorcio
 - 3.1. Aspectos Generales
 - 3.2. Tratamiento Jurídico: Código Civil
 - 3.3. Teorías: Divorcio Remedio

CAPÍTULO II: SEPARACIÓN DE HECHO COMO CAUSAL DE DIVORCIO EN MATRIMONIOS SIN HIJOS MENORES DE EDAD

- 1. Concepto
- 2. Elementos
- 3. Presupuestos
- 4. Antecedente Legislativo
- 5. Tratamiento Jurídico
 - 5.1. Código Civil
- 6. Cuestiones Complementarias
 - 6.1. Indemnización o Adjudicación de Bienes conforme el artículo 345-A del Código Civil y el Tercer Pleno Casatorio Civil
 - 6.2. Labor Jurisdiccional en fijación de Indemnización o Adjudicación de Bienes al Cónyuge Perjudicado

CAPÍTULO III: CONSULTA APLICADA EN SENTENCIAS DE DIVORCIO

- 1. Concepto
- 2. Naturaleza Jurídica
- 3. Antecedente Legislativo
- 4. Tratamiento Jurídico
 - 4.1. Código Civil
- 5. Trámite
- 6. Pronunciamiento del Superior Jerárquico

CAPÍTULO IV: ANÁLISIS Y DIAGNÓSTICO - EXPEDIENTES TRAMITADOS POR DIVORCIO EN MÉRITO A LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO ANTE LA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ICA (SEDE CENTRAL), 2019-2022

1. Proceso ante Juzgados de Familia
 - 1.1. Pretensiones Postuladas
 - 1.2. Participación de las Partes
 - 1.3. Apelaciones
2. Proceso en Sala Civil
 - 2.1. Participación de las Partes
 - 2.2. Sentido del Fallo
3. Duración del Trámite del Proceso

CAPÍTULO V: LA NECESIDAD DE UNA REFORMA NORMATIVA EN LA CONSULTA APLICADA EN DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

1. Resultado del estudio de Expedientes Judiciales
2. Cotejo del cumplimiento de las finalidades de la consulta
3. Efectos de la aplicación de la consulta
4. Beneficios con el advenimiento de la reforma

13. RECURSOS

Nº	RUBRO DE GASTOS	MONTO
1	Bibliografía y Hemerografía	S/. 500.00
2	Copias e Impresiones	S/. 500.00
3	Movilidad	S/. 2,000.00
5	Internet y Uso de Equipos	S/. 500.00

TOTAL	S/. 3,500.00
--------------	---------------------

14. CRONOGRAMA DE TRABAJO

	I ENERO	II FEBRERO	III MARZO	IV ABRIL	V MAYO	VI JUNIO	VII JULIO	VIII AGOSTO
Formulación del Proyecto de Investigación								
Aprobación del Proyecto								
Recolección e Información y Bibliografía								
Desarrollo del Plan de Tesis								
Análisis y Diagnóstico de Unidades e Estudio								
Redacción de Informe								
Revisión del Asesor								
Informe Final								

15. REFERENCIAS

15.1. BIBLIOGRAFÍA ESPECIALIZADA

- Aguilar Llanos, B. (2008). *La familia en el Código Civil peruano*. (1ª ed.). Lima: Ediciones Legales.
- Aguilar Llanos, B. (2018). *Causales de separación y divorcio, un enfoque doctrinario y jurisprudencial*. (1ª ed.). Lima: Gaceta Jurídica.

- Azpiri, J. (2000). *Derecho de familia*. (5ª ed.). Buenos Aires: Editorial Hammurabi S.R.L.
- Berenice Dias, M. (2009). *Manual de direito das famílias*. (5ª ed.). São Paulo: Revista Dos Tribunais.
- Bermúdez Tapia, M. y Pinedo Aubián, M. (2019). *El proceso de familia, un tratamiento realista del conflicto familiar*. (1ª ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
- Bernal Ballesteros, E. (2012). *La Constitución de 1993*. Lima: Idemsa.
- Cabanellas de Torres, G. (2017). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. (Tomo III). Buenos Aires: Heliasta.
- Canales Torres, C. (2016). *Matrimonio, invalidez, separación y divorcio*. (1ª ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
- Comejo Chávez, H. (1988). *Derecho familiar peruano*. Lima: Librería Studium.
- Corte Suprema de Justicia, Salas Civiles Permanentes y Transitorias. Casación N.º 4664-2010, Puno.
- Corte Suprema de Justicia de la República. (2011). *Tercer Pleno Casatorio Civil*. Lima: Fondo Editorial del Poder Judicial.
- Ferreira Muniz, F. y Corrêa de Oliveira, J. (1999). *Curso de direito de família*. (3ª ed.). Curitiba: Juruá.
- Herrán Pinzón, O. (2013). *El alcance de los principios de la administración de la justicia frente a la descongestión judicial en Colombia*. Prolegómenos, 16 (32), 105-122. <https://doi.org/10.18359/dere.757>
- Jiménez Muñoz, F. (2012). *El divorcio en España, unos apuntes sobre su evolución histórica*. Observatorio de Derecho Civil (2), 153-172.
- Lama More, H. (2017). *Los plenos casatorios civiles*. (1ª ed.). Lima: Instituto Pacífico.
- Ledesma Narváez, M. (2012). *Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis artículo por artículo*. (Tomo I). Lima: Gaceta Jurídica.

- Lins E Silva, P. (2009). *A história do matrimônio*. Ob. cit., p. 575.
- Mella Balddovino, A. (2020). *Código Civil comentado*. (Tomo II). Lima: Gaceta Jurídica.
- Plácido Vilcachagua, A. (2013). *El modelo de la familia garantizado en la Constitución de 1993*. Revista de la Facultad de Derecho PUCP (71), 77-108.
- Pozo Sánchez, J. (2019). *Summa Civil*. (2ª ed.). Lima: Nomos & Thesis.
- Suárez Gamarra, S. (2011). *Código Civil comentado*. (3ª ed., Tomo II). Lima: Gaceta Jurídica.
- Tartuce, F. y Simão, J. (2008). *Direito civil*. (3ª ed., vol. 5). São Paulo: Método.
- Varsi Rospigliosi, E. (2020). *Tratado de derecho de familia*. (2ª ed., Tomo I). Lima: Instituto Pacífico.
- Varsi Rospigliosi, E. (2020). *Tratado de derecho de familia*. (2ª ed., Tomo II). Lima: Instituto Pacífico.
- Varsi Rospigliosi, E. y Canales Torres, C. (2019). *La Constitución comentada*. (3ª ed., Tomo I). Lima: Gaceta Jurídica.
- Varsi Rospigliosi, E. y Canales Torres, C. (2020). *Código Civil comentado*. (4ª ed., Tomo II). Lima: Gaceta Jurídica.
- Vidal Ramírez, F. (1995). *Divorcio, consulta de sentencia*. Diálogo con la jurisprudencia. Lima: Gaceta Jurídica.

15.2. BIBLIOGRAFÍA METODOLÓGICA

- Aranzamendi Ninacondor, L. (2013). *Instructivo teórico práctico del diseño y redacción de la tesis en derecho*. Lima: Grijley.
- Baena Paz, G. (2017). *Metodología de la investigación, serie integral por competencias*. (3ª ed.). Grupo Editorial Patria.
- Hernández Sampieri, R. (s.f.). *Metodología de la investigación*. (6ª ed.). México D.F.: McGraw-Hill.

- Muñoz Razo, C. (2011). *Cómo elaborar y asesorar una investigación de tesis*. (2^a ed.). México D.F.: Pearson.
- Sabino, C. (1992). *El proceso de investigación*. Caracas: Editorial Panapo.
- Witker Velázquez, J. (1995). *La investigación jurídica*. México D.F.: McGraw-Hill.

ANEXO 4 - SOLICITUD DE ACCESO A EXPEDIENTES JUDICIALES

 FORMULARIO UNICO DE TRAMITES ADMINISTRATIVOS DEL PODER JUDICIAL R.A. N° 304-2014-CE-PJ DISTRIBUCION GRATUITA		CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ICA PRESIDENCIA MESA DE PARTES 31 ABO 2023 RECIBIDO PAQUETES JUDICIALES
I. RESUMEN DEL PEDIDO:		
Solicito autorización de búsqueda y lectura de expedientes elevados a la Sala Civil (ubicada en la Sede Central del Distrito Jurisdiccional de Ica), con motivo de la elaboración de mi trabajo de investigación, para la obtención del título profesional de Abogada, en la Universidad Católica de Santa María (UCSM).		
II. AUTORIDAD A QUIEN SE DIRIGE:		
Sr. Presidente de la Corte Superior de Justicia de Ica, Dr. Osmar Antonio Albújar De La Roca		
III. DATOS DEL SOLICITANTE:		
Persona Natural:		
Apellido Paterno:	Tito	Apellido Materno: Chauca
		Nombres: Alejandra
Persona Jurídica:		
Razón Social:		
Tipo y Número de Documento:		
N° de DNI:	70462989	N° de RUC: C.Extranjería:
IV. DIRECCION:		
Correos Electronicos 1) 70462989@ucsm.edu.pe 2) aletitoch@hotmail.com		
Tipo y Nombre de la Vía Avenida: ☐ Jirón: ☐ Calle: ☒ Pasaje: ☐ Prolongación: ☐ Otros: ☐		
Nombre de la Vía Los Arces		
N° de Inmueble:	325	Block: Interior: Alz/Lote: Otro:
Tipo de Zona Urbanización: ☒ Asentamiento Humano: ☐ Cooperativa: ☐ P.P.JJ.: ☐ Otro: ☐		
Referencia: Frente a Residencial "Santa Tierra".		
Distrito: Cayma Provincia: Arequipa Departamento: Arequipa		
Teléfonos: Fijo: Celular: 993634285		
V. BREVE SUSTENTACION DEL PEDIDO (Resumen):		
Que, con motivo de la elaboración de mi trabajo de investigación (para obtener el título profesional de Abogada), es que solicito se me conceda acceso a expedientes de divorcio por causal, elevados a la Sala Civil (ubicada en la Sede Central del Distrito Jurisdiccional de Ica), desde el año 2019 al año 2022, para así, recabar información documental relevante, que servirá como sustento de mi investigación titulada "Consulta de sentencias de divorcio por causal de separación de hecho en matrimonios sin hijos menores de edad". Sin otro particular, me despido de usted, no sin antes agradecer la atención brindada a la presente.		
VI. ANEXOS: (En orden Correlativo) FOLIOS: En letra: Dos En Número: 2		
1. Copia Simple de DNI de la recurrente. 2. Dictamen de Aprobación de Proyecto de Tesis.		
DECLARO que la información presentada en este formulario tiene CARÁCTER DE DECLARACION JURADA.		
Lugar y Fecha: Ica, 31 de agosto de 2023		 FIRMA DEL USUARIO

ANEXO 5 - INFORME SOBRE VIABILIDAD TÉCNICA DE LO SOLICITADO



Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Ica
Gerencia de la Administración Distrital
Unidad de Administración y Finanzas

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la unidad, la paz y el desarrollo"

Ica, 06 de setiembre de 2023
Ica, 06 de Septiembre del 2023



Firmado digitalmente por OLMEDA
JIMENEZ Liseth FAU 20153981218
sck
Coordinador Del Área De Personal
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 06.09.2023 09:35:46 -0500

INFORME N° 001544-2023-AP-UAF-GAD-CSJIC-PJ

A : HEFLIN ACHARAT BEJAR URRUCHI
Gerente de la Administración Distrital

De : LISSETH OLMEDA JIMENEZ
Coordinador del Área de Personal

Asunto : Autorización para búsqueda y lectura de expedientes elevados a Sala Civil de Ica para elaboración trabajo de investigación unidad Católica de Santa María, obtención Título de Abogado.-.

Referencia : EXPEDIENTE 007191-2023-MUP-CS
HOJA DE ENVIO 006813-2023-AP-UAF-GAD-CSJIC (5SEP2023)

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en atención al asunto y en relación al documento de la referencia, para informarle lo siguiente:

- Que, mediante Memorando N° 01414-2023-GAD-CSJIC-PJ, de fecha 04 de setiembre del 2023, solicita a este despacho se informe sobre la viabilidad de permitir a Alejandra Tito Chauca, permiso para recopilar información de expediente en materia de Divorcio por Causal, elevados a la Sala Civil de Ica del año 2019 a 2022, para la investigación del desarrollo de su tesis "Consulta de sentencias de Divorcio Por Causal de Separación de hecho en matrimonios sin hijos menores de edad" que le permitirán obtener el Título Profesional de Abogado.
- Respecto a lo solicitado, este Despacho opina sobre la VIABILIDAD de la autorización, dado de que el mismo es en aras de coadyuvar con el crecimiento profesional del estudiante en Derecho de la Universidad Católica de Santa María, por lo que se le solicita coordinar con el Personal de Sala Civil de Ica, de la Corte Superior de Justicia de Ica, y áreas competente, a efectos de que disponga fecha, hora, lugar específico, sin alterar el debido funcionamiento y las reservas del caso.
- Asimismo, el área pertinente emitirá un Oficio autorizando a la solicitante la viabilidad para recopilar información conforme a lo peticionado, el mismo que puede usar para identificarse en las áreas que se requiera.

Es todo cuanto informo a usted para los fines pertinentes.

Atentamente,

Documento firmado digitalmente

LISSETH OLMEDA JIMENEZ
Coordinador del Área de Personal
Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Ica



Firma Digital
LOJ/gcg

Firmado digitalmente por CAVERO
QUEVARA Tilda Del Pilar FAU
201347150430 sck
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 06.09.2023 09:27:59 -0500



ANEXO 6 - AUTORIZACIÓN DE VIABILIDAD



Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Ica

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la unidad, la paz y el desarrollo"

Ica, 07 de Septiembre del 2023



Firma
Digital

Firmado digitalmente por ALBUJAR
DE LA ROCA Cesar Antonio FAU
20150981216 .asp
Presidente De La Cj. De Ica
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 07/09/2023 08:30:45 -05:00

PROVEIDO N° 005574-2023-P-CSJIC-PJ

Referencia : EXPEDIENTE 007191-2023-MUP-CS
HOJA DE ENVIO 006811-2023-P-CSJIC (6SEP2023)

DADO CUENTA: Del Oficio N° 001055-2023-GAD-CSJIC-PJ de fecha 06 de setiembre del 2023, a través del cual, el Gerente de Administración Distrital, (con relación al pedido de Alejandra Tito Chauca, quien solicita autorización para actividades a realizar en nuestra institución con ocasión de su tesis), remite el Informe N° 001544-2023-AP-UAF-GAD-CSJIC-PJ, emitido por la Coordinadora de Personal de esta Corte Superior de Justicia, por medio del cual señala que resulta viable lo solicitado. Asimismo, en virtud a lo solicitado sobre tener acceso para recolección de datos (recopilación de información) de la Sala Civil de Ica, sugiere que previamente se coordine con el personal de la Sala Civil de Ica, a efecto de que pueda evaluar el horario de atención correspondiente, no debiendo alterar el normal desarrollo de funciones y mantener la reserva del caso. Al efecto, **SE DISPONE: COMUNICAR** a la interesada la autorización contenida en el Informe N° 001544-2023-AP-UAF-GAD-CSJICPJ, con los actuados correspondientes. **REMITASE** al administrador del Módulo Civil de Ica y Presidenta de la Sala Civil de Ica, para que brinde las facilidades a que hubiere lugar, conforme a lo peticionado. **Comuníquese y archívese.-**

Documento firmado digitalmente

OSMAR ANTONIO ALBUJAR DE LA ROCA

Presidente de la CSJ de Ica
Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Ica



Firma
Digital

Firmado digitalmente por MATIAS
NUNEZ Luis Miguel FAU
20150981216 .asp
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 06/09/2023 17:08:19 -05:00



ANEXO 7 - SOLICITUD DE INFORME DE CARGA PROCESAL Y PRODUCCIÓN



Ica, 13 de setiembre de 2023

Lic. LIZ PALOMINO CÁCERES

Coordinadora del Área de Estadística
Corte Superior de Justicia de Ica (CSJIC)

ASUNTO. – SOLICITO INFORME DE CARGA PROCESAL Y PRODUCCIÓN (SEGÚN ESPECIALIDAD Y SUB ESPECIALIDAD) DE LA SALA CIVIL DEL DISTRITO JURISDICCIONAL DE ICA (UBICADA EN LA SEDE CENTRAL), DEL 2019 AL 2022.

Yo, **ALEJANDRA TITO CHAUCA**, Bachiller en Derecho por la Universidad Católica de Santa María (UCSM), identificada con DNI N° 70462989, con correo electrónico 70462989@ucsm.edu.pe o alejtitoch@hotmail.com, y número de celular 993634285, ante usted me presento y digo:

Que, habiendo culminado mis estudios de Pre Grado en la Universidad Católica de Santa María (UCSM), actualmente me encuentro desarrollando mi trabajo de investigación titulado "Consulta de sentencias de divorcio por separación de hecho en matrimonios sin hijos menores de edad", motivo por el cual, el día 31 de agosto del año en curso, solicite al Dr. Osmar Antonio Albújar De La Roca (presidente de la Corte Superior de Justicia de Ica) autorización de búsqueda y lectura de expedientes elevados a la Sala Civil y autorización para recabar información relevante (que sirva como sustento para mi investigación), las cuales se me fueron concedidas, conforme lo indica el Proveído N° 005574-2023-P-CSJIC-PJ, mediante el cual, se pone en conocimiento de mi persona y otros, que cuento con los permisos correspondientes, según lo dispuesto en el Informe N° 001544-2023-AP-UAF-GAD-CSJICPJ.

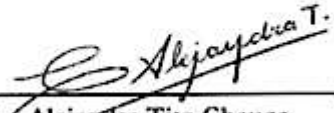
En ese sentido, solicito sirva expedir informe acerca de la carga procesal y producción de la Sala Civil de Ica (ubicada en la Sede Central), según especialidad y sub especialidad, del año 2019 al año 2022, y de ser posible, sirva precisar el número exacto de expedientes de divorcio, que se presentaron a Sala por año, dentro del lapso de tiempo mencionado en líneas precedentes; todo ello, a fin de incluir dicha información en el desarrollo de mi Tesis, elaborada para obtener el título profesional de abogada. Así pues, a efecto que mi solicitud sea aceptada, cumplo con anexar a la presente el Proveído N° 005574-2023-P-CSJIC-PJ y el Informe N° 001544-2023-AP-UAF-GAD-CSJICPJ.

ANEXOS. –

- Copia Simple de DNI de la solicitante.
- Proveído N° 005574-2023-P-CSJIC-PJ.
- Informe N° 001544-2023-AP-UAF-GAD-CSJICPJ.

Sin otro particular, me despido no sin antes agradecer la atención brindada a la presente y hacerle presente que quedo atenta a su respuesta.

Atentamente,


Alejandra Tito Chauca
DNI N° 70462989



ANEXO 8 - INFORME ESTADÍSTICO DE CARGA PROCESAL Y PRODUCCIÓN



Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Ica
Gerencia de la Administración Distrital
Unidad de Planeamiento y Desarrollo

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la unidad, la paz y el desarrollo"



Firma
Digital

Firmado digitalmente por PALOMINO
CACERES Liz Palu 20155961216 ext
Coordinador De Estadística
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 27.09.2023 08:43:40

Ica, 27 de Septiembre del 2023

INFORME N° 000119-2023-AE-UPD-GAD-CSJIC-PJ

A : ENRIQUE ESTUARDO VENTURA JOYO
Jefe de la UPD-CSJ-Ica

De : LIZ PALOMINO CACERES
Coordinador de Estadística

Asunto : Informe Estadístico de la Carga Procesal y Producción de la Sala Civil de Ica,
del periodo 2019 al 2022.

Referencia : EXPEDIENTE 007607-2023-MUP-CS
SOLICITUD 2023-s/n. (13SEP2023)

Tengo el agrado de dirigirme a Usted, en atención al asunto y en relación al documento de la referencia, en el cual la Srta Alejandra Tito Chauca Bachiller en Derecho de la Universidad Católica de Santa María (UCSM) solicita información estadística de la Carga Procesal y Producción según especialidad y subespecialidad de la Sala Civil de Ica del periodo 2019 al 2022.

Es en razón, a lo antes solicitado se remite en el cuadro N° 01 la carga procesal y producción por especialidad y subespecialidad en la Sala Civil de Ica, correspondiente al periodo 2022/2019.

Cuadro N° 01

CSJ de Ica: CARGA PROCESAL Y PRODUCCIÓN DE LA SALA CIVIL DE ICA,
SEGÚN ESPECIALIDAD Y SUBESPECIALIDAD - 2022/2019

Dependencia	Especialidad	Subespecialidad	2019		2020		2021		2022	
			Carga Procesal	Producción	Carga Procesal	Producción	Carga Procesal	Producción	Carga Procesal	Producción
SALA CIVIL	CIVIL	CIVIL	495	425	285	176	483	354	548	407
SALA CIVIL	CIVIL	COMERCIAL	1	1	2	2	6	4	16	12
SALA CIVIL	CIVIL	CONSTITUCIONAL	128	105	66	42	211	183	272	238
SALA CIVIL	CIVIL	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	97	88	45	26	65	45	73	54
SALA CIVIL	FAMILIA	FAMILIA CIVIL	239	204	167	124	136	106	136	108
SALA CIVIL	FAMILIA	FAMILIA INFRACCION	24	24	16	13	10	8	8	7
SALA CIVIL	FAMILIA	FAMILIA TUTELAR	7	7	7	4	72	64	90	75
SALA CIVIL	LABORAL	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	186	154	0	0	12	0	3	0
SALA CIVIL	LABORAL	LABORAL	60	52	17	0	0	0	7	1
Total			1,257	1,060	605	387	595	764	1,143	982

Fuente: Formulario Estadístico Electrónico - FEE al 120923

Elaborado: Coordinación de Estadística - CSJ de Ica





Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Ica
Gerencia de la Administración Distrital
Unidad de Planeamiento y Desarrollo

A la vez, se puede observar en el cuadro N° 02 que en el periodo 2019 al 2022 se han registrado un total de 317 expedientes, relacionados en la materia de Divorcio en la Sala Civil de Ica.

Cuadro N° 02
CSJ de Ica: INGRESOS EN TRÁMITE DE LOS PROCESOS DE DIVORCIO –
2022/2019

Materia	2019	2020	2021	2022	Total
DIVORCIO POR CAUSAL	124	91	58	44	317

Fuente: Formulario Estadístico Electrónico – FEE al 120923
Elaborado: Coordinación de Estadística – CSJ de Ica

Es por tal motivo Señor Jefe de Planeamiento, solicito a su despacho con la finalidad de que se ponga en conocimiento a la Gerencia de Administración Distrital; a fin de que a través de su despacho se ponga en conocimiento en la dirección adjunta en la solicitud de la solicitante.

Sin otro particular, hago propicia la oportunidad, para reiterar a usted los sentimientos de mi mayor consideración.

Atentamente

Documento firmado digitalmente

LIZ PALOMINO CACERES
Coordinador de Estadística
Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Ica

LPC

