

**UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO  
FACULTAD DE DERECHO**



**LA FALTA DE DÉBITO CONYUGAL COMO CAUSAL DE DISOLUCIÓN DEL  
MATRIMONIO. A PROPÓSITO DE LA CASACIÓN N° 983-2012-LIMA**

**TESIS PARA OPTAR EI TÍTULO DE:  
ABOGADO**

**AUTOR  
FANNY DEL ROSARIO MIMBELA CORNEJO**

**Chiclayo, 24 de noviembre 2017**

**LA FALTA DE DÉBITO CONYUGAL COMO CAUSAL DE  
DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO. A PROPÓSITO DE LA CASACIÓN  
N° 983-2012-LIMA**

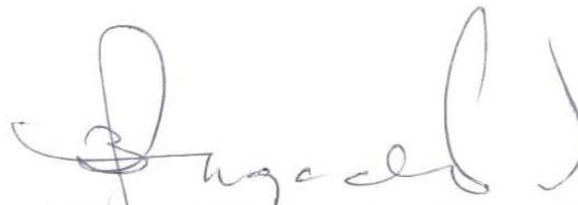
**PRESENTADO POR:**

**FANNY DEL ROSARIO MIMBELA CORNEJO**

**Presentado a la Facultad de Derecho de la Universidad Católica  
Santo Toribio de Mogrovejo para Optar el título de**

**Abogado**

**APROBADO POR:**



**Abog. Betty Sulmi Anaya de Pauta  
Presidente del Jurado**



**Mgtr. Marco Antonio Fernandini Díaz  
Secretario del Jurado**



**Mgtr. Dora María Ojeda Arriarán  
Vocal del Jurado**

## **DEDICATORIA**

A mi familia, en especial mis padres por ser día a día un gran ejemplo de perseverancia y trabajo constante que a pesar de las adversidades se debe seguir adelante, luchando por lo que queremos lograr en la vida, siempre pidiendo a papito Dios nos ilumine en nuestro camino y en nuestro actuar.

## **AGRADECIMIENTO**

Mi agradecimiento especial a papito Dios por hacer posible que siempre logre mis objetivos, así como también a dos ángeles que aunque hoy no están conmigo sé que desde el cielo están felices de que logre un objetivo más en la vida (papi Nicolás Cornejo y hermanito Brayan Mimbela).

A mis queridos padres, por creer en mí y brindarme su apoyo incondicional día a día y a mi casa de estudios Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, por la formación brindada en mi etapa universitaria.

## **RESUMEN**

Esta investigación versa principalmente sobre la posibilidad de solicitar la disolución del matrimonio en común por la falta de débito conyugal, sin tener que recurrir a otras causales establecidas en el artículo 333° del Código Civil, como la separación de hecho o separación convencional. De esta forma, a lo largo de este estudio se desarrollara la institución del matrimonio, la naturaleza jurídica y su regulación en la normativa nacional, recalcando que el matrimonio es una institución natural y que al unirse los cónyuges por voluntad propia, tienen pleno conocimientos de los deberes y obligación que ellos implica, así como también la finalidad del matrimonio.

En este sentido si alguno de los cónyuges infringe los deberes matrimoniales puede solicitar el divorcio, es por ello, que para mayor comprensión se describirá como se encuentra regulado el divorcio en el Perú y el Derecho Comparado y cuáles son los supuestos expresamente establecidas para su disolución. Concluyéndose con la propuesta de la disolución del matrimonio por falta de débito conyugal bajo la causal de la imposibilidad de hacer vida en común así como también el derecho a una indemnización a la parte perjudicada.

## **ABSTRACT**

This investigation mainly deals with the possibility of requesting the dissolution of the common marriage for the lack of conjugal debit, without having to resort to other causes established in article 333 of the Civil Code, such as separation of fact or conventional separation. In this way, throughout this study, the institution of marriage, the legal nature and its regulation in the national regulations will be developed, stressing that marriage is a natural institution and that when the spouses join of their own will, they have full knowledge of the duties and obligation that they imply, as well as the purpose of the marriage.

In this sense, if one of the spouses violates the marriage duties can apply for a divorce, that is why, for further understanding will be described how divorce is regulated in Peru and Comparative Law and what are the expressly established assumptions for its dissolution. Concluded with the proposal of the dissolution of the marriage for lack of conjugal debit under the cause of the impossibility of living in common as well as the right to compensation to the injured party.

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO 1</b>	
<b>EL MATRIMONIO Y SU REGULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO.....</b>	<b>3</b>
1.1. Base teórico – conceptual.....	3
1.1.1. Legal.....	3
1.1.2. Doctrinal.....	3
1.1.3. Requisitos del matrimonio.....	4
1.1.4. Caracteres jurídicos.....	5
1.1.5. Deberes y derechos derivados del matrimonio.....	6
1.1.6. Fines del matrimonio.....	10
1.1.7. Naturaleza jurídica del matrimonio.....	11
1.1.7.1. El matrimonio como institución natural.....	11
1.1.7.2. La postura del matrimonio como contrato.....	15
1.1.7.3. El matrimonio como institución.....	15
1.2. Regulación del matrimonio.....	16
1.2.1. Código Civil de 1936 y 1984 en el Derecho Peruano.....	17
1.2.2. Código Civil de 1852.....	17

## **CAPÍTULO 2**

### **LA REGULADO DEL DIVORCIO EN EL PERÚ Y EL DERECHO COMPARADO.....19**

2.1.	Generalidades.....	19
2.2.	Antecedentes del matrimonio en el Perú.....	19
2.3.	Definición.....	19
2.4.	Criterios doctrinales.....	20
2.4.1.	Tesis antidivorcista.....	20
2.4.2.	Tesis divorcista.....	21
2.5.	Causales del divorcio.....	22
2.6.	Sistema de divorcio en el Perú.....	23
2.6.1.	Sistema divorcio sanción.....	23
2.6.2.	Sistema divorcio remedio.....	24
2.7.	Características de la acción de divorcio.....	25
2.8.	Efectos del divorcio.....	27
2.8.1.	Ruptura del vínculo matrimonial.....	27
2.8.2.	alimentos.....	27
2.8.3.	Indemnización.....	28
2.8.4.	Fenecimiento del régimen de sociedad de gananciales.....	29
2.8.5.	Herencia.....	29
2.8.6.	Cese del apellido del esposo.....	30
2.8.7.	Pensión alimenticia después del divorcio.....	30
2.9.	Regulación en la legislación comparada.....	30
2.9.1.	Legislación Argentina.....	30
2.9.2.	Legislación Chilena.....	33

## **CAPÍTULO 3**

### **LA POSIBILIDAD LEGAL DE SOLICITAR LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO BAJO LA CAUSAL DE LA IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA EN COMÚN POR FALTA DE DÉBITO CONYUGA.....36**



3.1.	El caso de la improcedencia de nulidad del matrimonio por falta de débito conyugal, casación 983-2012-Lima.....	36
3.1.1.	Principales hechos.....	36
3.1.2.	Puntos relevantes del caso.....	36
3.2.	Argumentos jurídicos y legales para la procedencia de la disolución del matrimonio por falta de débito conyugal.....	36
3.3.	Análisis del fin del matrimonio «el hacer vida en común».....	37
3.3.1.	Suspensión de la cohabitación.....	39
3.4.	La imposibilidad de hacer vida en común.....	39
3.4.1.	Antecedentes.....	39
3.4.2.	Definición.....	40
3.4.3.	Supuesto para solicitar la imposibilidad de hacer vida en común, por falta de débito conyugal.....	41
3.4.3.1.	Requisitos.....	43
3.4.3.2.	Elementos objetivos.....	43
3.4.3.3.	Elementos subjetivos.....	44
3.4.4.	Caducidad de la causal.....	44
3.4.5.	Prueba de la imposibilidad de hacer vida en común.....	44
3.4.6.	Indemnización o adjudicación de bien social al cónyuge perjudicado por el divorcio.....	45
	<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>46</b>
	<b>REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA.....</b>	<b>47</b>
	<b>ANEXOS.....</b>	<b>54</b>

## **INTRODUCCIÓN**

El tema relacionado al débito conyugal en el matrimonio por mucho tiempo ha sido un tema tabú en la sociedad, tanto para los mismos cónyuges, como para los juristas que han tratado de dar alguna opinión respecto al tema, dejando su regulación y desarrollo al ámbito del Derecho Canónico.

Sin embargo, este tema vuelve a ser relevante con la Casación N°983-2012-Lima, en la que el demandante solicita la nulidad de su matrimonio por no haberse consumado, la cual fue declarada infundada por la Corte Suprema, precisando que, la negativa del cónyuge a tener relaciones sexuales y la no consumación consiguientemente de la unión matrimonial no es un supuesto de nulidad protegido por el ordenamiento jurídico, sino es una causal de disolución del matrimonio por Imposibilidad de hacer vida en común.

No obstante se advertir que la causal de imposibilidad de hacer vida en común, es un supuesto muy general que puede comprender un sin número de argumentos, pero lo más difícil, es el ámbito probatorio, más aun si se trata de un tema tan íntimo como es la falta de débito conyugal (no consumación), es por ello que la presente investigación tiene como objetivo determinar si es factible solicitar la disolución del matrimonio por falta de débito conyugal, sin trasgredir la dignidad de los cónyuges.

En este sentido, la presente investigación partirá desarrollando el tema del matrimonio, como célula fundamental de familia, así como la naturaleza jurídica, deberes y derechos que emanan de él, características y regulación en la normativa nacional y comparada.

El segundo capítulo de la investigación describe al divorcio y la forma en que se encuentra regulado en el Perú y en el Derecho Comparado, la naturaleza jurídica, las causales de disolución del matrimonio, características y los efectos que surten de él.

El tercer y último capítulo, se analizará la posibilidad legal de solicitar la disolución del matrimonio bajo la causal de imposibilidad de hacer vida en común por falta de débito conyugal resaltando lo dispuesto por Corte Superior de Justicia en la Casación 983-2012-Lima, asimismo se realiza una breve reflexión jurídica de uno de los deberes fundamentales como es el deber de cohabitación señalado en el artículo 298° del Código Civil, al mismo tiempo descubrir en que se sustenta la causal de imposibilidad de hacer vida común establecido en el inciso 11 del artículo 333°, cuales son los requisitos, elementos, el plazo de caducidad y si viable solicitar la disolución por falta de débito conyugal (no consumación) como también una indemnización.

Con este fin, se hará uso del método cualitativo en la vertiente de la investigación analítica e interpretativa, estableciendo las relaciones teóricas- doctrinarias, con el objetivo de conocer las distintas posturas y teorías que sustentan las variables de la presente investigación. En consecuencia, se utilizará el análisis y la síntesis como procedimientos y utilizará como técnicas la observación indirecta y el fichaje con fichas bibliográficas, textuales y de resumen, que permitan recoger, organizar y presentar la información extraída de las fuentes primarias.

## **CAPÍTULO 1**

### **EL MATRIMONIO Y LA REGULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO**

#### **1.1. Base teórico – conceptual**

A lo largo del presente capítulo, se desarrollara el tema del matrimonio, naturaleza jurídica y su regulación en la normativa nacional.

##### **1.1.1. Legal**

El concepto legal o jurídico del matrimonio se encuentra en el Libro Tercero «Derecho de Familia», Título Primero «El matrimonio como acto», artículo 234 del Código Civil peruano, que define al matrimonio como «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.

El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales».

##### **1.1.2. Doctrinal**

El matrimonio ha sido definido por distintos juristas a lo largo de la historia pero todos ellos coinciden en definir al matrimonio como una institución natural, contraída entre varón y mujer de forma exclusiva, permanente, teniendo ambos plena capacidad para celebrarlo, cumpliendo todas las formalidades establecidas

por ley para lograr los fines propios del matrimonio como principalmente la cohabitación de la cual emanan los demás fines como es la procreación, la ayuda mutua, etc.

Habría que decir también, que el matrimonio es «la unión voluntaria, libre de vicios, de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en la que ambos se procuran respeto, igualdad, asistencia y ayuda mutua, pudiendo o no procrear hijos. Es un acto jurídico que se encuentra determinado por la voluntad de aquellos que desean contraer matrimonio, y por la intervención del estado que establece los requisitos, las formalidades y la autoridad ante la que se debe constituir, para su existencia y validez»<sup>1</sup>.

Asimismo BARROS, citando a SANTO TOMÁS DE AQUINO, señala que «el matrimonio es la unión indisoluble y marital entre personas legítimas que observan una indivisible comunidad de vida»<sup>2</sup>, además el matrimonio desde el punto de vista «sociológico constituye la institucionalización de las relaciones que tienen por base la unión intersexual»<sup>3</sup>.

MEDINA PABÓN, refiere que «el matrimonio es una institución que tiene su origen en un acuerdo de voluntades libre entre un hombre y una mujer púberes, manifestado de manera formal y pública, que han decidido conformar una unión singular, permanente (aunque no necesariamente indisoluble), excluyente en materia de relaciones sexuales, que procura la procreación, si bien no hace de ello su propósito esencial, y es el origen de la familia reconocida por la estructura político-jurídico»<sup>4</sup>,

Por su parte CHÁVEZ se refiere al matrimonio como «el acto creador de la unión conyugal, esto es el compromiso que asume los contrayentes para cumplir los

---

<sup>1</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA DE LA UNAM, *El Matrimonio*, s/a [ubicado el 06.VI.17]. Obtenido en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/4.pdf>.

<sup>2</sup> BARROS ALVAREZ, Viviana Andrea. *El Matrimonio en el mundo actual*, Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago, Universidad de Chile, 2001, p.1.

<sup>3</sup> BOSSERT, Gustavo. *Manual de Derecho de Familia*, Buenos Aires, editorial Astrea, 1989, p.51.

<sup>4</sup> MEDINA PABÓN, Juan Enrique. *Derecho Civil: Derecho de Familia*, 2ª ed., Bogotá, editorial Universidad del Rosario, 2010, p. 54.

deberes que impone el matrimonio como estado»<sup>5</sup>, es así, que de esta manera podemos sostener que el matrimonio consiste en el compromiso voluntario y libre de los contrayentes, mediante el cual deciden quererse y entregarse el uno al otro en lo conyugal, uno con una y para siempre.

### **1.1.3. Requisitos del matrimonio**

Para que un matrimonio pueda tener efectos jurídicos, es necesario al igual que en los actos jurídicos, reúna ciertos requisitos de fondo y de forma.

a) Requisitos de fondo. Se consideran:

- La diferencia de sexos; un varón y una mujer, para posibilitar la procreación humana.
- La edad mínima; Los contrayentes tiene que ser púberes, cuya edad lo establecen las leyes.
  
- El consentimiento. Requiere el consentimiento de ambos contrayentes, que debe ser libre y pleno, por la trascendencia social, personal, jurídica y económica.

b) Requisitos de forma. Que pueden dividirse en tres grupos:

- Los que preceden al matrimonio. Tenemos a las formalidades preparatorias; es decir, la declaración del proyecto del matrimonio, cumplimiento de la formación del expediente administrativo, siendo ése el momento en que se dice que están apto para la celebración de la ceremonia.
- Los necesarios para la misma celebración del matrimonio. Comprende la intervención del funcionario competente, la concurrencia de los contrayentes y los testigos, y el *modus operandi* del acto de celebración. Se exceptúa en el caso del matrimonio de urgencia.
- Los posteriores al matrimonio. Son los relacionados con la protocolización, como el acta respectiva, que tendrá que asentarse.

---

<sup>5</sup> CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho familiar peruano*, 5ª ed., Lima, Rocarme, 1985, p. 13.

#### **1.1.4. Caracteres jurídicos**

PLACIDO señala que «desde el punto de vista jurídico y en atención a lo que resulta de nuestro derecho positivo, podemos señalar que el matrimonio tiene las siguientes características: unidad, permanencia y legalidad»<sup>6</sup>, la indisolubilidad ha desaparecido como característica, debido a que, actualmente está permitido el divorcio como forma de disolución del matrimonio.

##### **a) Unidad**

La unidad está dada por «la comunidad de vida a que se hallan sometidos los cónyuges como consecuencia del vínculo que los liga y está implícito cuando se alude a la institucionalización de la unión intersexual monogámica, de un hombre con una mujer. Esto quiere decir que la existencia de un vínculo matrimonial subsistente impide la constitución de otro vínculo matrimonial cuando todavía existe el primero»<sup>7</sup>.

##### **b) Permanencia**

La permanencia como característica del matrimonio tiene la intensión, que el matrimonio perdure, No obstante, MONTOYA refiere que la permanencia «no significa que sea indisoluble, cosa distinta ya que mediante proceso judicial, se puede obtener bien la nulidad, o la separación o el divorcio del matrimonio con el que los cónyuges quedaran libres de poder contraer nuevas nupcias»<sup>8</sup>.

##### **c) Legalidad**

La legalidad está relacionada a que la celebración del matrimonio se realice según las formas impuestas por ley, en tanto que «el matrimonio es una unión reconocida

---

<sup>6</sup> PLACIDO, Alex F. *Manual de derecho de familia: Un nuevo enfoque de estudio del Derecho de Familia*, 2ª ed., Lima, Gaceta Jurídica, 2002, pp. 56-57.

<sup>7</sup> RUIZ LOPEZ, Ricardo Paul. *Fundamentos para modificar el artículo 339° del Código Civil, respecto del plazo de caducidad en los procesos de divorcio por causal de adulterio*, Tesis para obtener el título profesional de abogado, Trujillo, U.P.A.O., 2014, p. 10.

<sup>8</sup> MONTOYA CALLE, Mariano S. *Matrimonio y separación de Hecho*, Lima, San Marcos, 2006, p. 114.

por el derecho, por ser la unión de hombre y mujer legalmente sancionada, lo que implica que se perfecciona mediante la celebración del acto jurídico, revestido de solemnidad que la ley franquea y obliga a cada uno de los contrayentes, sobre los derechos y deberes que viertan de las nupcias»<sup>9</sup>.

#### **1.1.5. Deberes y derechos que derivan del matrimonio**

GARCÍA subraya la importancia de los deberes como «el acto creador de la unión conyugal, vale decir el compromiso que asume los contrayentes para cumplir los deberes que les impone su nuevo estado civil de casados»<sup>10</sup>.

CAMACHO enfatiza que «el matrimonio sea civil o católico, surte efectos desde su celebración, entendiéndose que al unirse hombre y mujer en matrimonio, para formar una familia, dan origen a una vida común tanto en lo material como en lo espiritual, lo cual redundará también en derechos y deberes que ejercen recíprocamente los cónyuges»<sup>11</sup>.

Asimismo, cabe resaltar que deben tenerse en cuenta «los derechos-deberes implícitos configurados por un conjunto de conductas que los esposos se obligan tácitamente a observar y que se desprenden de la plena comunidad de vida que constituye la esencia y naturaleza del matrimonio»<sup>12</sup>. Por consiguiente el matrimonio como «vínculo permanente da origen a una serie de relaciones que se proyectan durante toda la vida de los consortes, además, impone derechos y deberes permanentes y recíprocos. Los deberes impuestos a los cónyuges de forma tradicional se designan como: a) deber de cohabitación (necesidad de hacer vida en común); b) deber de fidelidad, y c) deber de asistencia»<sup>13</sup>.

Finalmente lo perteneciente a los deberes y derechos que nacen del matrimonio se encuentra regulado en el Capítulo único «Deberes y derechos que nacen del

---

<sup>9</sup> Ibídem, p. 151.

<sup>10</sup> VASQUEZ GARCÍA, Yolanda. *Derecho de Familia*, Tomo I, Lima, Huallaga, 1998, p. 98.

<sup>11</sup> CAMACHO CHAVARRÍA, Alfonsina. *Derecho sobre la Familia y el Niño*, 1ª ed., Costa Rica, Euned, s/a, p.55.

<sup>12</sup> AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La Familia en el Código Civil Peruano*, Lima, Ediciones Legales Edilegsa, 2008, p. 109.

<sup>13</sup> UNIVERSIDAD DE SONORA. *Derechos y obligaciones que nacen del matrimonio*, s/a, [ubicado el 10.XI.2015]. Obtenido en <http://tesis.uson.mx/digital/tesis/docs/21879/Capitulo3.pdf>.



matrimonio» del Título II «Relaciones personales entre los cónyuges» de la sección segunda «Sociedad Conyugal» del Libro III «Derecho de Familia» del Código Civil, en los artículos 287 – 294.

**a) Obligaciones comunes de los cónyuges frente a los hijos**

El artículo 287 del Código Civil, establece «los cónyuges se obligan mutuamente por el hecho del matrimonio a alimentar y educar a sus hijos», así mismo el artículo 235 regula que «los padres están obligados a proveer al sostenimiento, protección, educación y formación de sus hijos menores según su situación y posibilidad».

**b) Deber de fidelidad y asistencia de los cónyuges**

En el código Civil en su artículo 288 indica «Los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia»

DÍAZ sostiene que «el matrimonio da origen a una serie de deberes y derechos recíprocos que nacen de una comunidad de vida, entre ellos está el deber de fidelidad que consiste en el deber de observar una conducta inequívoca, absteniéndose de cualquier relación que cree una apariencia comprometedora y lesiva a la dignidad del otro»<sup>14</sup>.

Asimismo afirma sobre la fidelidad que «es un valor que debe practicarse, a fin de mantener solida la relación de pareja, siendo un deber que nace de la convivencia misma, de lo que significa vivir juntos y compartir un techo, la mesa y el lecho, una relación conyugal o de hecho se da entre dos personas, que desean hacer vida en común y por tanto, no es permisible que los afectos y las relaciones sexuales se practiquen con un tercero ajeno a la relación de pareja, porque estaría vulnerando la esencia misma del matrimonio»<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> DÍAZ POMÉ, Alení. *La Obligación de fidelidad frente al deber de la convivencia*, Revista electrónica del trabajador Judicial, 2009 [ubicado el 08.XI.2015]. obtenido en <https://trabajadorjudicial.wordpress.com/la-obligacion-de-fidelidad-frente-al-deber-de-la-convivencia/>.

<sup>15</sup> Ibídem

En lo que atañe al deber de asistencia entre los cónyuges, consiste en el deber de ayudarse mutuamente en caso de enfermedad cumpliendo con la obligación alimentaria entre sí, así como al sostenimiento del hogar conyugal.

Según el diccionario de la Legislación peruana de GARCÍA, citado por AGUILAR, define el termino asistencia como el favor, auxilio o cuidado que se presta a alguna persona, especialmente cuando está enferma o se halla en estado avanzado»<sup>16</sup>.

### **c) Deber de cohabitación de los cónyuges**

El deber de cohabitación se encuentra señalado en el artículo 289 del Código Civil, «es deber de ambos cónyuges hacer vida en común en el domicilio conyugal. (...)», esto es, que la cohabitación es la esencia del matrimonio lo cual implica una vida común que obliga a ambos a vivir bajo un mismo techo, realizando una plena convivencia conyugal.

SOSA asevera que «el deber de cohabitación constituye la esencia del matrimonio; implica un género de vida común que no podría realizarse si cada esposo pudiera vivir por separado. Obliga a que ambos vivan bajo el mismo techo y compartan mesa y lecho, hechos que ponen de manifiesto la convivencia conyugal»<sup>17</sup>.

AGUILAR opina sobre el deber de cohabitación que «no solo que reduce a que los cónyuges vivan bajo un mismo techo, sino que este vivir juntos que denominamos comunidad de vida implica el débito sexual exclusivo y excluyente entre la pareja»<sup>18</sup>

### **d) Deberes relacionados con el gobierno del hogar**

En relación con los deberes relacionados con el gobierno del hogar, normado el artículo 290 del Código Civil indica «ambos cónyuges tienen el deber y el derecho de participar en el gobierno del hogar y de cooperar al mejor desenvolvimiento del mismo.

---

<sup>16</sup> AGUILAR LLANOS, Benjamín. *Óp. cit.*, p.125.

<sup>17</sup> SOSA SANTANA, Francisco Javier. *Derecho de Familia*, s/a, [ubicado el 08.XI.2015]. Obtenido en <http://fjaviersosa.wikispaces.com/file/view/UNIDAD+IV+-+El+Matrimonio.pdf>.

<sup>18</sup> AGUILAR LLANOS, Benjamín. *Óp. Cit.*, p. 123.

A ambos compete, igualmente, fijar y mudar el domicilio conyugal y decidir las cuestiones referentes a la economía del hogar».

**e) Deber de sostener a la familia y de colaboración en el trabajo del hogar**

Por lo que se refiere al deber de sostener a familia el artículo 291 del Código Civil, en el primer párrafo señala «si uno de los cónyuges se dedica exclusivamente al trabajo del hogar y al cuidado de los hijos, la obligación de sostener a la familia recae sobre el otro, sin perjuicio de la ayuda y colaboración que ambos cónyuges se deben en uno y otro campo».

Asimismo en la parte final de dicho artículo refiere que «cesa la obligación de uno de los cónyuges de alimentar al otro cuando éste abandona la casa conyugal sin justa causa y rehúsa volver a ella. En este caso el juez puede, según las circunstancias, ordenar el embargo parcial de las rentas del abandonante en beneficio del cónyuge inocente y de los hijos. El mandamiento de embargo queda sin efecto cuando lo soliciten ambos cónyuges».

**f) Libertad de trabajo de los cónyuges**

A cerca de la libertad de trabajo de los cónyuges el artículo 293 del Código Civil indica que «cada cónyuge puede ejercer cualquier profesión o industria permitidos por la Ley, así como efectuar cualquier trabajo fuera del hogar, con el asentimiento expreso o tácito del otro. Si éste lo negare, el juez puede autorizarlo, si lo justifica el interés de la familia».

**g) Representación de la sociedad conyugal**

El Código Civil en el artículo 292° refiere que, «la representación de la sociedad conyugal es ejercida conjuntamente por los cónyuges, sin perjuicio de lo dispuesto por el Código Procesal Civil. Cualquiera de ellos, sin embargo, puede otorgar poder al otro para que ejerza dicha representación de manera total o parcial.

Para las necesidades ordinarias del hogar y actos de administración y conservación, la sociedad es representada indistintamente por cualquiera de los cónyuges».

### **1.1.6. Fines del matrimonio**

MENDEZ enfatiza que «aunque en las legislaciones civiles no establecen los fines matrimoniales cierto es que, los mismos resultan de la imposición de los respectivos deberes conyugales, ya que estos constituyen conductas legalmente exigibles en función del bien común»<sup>19</sup>.

Para MAZZINGHI «La determinación de sus fines –asistencia recíproca, procreación y educación de la prole – no resulta de una ley positiva sino de la ley natural, y es obvio que esta no puede ser legítimamente desconocida ni alterada por aquella»<sup>20</sup>. Así, pues, el conjunto de los derechos y obligaciones que nacen entre el marido y mujer son dignos de estar incluidos en el estatuto legal del matrimonio, en cuanto se ordenen al cumplimiento de los fines propios de la unión conyugal, que el derecho natural define con precisión.

Finalmente VÁSQUEZ GARCÍA<sup>21</sup>, describe diversos fines que persigue el matrimonio tales como:

- a) Como finalidad natural, persigue la perpetuación de la especie humana a través de generaciones.
- b) Garantizar la asistencia de la descendencia en lo material y en lo espiritual.
- c) Por la unidad conyugal como efecto principal que produce el matrimonio, se busca la reciprocidad asistencia entre los cónyuges y el grupo familiar.
- d) De las propias reglas que regulan el matrimonio dentro del derecho natural, surgen como fines: la procreación, educación de los descendientes, el mutuo auxilio entre los cónyuges y el grupo familiar.

### **1.1.7. Naturaleza jurídica del matrimonio**

#### **1.1.7.1. El matrimonio como institución natural**

---

<sup>19</sup> MÉNDEZ COSTA, María Josefa y D'ANTONIO Daniel Hugo. *Derecho de Familia*, Tomo I, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 1990, p. 93.

<sup>20</sup> MAZZINGHI, Jorge Adolfo. *Derecho de Familia: El Matrimonio como acto jurídico*, Tomo I, 3ª ed., Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1995, p. 100.

<sup>21</sup> VASQUEZ GARCIA, Yolanda. *Óp. cit.*, p. 93.

HERVADA enfatiza que el matrimonio «...se trata de una institución perteneciente a la naturaleza humana y, en concreto, tres cosas: que el matrimonio no tiene origen en la inventiva humana; que es de derecho natural; que es la forma humana del desarrollo completo de la sexualidad»<sup>22</sup>, es decir, el matrimonio es y ha sido siempre parte de la naturaleza propia de los hombres.

En esta perspectiva VALVERDE refiere que «existen dos rasgos subyacentes en esta institución de naturaleza humana: la sexualidad y la sociabilidad. Por la primera, la especie humana está dotada del recíproco complemento de hombre y mujer con fines de propagación. La sexualidad pertenece constitutivamente al propio ser humano. La diversidad biológica de ambos sexos se revela también, por la íntima relación de cuerpo y alma, en la anímica y espiritual.

La sociabilidad consiste radicalmente en la inclinación inherente del ser humano hacia el trato con los otros que reside en la misma naturaleza. El carácter social del matrimonio proviene de la tendencia que siente la persona hacia los otros seres»<sup>23</sup>, esto es,

Como bien sostiene BENETTI «el matrimonio como realidad natural, sólo surge por el consentimiento libre y espontáneo de los contrayentes, quienes son los que actualizan en ellos lo que la naturaleza ha dispuesto para ellos en potencia al crearlos varón y mujer»<sup>24</sup>.

Para RODRÍGUEZ, citando a SANTO TOMÁS DE AQUINO, «el matrimonio, primero que de otra índole, es natural»<sup>25</sup>. Asimismo, sostiene «que tal institución es de auténtico derecho natural»<sup>26</sup>.

MENDOZA argumenta que «para entender adecuadamente la definición de matrimonio como institución natural, debemos conocer a qué está referido el

---

<sup>22</sup> HERVADA, Javier. *Diálogos sobre el amor y el matrimonio*, Pamplona, Eunsa, 2007, p. 239.

<sup>23</sup> VALVERDE MUDARRA, Camilo. *El matrimonio, institución natural, s/a*, [ubicado el 15.X 2017]. Obtenido en <http://www.autorescatolicos.org/misc03/camilovalverdemudarra50.htm>.

<sup>24</sup> BENETTI, Julio. «El Matrimonio: Dimensión Jurídica - Legal», *Revista Dikaion*, N° 7, Julio 1998, pp. 190-2010.

<sup>25</sup> RODRÍGUEZ MEGIA, Gregorio. «Matrimonio. Aspectos generales en el Derecho Civil y en el Canónico», *Revista de Derecho Privado, nueva época*, N° 3, diciembre 2002, p. 91-111.

<sup>26</sup> Ídem.

término «natural». Pues, es todo lo perteneciente, por ende, innato a la naturaleza humana, es decir, que no ha sido creado de ningún modo por el ser humano»<sup>27</sup>.

RADBRUCH, con base en EUGEN HUBER señala, «el matrimonio es un ejemplo de producto del derecho natural; «de lo que por ser de acuerdo con la naturaleza de las cosas es ineludible para el legislador»<sup>28</sup>, es decir que, es incuestionable para el legislador reconocer la existencia natural del matrimonio, así que, solo asumirá la regulación de los derechos y obligaciones que nacen de la unión matrimonial entre varón y mujer.

Por su parte SCALA sostiene que: “...el matrimonio natural y jurídicamente está ordenado a la familia»<sup>29</sup>, es decir a una unión plena, permanente y legal de personas de distinto sexo. Que es de «orden público, que en mérito al consentimiento común en la celebración del acto nupcial, mediante ritos o normas legales de formalidad, se establece la unión de una persona natural con otra fundada en principios de indisolubilidad, estabilidad, lealtad y fidelidad mutuas que no pueden romper a voluntad»<sup>30</sup>.

PIZANO destaca que «el matrimonio, es una institución jurídica natural, y es natural porque la institución que es un conjunto de ordenamientos que regulan a una misma realidad, resulta accesoria a lo principal que es la propia realidad de matrimonio; realidad de matrimonio que, como la historia demuestra, empezó como una costumbre para después convertirse en ley. Es decir, antes de que hubiese ley ya había una realidad del matrimonio que fue regulada jurídicamente a través de la costumbre»<sup>31</sup>.

---

<sup>27</sup> Cfr. MARCELO MENDOZA, Cristian. *Matrimonio: institución natural*, 2014 [ubicado el 10.XI 2015]. Obtenido en <http://documents.mx/antropología.filosofica-ensayo-matrimonio-institucion-natural.html>.

<sup>28</sup> RADBRUCH, Gustavo. *Filosofía del derecho*, traducido por Wenceslao Roces, México, Fondo de Cultura Económica, 1951, p. 155.

<sup>29</sup> ARIAS DE RONCHIETTO, Catalina E. *La Familia Matrimonial: Indisponible bien jurídico del varón y la mujer*, p. 12.

<sup>30</sup> Cfr. MACHICADO, Jorge. *¿Qué es el Matrimonio?*, 2012 [ubicado el 10.III 2017]. Obtenido en <https://jorgemachicado.blogspot.pe/2009/02/el-matrimonio.html>.

<sup>31</sup> PIZANO SALINAS, Carlo. «Matrimonio: institución natural», *Bien común*, N° 182, febrero 2010, 10-12.

LACRUZ, SANCHO y otros expresan que «el matrimonio no es una creación técnica del Derecho, sino una institución natural que el Derecho positivo se limita a contemplar, reconocer y regular en cuanto a los múltiples y trascendentales aspectos jurídicos, que se manifiestan en derechos y deberes, algunos difíciles y hasta dudosamente coercibles»<sup>32</sup>.

Finalmente concertamos con TREVIJANO al señalar que «el matrimonio no es solo una institución perteneciente al orden natural, que humaniza la sexualidad y la transmisión de la vida, sino que es también un estado al que el ser humano se ve atraído por un impulso innato, una situación a la que se ve empujado su propio desarrollo psicofísico e incluso se puede decir que la naturaleza se encarga de madurar y hacer aptos para el matrimonio tanto de varón como a la mujer»<sup>33</sup>.

En conclusión podemos decir que todos juristas comparten la opinión de que el matrimonio como institución natural es un derecho innato del ser humano, por su propia naturaleza de querer compartir con otra persona una comunidad de vida, comprometiéndose de forma voluntaria y libre, a los fines propios de esta unión, para lo cual, es fundamental que sea entre varón y mujer debido a que hay un complementación entre ambos sexos que permiten la procreación y educación de prole, la cual fue posteriormente regularizado por el derecho positivo.

Además, como ya afirmaron los distintos autores «el matrimonio no es sólo una institución perteneciente al orden natural, que humaniza la sexualidad y la transmisión de la vida, sino que es también un estado al que el ser humano se ve atraído por un impulso innato, una situación a la que se ve empujado por su propio desarrollo psicofísico e incluso se puede decir que la naturaleza se encarga de madurar y hacer aptos para el matrimonio tanto al varón como a la mujer»<sup>34</sup>, es decir, que el matrimonio no solo busca como fin la procreación si no también el desarrollo de los cónyuges en complementariedad el uno con el otro.

---

<sup>32</sup> LA CRUZ BERDEJO, José Luis, SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís, y otros. *Derecho de familia*, 4ª ed., Madrid, José María Bosch, 1997, p. 63.

<sup>33</sup> TREVIJANO, Pedro. *El matrimonio, institución y alianza*, 2009 [ubicado el 10.XI.2015]. Obtenido en <https://www.religionenlibertad.com/el-matrimonio-institucion-y-alianza-4565.htm>.

<sup>34</sup> Ídem.

### **1.1.7.2. La postura del matrimonio como contrato**

La tesis contractualista sostiene que el matrimonio nace del «acuerdo de voluntades entre dos personas libres de ejercicio, para generar derechos y obligaciones»<sup>35</sup>, si la voluntad manifestada entre los contrayentes se encuentra viciada, el matrimonio no es válido, es decir, no nace a la vida del derecho. Asimismo diferentes autores sustentan esta tesis, debido a los innumerables derechos y obligaciones que derivan del matrimonio y que se encuentran determinados por Ley.

### **1.1.7.3. El matrimonio como institución**

MONTOYA sostiene que «el matrimonio es una institución jurídica cuya reglas se encuentran predispuestas por el legislador, pues, interviene un funcionario del Estado para su celebración, es así como el interés social se patentiza por medio del alcalde y el registrador civil, quienes deberán controlar el cumplimiento de los requisitos para que el matrimonio sea válido»<sup>36</sup>, una idea similar puede encontrarse en VÁSQUEZ quien enfatiza que «(...) el matrimonio es una institución de orden público no solo desde que el funcionario se conforma con el hecho de comprobar el consentimiento matrimonial, sino también de exigir el cumplimiento de las formalidades establecidas por la ley. En ese sentido, si bien los contrayentes son libres de prestar su consentimiento para el matrimonio, pero una vez celebrado, no pueden substraerse a los efectos de la institución, porque está regido por un conjunto de normas que fijan las obligaciones y derechos de los consortes tanto en sus relaciones internas como externas, elevando así el rango del matrimonio»<sup>37</sup>.

Postura respaldada por GUTIRRES quien indica que el matrimonio en tanto institución, es entendido «como un conjunto de normas, formales, deberes, obligaciones, derechos y relaciones a los que deben someterse los cónyuges»<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> MONTOYA CALLE, Mariano. *Óp. Cit.*, pp. 143.144.

<sup>36</sup> *Ibíd.*, pp. 145-146.

<sup>37</sup> VÁSQUEZ GARCIA, Yolanda. *Óp. cit.*, p. 98.

<sup>38</sup> GUTIRREZ CAMACHO, Walter y REBAZA GONZALES, Alfonso. «Definición del matrimonio e igualdad de los conyugues». *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*. Tomo II – Derecho de Familia, 1ª parte, Lima, Gaceta Jurídica, 2003, p. 27.



En síntesis, podemos decir que el matrimonio es una institución, regulado en el Ordenamiento Jurídico, que para su validez los contrayentes deben cumplir los requisitos establecidos en la ley, así mismo debe existir una manifestación de voluntad libre y espontánea por parte de los contrayentes, la cual es pública. Debido a que el matrimonio es una institución fundamental que da origen a la familia y a todas las demás instituciones que derivan de ella.

## **1.2. Regulación del matrimonio en el Derecho Peruano**

Durante la época medieval la Iglesia Católica fue la institución quien tenía bajo su exclusiva responsabilidad la regulación del matrimonio, el cual, era considerado contrato y sacramento al mismo tiempo y tenía como característica principal la indisolubilidad, porque solo se concluía con la muerte.

En el Perú la regulación del matrimonio continuó a mano de la Iglesia Católica durante «la época Virreinal, con la Real Cedula de Felipe II se introduce en 1564 el sistema matrimonial católico para América, con sujeción estricta a la reforma tridentina y es así que el matrimonio se concibe como sacramento y contrato»<sup>39</sup>.

Por otro lado, durante el siglo XVIII durante la Revolución Francesa incrementa la disputa por la laicización del matrimonio, es así que, en el Código de Napoleón define el matrimonio como «una institución esencialmente civil, influyendo en la mayor parte de las legislaciones civiles del mundo de esa época y de épocas posteriores, iniciándose una nueva etapa en que el matrimonio civil cobra inusitada fuerza en el Derecho contemporáneo»<sup>40</sup>.

En el Perú, la influencia del Código Napoleónico no llegó a la materia matrimonial, puesto que, el Código Civil de 1852 adoptó el sistema exclusivamente religioso de acuerdo a las disposiciones del Concilio de Trento.

### **1.2.1. Código Civil de 1852**

---

<sup>39</sup> AGUILAR LLANOS, Benjamín. *Óp. Cit.*, pp. 29-30.

<sup>40</sup> PERALTA ANDÍA, Javier Rolando. *Derecho de Familia en el Código Civil*, 4ª ed., Lima, Idemsa, 2008, pp. 112-113.

El Código Civil de 1852, es el primer Código Civil peruano promulgado durante el gobierno del general Rufino Echenique después de una larga labor codificadora y «a pesar de los intentos de varios juristas peruanos por secularizar el matrimonio y considerarlo como un simple contrato civil, la comisión de 1851 no intentó atacar la tradición católica peruana y decidió mantener la vigencia del matrimonio canónico»<sup>41</sup>, debido a la vigencia e influencia absoluta del Concilio de Trento en el Perú. Esta influencia se puede corroborar en el artículo 156 que decía: «El matrimonio se celebra en la Republica con las formalidades establecidas por la Iglesia en el Concilio de Trento».

Sin embargo, «el 23 de diciembre de 1897 se reconoció dos formas matrimoniales: la canónica para los católicos y la civil para los no católicos»<sup>42</sup>. Asimismo Mediante Decreto Ley 6889 se secularizó el matrimonio, adoptando el sistema exclusivamente civil en los posteriores códigos civiles como son los de 1936 y 1984.

### **1.2.2. Código Civil de 1936 y 1984**

El Código Civil de 1936 estuvo influenciado por el movimiento de laicalización, reconociendo la obligatoriedad del matrimonio civil, el cual podía ser contraído antes o después de la celebración del matrimonio religioso, cumpliendo ciertas formalidades necesarias para su celebración según CORNEJO CHÁVEZ las formalidades que se debían seguir fueron: «a) la declaración del proyecto matrimonial y la comprobación de la capacidad legal de los pretendientes; b) La publicación del proyecto; c) La declaración de capacidad; y d) La ceremonia del casamiento»<sup>43</sup>, para su validez.

Asimismo en el Código civil de 1936, «no hacia distinción entre los hijos (sólo habla de matrimoniales y extramatrimoniales y ambos con iguales derechos),

---

<sup>41</sup> Cfr. GENG DELGADO, F. *Historia del Derecho Peruano*, 2ª ed., Lima, Ediciones Jurídicas, 2005, p. 221.

<sup>42</sup> PERALTA ANDÍA, Javier Rolando. *Óp. Cit.*, p. 113.

<sup>43</sup> CORNEJO CHÁVEZ, H., *Derecho Familiar Peruano*, Tomo I, Librería Studium, Lima 1982, p. 96.

reconociendo las uniones de hecho estableciéndole obligaciones y derechos cual si fuera un matrimonio contraído ante el funcionario designado para tal efecto»<sup>44</sup>.

En cuanto al Código Civil de 1984, promulgado por Decreto Legislativo 295, vigente desde el 14 de 1984 hasta la actualidad, no presenta cambios sustanciales en cuanto al matrimonio en comparación con su antecesor.

---

<sup>44</sup> Cfr. PIZARRO, Juan Antonio. *Evolución del Matrimonio en el Perú*, 2010 [ubicado el 21.X 2017]. Obtenido en <http://www.blp-abogados.com/articulo.php?articulo=38>.

## **CAPÍTULO 2**

### **LA REGULACIÓN DEL DIVORCIO EN EL PERÚ Y EN EL DERECHO COMPARADO**

#### **2.1. Generalidades**

La palabra Divorcio proviene del latín *divortium*, que significa separación, «por lo que no es de extrañar que dicho término haya sido empleado tanto para referirse al divorcio vincular (divorcio propiamente dicho), como también al denominado relativo o separación de cuerpos»<sup>45</sup>.

#### **2.2. Antecedentes del divorcio en el Perú**

En el Perú se reconoce, «la institución del el “divorcio” pleno, únicamente desde 1930. Sin embargo se encuentra documentos sobre el divorcio en el Perú desde los siglos XVII y XVIII, es decir, cuando la institución familiar se basaba únicamente en el matrimonio eclesiástico y el divorcio de entonces, solo daba lugar a la posibilidad de una separación de mesa y lecho, mas no al divorcio pleno, o lo que significa contraer nuevo matrimonio»<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup>CABELLO, C.J. *El Divorcio en la Legislación Nacional*, 1999 [ubicado el 21.X 2017]. Obtenido en [http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/7137/divorcio\\_jurisprudencia\\_cap01.pdf](http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/7137/divorcio_jurisprudencia_cap01.pdf), p.31.

<sup>46</sup> MEZA INGAR, Carmen. «El divorcio en el Perú», *Revista de Investigación UNMSM*, N°6, 2002, pp. 73-79.

En el año de «1930 fue el año de los legisladores que lograron se apruebe el “divorcio. Desde esa fecha los códigos recogieron la institución con sus consecuencias plenas de ruptura del vínculo matrimonial»<sup>47</sup>.

### **2.3. Definición**

Los hermanos MAZEAUD han definido al divorcio como «la ruptura del vínculo conyugal, pronunciada por los tribunales en vida de los esposos, a demanda de uno de ellos o de ambos»<sup>48</sup>.

MACHICADO citando a SAMOS indica que «el divorcio es la disolución del matrimonio; pronunciada judicialmente en vida de los esposos, a pedido de uno de ellos o de ambos por una o varias causales taxativamente señaladas en la ley y que hagan imposible la vida en común»<sup>49</sup>.

Asimismo CABELLO sostiene que el divorcio, a diferencia de la separación de cuerpos «pone fin de manera plena y definitiva al vínculo matrimonial, quedando ambos cónyuges en aptitud de contraer nupcias. Cabe señalar que ambas figuras se asemejan en cuanto requieren ser declarados judicialmente»<sup>50</sup>.

Por consiguiente «el divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer con posterioridad nuevo matrimonio válido. De acuerdo a su forma legal, el divorcio solo puede demandarse por las causas previamente establecidas en la ley, ante la autoridad competente y cumpliendo con todos los requisitos legales de procedimiento<sup>51</sup>», es decir, aquellas causales señaladas en el artículo 333° del Código Civil.

### **2.4. Criterios doctrinales**

---

<sup>47</sup> Ídem.

<sup>48</sup> Cfr. MASEAUD Henry; LEÓN y JEAM. *Lecciones de Derecho Civil*. Buenos Aires, Europa-España, 1959, parte I, T. IV, p.369.

<sup>49</sup> MACHICADO, Jorge, *La Familia*, 2009 [ubicado el 25.XI 2004]. Obtenido en <https://jorgemachicado.blogspot.pe/2009/02/el-divorcio.html>.

<sup>50</sup> CABELLO MATAMALA, Carmen Julia. *Divorcio ¿Remedio en el Perú? En: Derecho de Familia*, Lima, Librería y Ediciones Jurídicas, 2003, p. 115.

<sup>51</sup> UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Ed. Porrúa, S.A., México., 1989.

### **2.4.1. Tesis antidivorcista**

Los defensores de esta tesis sostienen que el matrimonio es indisoluble, es un «*consortium omnis vitae*», es decir, que cuando uno contrae matrimonio no lo hace, con la intención de deshacerlo posteriormente.

El matrimonio es la «comunidad de vida de hombre y mujer condiciona su unidad y su indisolubilidad, esto es, la unión duradera de un sólo hombre con una sola mujer y cualquier otra forma de unión sexual está en contradicción con la esencia del verdadero amor entre personas»<sup>52</sup>.

A su vez MONZÓN describe que «la tesis antidivorcista se sustenta en las doctrinas sacramental, sociológica y paterno-filial»<sup>53</sup>.

- La doctrina sacramental, es la doctrina de la Iglesia Católica, que considera como un sacramento y que sólo puede concluir con la muerte. Sin embargo, admite la separación de cuerpos por causales sumamente graves, pero no admite el divorcio.
- La doctrina sociológica, considera que la familia es un presupuesto indispensable para la existencia de la sociedad, estimando al matrimonio como una institución que garantiza no sólo la existencia y permanencia del grupo familiar, sino también de la misma sociedad.
- La doctrina paterno-filial, sostiene que el divorcio es una institución que afecta y perjudica no solamente al cónyuge inocente, sino también a los hijos, puesto que sobre ellos recaen los efectos y se evidencia los estragos de la frustración a la unidad familiar ansiada.

---

<sup>52</sup> GÓMEZ TAMOS, Enihy Melisa. *Los modelos legislativos del divorcio sanción vs. Divorcio remedio según el Ordenamiento Peruano*, Tesis para optar el Título profesional de Abogado, Pimentel, U.S.S., 2015, p. 57.

<sup>53</sup> MONZÓN MAMANI, Pánfilo. *Indemnización por daños en el divorcio por causal de separación de hecho*, Tesis para optar el grado académico de Magister Scientiae en Derecho, Puno, Universidad Nacional del Altiplano – Puno, 2008, p.63.

En síntesis esta postura tiene como fundamento la estabilidad de la familia, sin embargo «aceptan la separación de cuerpos, es decir el alejamiento físico o prescindir del deber de lecho»<sup>54</sup>, pero no el divorcio.

#### **2.4.2. Tesis divorcista**

La tesis divorcista tiene como principal característica «determinar la gravedad en la que se puede constituir el simple hecho de seguir manteniendo unidos a dos personas que por las circunstancias de la vida de los hechos se ha tornado de mucha gravedad asumiendo un papel de adversarios, afectando la esencia del entorno familiar tornándose insostenible la vida en común, constituyéndose el DIVORCIO en un remedio, para restituir la paz y la armonía, permitiendo poder rehacer la vida de quien o quienes los han solicitado, resultando este aspecto legítimo y resguardando los Derechos de ambos ciudadanos»<sup>55</sup>.

MALLQUI manifiesta que «desde el punto de vista social la sociedad no puede tener interés en mantener matrimonios destruidos, inexistentes en la práctica, en el que los hijos sufren en carne propia las consecuencias de esa batalla encarnizada, donde el odio y la incompreensión son una constante.

Para los divorcista, el mantener unidos a los cónyuges cuando el amor conyugal ha desaparecido es inmoral y perjudicial para la familia»<sup>56</sup>, es por ello que consideran al divorcio la liberación de una situación insoportable para los cónyuges.

#### **2.5. Causales del divorcio**

El Código Civil en el artículo 333° señala cuales son las causales por las cuales se puede solicitar el divorcio o separación de cuerpos están son:

##### 1. El adulterio

---

<sup>54</sup> COAQUIERA TICONA, Klever Euclides. *Factores predominantes que inciden en la disolución del vínculo matrimonial por la causal de separación de hecho en la provincia de San Román*, Tesis para optar el grado académico de Magister en Derecho, Juliaca, Universidad Cáceres Velásquez, 2015, p.55.

<sup>55</sup> SUXO ESPINOZA, Elgin. *La prueba testifical en procesos de divorcio por la causal del artículo 131 del Código de Familia*, Tesis de Grado, La Paz, Universidad Mayor de San Andrés, 2005, p. 67.

<sup>56</sup> Citado por GÓMEZ RAMOS, Eniht Melisa. *Óp. cit*, p. 57.

2. La violencia, física o psicológica, que el Juez apreciará según las circunstancias.
3. El atentado contra la vida del cónyuge
4. La injuria grave, que haga insoportable la vida en común, la misma que deberá ser apreciada por el Juez teniendo en cuenta la educación, costumbre y conducta de ambos cónyuges.
5. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo.
6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.
7. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía.
8. La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.
9. La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.
10. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.
11. La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.
12. La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años, siendo el plazo de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad, debiéndose destacar que en tales casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335 del Código Civil, según el cual ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio.
13. La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio.

Asimismo están causales han sido clasificados en dos clases: el sistema de divorcio sanción y el divorcio remedio.

## **2.6. Sistemas del divorcio en el Perú**

### **2.6.1. Sistema divorcio sanción**



El divorcio sanción también se le denomina «subjetivo o de culpa de uno de los cónyuges»<sup>57</sup>, el cual se origina por incumplimiento de deberes fundamentales que se dan reiteradamente imputable a cualquiera de los cónyuges, que se traduce en la frustración de la finalidad del matrimonio, por el cual el otro cuenta con interés legítimo para demandar.

PLACIDO resalta que «el divorcio como sanción permite aplicar la teoría según la cual nadie puede invocar hechos propios; por lo que el cónyuge culpable no puede invocar su propia culpa para solicitar el divorcio

Además de esa visión, nuestro ordenamiento jurídico reconoce la concepción del divorcio como remedio, para lo cual acepta la separación personal o el divorcio absoluto por petición conjunta de los esposos. La doctrina del divorcio-remedio se sustenta en la trascendencia de la frustración de la finalidad del matrimonio, en la ruptura de la vida matrimonial»<sup>58</sup>.

DIEZ PICAZO y GULLÓN sostienen que «la consideración de determinados hechos antijurídicos como causa de divorcio para el cónyuge que no los haya cometido constituye una sanción cuya imposición queda al arbitrio de éste, mediante el ejercicio de la acción de divorcio. En consecuencia, el proceso de divorcio es un debate sobre la culpabilidad o la inocencia y determina la búsqueda, a veces escandalosa y nada conveniente, de los más escondidos pliegues de la vida conyugal. (...) En el llamado divorcio sanción se buscan aquellos hechos que entrañan incumplimientos graves de los deberes dimanantes de la relación conyugal, que son especialmente el abandono, el adulterio, y otras situaciones similares»<sup>59</sup>.

---

<sup>57</sup> CABELLO MATAMALA, Carmen Julia. *Las nuevas causales de divorcio en discusión: ¿Divorcio remedio en el Perú?* s/a [ubicado el 25.XI 2004]. Obtenido en [https://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/cij/documentos/C4-02\\_%20nuevas\\_causales\\_divorcio\\_210208.pdf](https://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/cij/documentos/C4-02_%20nuevas_causales_divorcio_210208.pdf).

<sup>58</sup> Citado por OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Responsabilidad Civil derivada del divorcio*, s/a [ubicado el 25.XI 2004]. Obtenido en [http://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/responsabilidad\\_civil\\_derivada\\_del\\_divorcio.pdf](http://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/responsabilidad_civil_derivada_del_divorcio.pdf).

<sup>59</sup> ESPINOLA LOZANO, Emily del Pilar. Efectos jurídicos de aplicar lo prescrito en el artículo 345°-A del Código Civil, en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho luego del Tercer Pleno Casatorio Civil, Tesis para obtener el título de Abogada, Trujillo, U.P.A.O., 2015, p.67.

Para LARSON, «si bien el divorcio atiende al interés de los cónyuges, coloca al culpable en la misma situación que al inocente en cuanto ambos quedarán libres para contraer nuevo matrimonio»<sup>60</sup>, es por ello que, esta postura ha sido muy cuestionada.

### **2.6.2. Sistema divorcio remedio**

ALBALADEJO enfatiza que el divorcio remedio, «pone fin a un matrimonio que ya estaba roto, aunque subsista y a la vez un divorcio aséptico e inculpable, en el que no haya de entrar en el porqué del fracaso conyugal, ni en a quien es imputable, ya que lo que importa es la ruptura entre los casados»<sup>61</sup>.

PAZ enfatiza que «el divorcio remedio se sustenta en la ruptura de la vida matrimonial, que se verifica a través del acuerdo de los cónyuges para su conclusión, o por el cese efectivo de la convivencia durante un lapso de tiempo, o por una causal genérica que impida la convivencia, a la que se le denomina divorcio quiebre»<sup>62</sup>, en el que cualquiera de los cónyuges tiene legítimo interés para demandar.

Asimismo SÁNCHEZ, sostiene que «el simple hecho de que un cónyuge acuda a los tribunales formulando una demanda frente a otro, revela la ausencia de cariño o afecto marital, siendo causa suficiente para justificar la separación judicial o el divorcio; de allí que se ha dado a denominarla como la tesis de la frustración de la finalidad social del instituto, que coincide con la imposibilidad de recomponer la ruptura de la vida conyugal producido por el fracaso razonablemente irreparable del matrimonio»<sup>63</sup>.

---

<sup>60</sup> Citando por ALAVAREZ OLAZÁBAL, Elvira María. *Separación de hecho e Imposibilidad de hacer vida en común como nuevas causales de divorcio: ¿Permisividad o solución?*, Tesis para optar el grado académico de Magister en derecho, Lima, U.N.M.S.M., 2006, p. 42.

<sup>61</sup> Citado por MORILLAS FERNÁNDEZ, Marta. *El divorcio y su excepción temporal desde un análisis dogmático y comparado conforme a los contenidos del artículo 86 del Código Civil*. Tesis para optar el grado Doctoral, Granada, Universidad de Granada, 2008, p. 40.

<sup>62</sup> CABELLO MATAMALA, Carmen Julia. *Óp. cit.*

<sup>63</sup> Citado por ANDIA FLORES, Andres Elvin. *La separación de hecho, como causal objetiva del divorcio remedio*, Huancavelica – 2015, Tesis para optar el título profesional de Abogado, Universidad de Huancavelica, 2015, p. 27.

La diferencia entre el matrimonio sanción y el matrimonio remedio es que el primero considera que la causa del conflicto conyugal es la causa del divorcio y el segundo entiende que el conflicto es, él mismo, sin que interese la causa del conflicto.

## **2.7. Características de la acción de divorcio**

La acción del divorcio se rige por el las normas establecidas en el Código Civil y procesal civil, correspondiente al Derecho de familia, es así, que se le reconoce características propias.

PAZ<sup>64</sup> describe cinco características:

### **2.7.1. Es personalísima**

El matrimonio es un acto jurídico eminentemente personal (*intuitu personae*), y por lo mismo, su disolución también sólo compete a los cónyuges, quienes pueden ejercer la acción desvinculatoria por sí o mediante mandatario con poder especial.

Por eso es que los padres no pueden demandar el divorcio de sus hijos si la nuera o el yerno les resulta antipático o no les llega a agradar, ni continuar el proceso por los herederos si un esposo ha fallecido; según la orientación doctrinal de nuestra legislación, los herederos no pueden proseguir con la tramitación de la acción del divorcio a la muerte de cualquiera de los cónyuges como sucede en otras legislaciones

### **2.7.2. Debe fundarse en una o varias causales señaladas por ley**

De hecho, en la demanda desvinculatoria el cónyuge que pretende la disolución de su vínculo jurídico conyugal, deberá expresar las facultades en la que sustenta su acción, dependiendo las circunstancias que frustran el proyecto común de vida conyugal.

### **2.7.3. No admite renuncia o limitación a la facultad de pedir el divorcio**

El derecho de pedir el divorcio es de orden público en ejercicio de la libertad

---

<sup>64</sup> PAZ ESPINOZA, Félix. «La disolución matrimonial, el divorcio y la desvinculación notarial», *Revista Jurídica Derecho*, V.2, N°2, Junio 2015, pp. 65-77.

individual fundada en la igualdad jurídica de los cónyuges, de donde ninguno puede limitar al otro la facultad de demandar la desvinculación matrimonial cuando considera que la vida en común se hace insoportable, insostenible, ni poder establecer esa condición a momento de constituir el matrimonio, o durante la vida conyugal, bajo sanción de nulidad de pleno derecho.

#### **2.7.4. Se encuentra sujeta a extinción por reconciliación**

La reconciliación pone fin al proceso y puede oponerse en cualquier estado de la causa, mediante manifestación verbal o escrita, libre y voluntaria de ambos cónyuges ante la autoridad judicial que conoce de la acción desvinculatoria, si aún no hay sentencia ejecutoriada.

#### **2.7.5. Ejercicio de nueva acción de divorcio**

En caso de discordia, después de la reconciliación, la o el cónyuge puede iniciar nueva acción de divorcio o desvinculación.

### **2.8. Efectos del divorcio**

Al celebrarse el matrimonio da origen a un «vínculo jurídico matrimonial del cual emerge determinados efectos legales, clasificados genéricamente en efectos personales y efectos patrimoniales»<sup>65</sup> que se extinguen al declararse el divorcio las cuales son: Ruptura del vínculo matrimonial, alimentos, indemnización, fenecimiento del régimen de sociedad de gananciales y herencia.

#### **2.8.1. Ruptura del vínculo matrimonial**

Decretado la ruptura del vínculo matrimonial por un juez cada cónyuge queda libre para volver a casarse. Asimismo el matrimonio puede realizarse de dos maneras:

a) por mutuo acuerdo, ambos cónyuges están de acuerdo en divorciarse.

---

<sup>65</sup> CABELLO MATAMALA, Carmen Julia. *Las nuevas causales de divorcio en discusión: ¿Divorcio remedio en el Perú? Óp. Cit.*, p. 109.

b) por separación contenciosa o divorcio, en el cual uno de los cónyuges solicita el divorcio sin el consentimiento del otro requiriéndolo judicialmente mediante una presentación de demanda contenciosa.

### 2.8.2. Alimentos

En el matrimonio la relación del marido y la mujer se desenvuelve dentro del cumplimiento del deber de asistencia que se deben los cónyuges entre sí, en atención del principio de igualdad entre los cónyuges la obligación alimentaria es recíproca.

Sin embargo por el divorcio cesa esta obligación entre marido y la mujer pero esta regla admite excepciones:

- Si se declara el divorcio por culpa de uno de los cónyuges y el otro careciera de bienes o estuviese imposibilitado para trabajar el juez le asignara una pensión no mayor de la tercera parte de la renta del marido.
- Si el ex cónyuge queda en estado de indigencia deberá ser socorrido por su cónyuge. La obligación cesa en todo caso si el ex cónyuge contrae nuevas nupcias o desaparece el estado de necesidad.
- Cuando el cónyuge se obliga voluntariamente a asistir a su ex cónyuge.

FANZOLATO por su parte, sostiene que «con la disolución del *connubio*, el amplio derecho alimentario *jure coniugii* se torna imposible, porque los divorciados ya no son cónyuges; pero, como la imposibilidad de que subsista el derecho es imputable a la conducta antijurídica del que dio causa al divorcio, los alimentos conyugales se transustancian en una prestación compensatoria en favor del inocente que experimenta el perjuicio (...). Así, por obra del divorcio se pasa del campo del derecho matrimonial a la esfera jurídica patrimonial del resarcimiento, ya que si estamos frente a una reparación de daños causados por un proceder reprochable, la prestación no tiene naturaleza asistencial sino que su subsistencialmente compensable, aunque tenga la “forma” periódica de una renta alimentaria»<sup>66</sup>.

---

<sup>66</sup> Citado por PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL DE FAMILIA, *La consecuencia accesoria de cese del “derecho alimenticio entre cónyuges determinado judicialmente”, al declararse la disolución del vínculo matrimonial en los procesos de divorcio, s/a* [ubicado el 25.XI 2004]. Obtenido en

### **2.8.3. Indemnización**

La indemnización es procedente ante la existencia de un «daño moral puede derivarse de la injuria grave, la violencia física o síquica, condena por delito, conducta deshonrosa, atentado contra la vida del cónyuge, toxicomanía, enfermedad venérea y homosexualismo.

El Juez le concederá la indemnización, evaluando previamente las circunstancias en que se produjeron los hechos y la repercusión social que tuviera.

### **2.8.4. Fenecimiento del régimen de sociedad de gananciales**

El artículo 319° del Código Civil señala que, el fenecimiento de gananciales fenecer desde la fecha de notificación con la demanda de divorcio, salvo que se sustente en las causales previstas en los incisos 5 y 12 de su artículo 333° (causales de separación).

Como bien afirma, Aguilar Llanos «en el caso de Divorcio, separación legal, invalidación de matrimonio y cambio judicial de régimen, fenecer el régimen de sociedad de gananciales a partir de la notificación al otro cónyuge con la demanda respectiva, y ello es así a fin de evitar que cualquiera de los cónyuges, se aproveche de la duración del juicio para continuar con los beneficios del régimen, sin embargo y a propósito de la Ley 27495 tratándose de la separación legal o Divorcio por la causal de abandono injustificado de la casa conyugal y la de separación de hecho, el régimen de sociedad de gananciales concluye, cuando se produce la separación de hecho, lo que torna de suma importancia acreditar cuando dejaron de vivir juntos (...)»<sup>67</sup>.

### **2.8.5. Herencia**

A la disolución del vínculo matrimonial el artículo 353° señala: «los cónyuges divorciados no tienen derecho a heredar entre sí» pues el divorcio pone fin al

---

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1185100043eb79d79d2cdf4684c6236a/Tema+II.-+Consecuencia+Accesorio+del+cese+del+Derecho+Parte+1.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=1185100043eb79d79d2cdf4684c6236a>.

<sup>67</sup> CASACIÓN 1333-2016/CUSCO, Lima, de fecha 24 de abril de 2017.

parentesco por afinidad perdiéndose la vocación hereditaria entre los cónyuges de pleno derecho sin que haya sentencia declarativa que afirme la extinción hereditaria.

#### **2.8.6. Cese del apellido del esposo**

El artículo 24° del Código Civil dispone que «la mujer tiene derecho a llevar el apellido del marido agregando al suyo y a conservarlo mientras no contraiga nuevo matrimonio. Cesa tal derecho en caso de divorcio o nulidad de matrimonio», el cese de este derecho se da de pleno derecho sin necesidad que la sentencia de divorcio lo declare expresamente o que se siga algún trámite adicional.

#### **2.8.7. Pensión alimenticia después del divorcio**

La regla es que a partir del divorcio cesa la obligación alimentaria entre los ex-cónyuges. Sin embargo VARSI<sup>68</sup> describe subsiste la obligación en los casos siguientes:

- Si se declara el divorcio por culpa de uno de los cónyuges y el otro careciere de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviere imposibilitado de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio, el juez le asignará una pensión alimentaria no mayor de la tercera parte de la renta de aquel.
- El ex-cónyuge puede por causas graves pedir la capitalización de la pensión alimentaria y la entrega del capital correspondiente.
- El indigente debe ser socorrido por su ex-cónyuge aunque hubiere dado motivos para el divorcio.
- Las obligaciones a que se refiere este artículo cesan automáticamente si el alimentista contrae nuevas nupcias. Cuando desaparece el estado de necesidad, el obligado puede demandar la exoneración y, en su caso el reembolso.

### **2.9. Regulación en la Legislación Comparada**

#### **2.9.1. Legislación Argentina<sup>69</sup>**

---

<sup>68</sup> GÓMEZ RAMOS, Eniht Melisa. *Ibíd*em, pp. 68-69.

<sup>69</sup> ALVAREZ OLAZÁBAL, Elvira María. *Ibíd*em., pp. 53-56.

En la legislación argentina hasta antes de la Ley N° 2393 de 1889, ésta solo regulaba un “divorcio no vincular”, que permitía a los cónyuges vivir separados, pero sin poder volver a contraer una nueva unión, ya que seguían casados entre sí.

Dicha situación varió a partir de 1987, con la Ley N° 23.515 que introdujo en el Código Civil como figuras distintas aunque conectadas, la separación personal y el divorcio, al cual se reconoce ahora eficacia disolutoria del matrimonio.

Las causas del divorcio, en dicha legislación, tienen tres vertientes: la comprobación de culpa en uno de los cónyuges (que son consideradas tanto causas de separación como de divorcio), la falta de convivencia (comprobada a través de una sentencia de separación que se convierte en divorcio o de un plazo de simple separación de hecho) y, finalmente, el mutuo acuerdo (que se restringe para los casos en los que cónyuges invoquen razones graves que hacen intolerable la vida en común).

**a) Divorcio por causal:** Aquí son aplicables las causales establecidas en el artículo 202°. Estas son:

- El adulterio; y La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos, sean o no comunes, ya como autor principal, cómplice o instigador;
- La instigación de uno de los cónyuges al otro a cometer delitos;
- Las injurias graves. Para su apreciación el juez tomará en consideración la educación, posición social y demás circunstancias de hecho que puedan presentarse; o
- El abandono voluntario y malicioso.

**b) Divorcio por falta de convivencia:** Dos son las formas por las que procede este tipo de divorcio:

- Por separación de hecho: se requiere una separación de hecho de los cónyuges sin voluntad de unirse por un tiempo continuo mayor de tres años (artículo 214°.2).
- Por conversión de la sentencia firme de separación. Si lo piden ambos cónyuges, se declara el divorcio, transcurrido y año desde la sentencia firme de separación que se haya dictado por las causas de



los artículos 202° (hechos imputables a un cónyuge), 204° (interrupción de la cohabitación sin voluntad de unirse por más de dos años) y 205° (mutuo acuerdo).

Si lo pide unilateralmente uno de los cónyuges el plazo se alarga a tres años desde la sentencia firme de separación, la cual podrá haberse dictado, además de las causas ya señaladas, por las del artículo 203° del Código Civil (alteraciones mentales graves y permanentes y alcoholismo o adicción a la droga del otro cónyuge) (Artículo 216° en relación con el artículo 238° del Código Civil).

### **c) Divorcio por mutuo disenso:**

Este tipo de divorcio se da por causas graves que hacen imposible la vida en común, por lo que los cónyuges manifestarán en forma conjunta dicha voluntad. Para ello deben haber transcurrido tres años de la celebración del matrimonio. Así lo establece el artículo 215°, que textualmente señala: «Transcurridos tres años del matrimonio, los cónyuges, en presentación conjunta podrán manifestar al juez competente que existen causas graves que hacen moralmente imposible la vida en común y pedir su divorcio vincular, conforme lo dispuesto en el artículo 236°».

Este supuesto, señala CORRAL TALCINI, aparentemente tiene un mayor control judicial. No es obligatorio para el Juez acceder a la demanda conjunta. Dice el código que si los intentos de conciliación desplegados en el curso del procedimiento no dieron resultados positivos, el Juez decretará el divorcio «cuando los motivos aducidos por las partes sean suficientemente graves». Pero, nótese que no se ordena al Juez indagar sobre la veracidad de las razones invocadas por los cónyuges; solamente se le pide que haga una valoración sobre si las razones invocadas son a su juicio «graves». La cuestión queda entregada completamente al criterio subjetivo del juzgador.

Esta valoración judicial, además, es a su vez, imposible de controlar (ni siquiera por los comentaristas de fallos), ya que el Código dispone que la sentencia que acoge el divorcio debe limitarse a expresar que los motivos invocados hacen

moralmente imposible la vida en común, evitando mencionar las razones que fundaren esta apreciación (artículo 236° del Código Civil).

En una visión de conjunto de la regulación argentina, puede comprobarse, en primer lugar, que subsiste en toda su entidad el divorcio por culpa y, es más, por regla general, el juez debe hacer en toda sentencia de divorcio declaración expresa de culpabilidad (artículo 235° del Código Civil).

En la mayoría de los casos derivados de la falta de convivencia refrendada por una separación de los cónyuges, el automatismo de la ley es total. El juez no puede entrar a valorar si efectivamente la comunidad de vida está irremediablemente quebrantada. Basta la sentencia de separación o la separación de hecho y el transcurso de un plazo. Incluso la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria opinan que la causal fundada en la «falta de voluntad de unirse» opera incluso cuando el que pide el divorcio es el cónyuge que ha abandonado el hogar.

### **2.9.2. Legislación Chilena**<sup>70</sup>

Al promulgarse en Chile la Ley del Matrimonio Civil N° 19947, del 7 de mayo del año 2004, se ha excluido del grupo de los únicos tres países en el mundo que rechazaban el divorcio (los otros dos : Filipinas y Malta, siguen rechazándolo), pues la Ley de Matrimonio Civil anterior prácticamente no guardaba diferencias con el derecho canónico de su época e incluso este derecho actualmente ha evolucionado más, lo que se apreciaba por ejemplo en las causales de nulidad del matrimonio, que eran las mismas que las del derecho canónico de aquel tiempo.

En la práctica en Chile el divorcio desvincular venía aplicándose desde el año 1925 a través de la nulidad de matrimonio, invocando la causal de incompetencia del Oficial del Registro Civil, que no era más que un divorcio bilateral no regulado.

De esta forma, la jurisprudencia chilena aceptó el divorcio bilateral a través de la nulidad del matrimonio como una forma de adaptar una legislación anacrónica a las necesidades de los ciudadanos. Pero así y todo, dicho esfuerzo que en su época

---

<sup>70</sup> ALVAREZ OLAZÁBAL, Elvira María. *Ibidem.*, pp. 56-58.

era insuficiente lo era más aún en la actualidad, ya que colocaba a la parte que desea rehacer su vida en una situación negociadora muy desmejorada, ya que la parte que no tenía ningún interés en disolver el vínculo, exigía una compensación superior a lo que le correspondería recibir por sus probables derechos hereditarios.

Por otra parte, el divorcio o nulidad de matrimonio por incompetencia del Oficial del Registro Civil generaba importantes costos para las personas de escasos recursos, ya que la Corporación de Asistencia Judicial se negaba a tramitar dichas causas. Además aunque alguno de los aspectos a que da lugar esta singular figura -la nulidad por Incompetencia del Oficial del Registro Civil- se regulan a través del matrimonio putativo, la solución a que se llega no es adecuada en la realidad, por el abuso de una posición dominante de una de las partes, que puede negarse a cooperar del todo, lo que haría imposible el divorcio. Todo ello generaba inseguridad y obligaba a las personas a tomar soluciones incluso fuera de la ley, como se comprueba respecto a todo tipo de acuerdos simulados. Pero la objeción más grave a la solución que adoptaba el ordenamiento jurídico chileno, a través de la nulidad por Incompetencia del Oficial del Registro Civil, era que ignoraba una serie de situaciones que se encuentran reguladas hace años en el derecho comparado, como las compensaciones que se deben los cónyuges después de la ruptura, la patria potestad de los hijos, etcétera.

El texto de la nueva ley, ha pasado en Chile por un control de constitucionalidad a cargo del Tribunal Constitucional de dicho país, tal como prescribe su Constitución en el artículo 82º, numeral 1, antes que sea promulgada, mediante pronunciamiento expedido el 20 de abril del año 2004. Del debate tanto a nivel de la Cámara de Diputados como la de Senadores del Congreso Chileno, se ha podido apreciar cuan profundamente se contraponen el sector conservador y la propia Iglesia católica a esta nueva norma. Sin embargo se logró la aprobación del proyecto de ley haciendo hincapié en la noción de autonomía personal, acentuando la valoración social de éste, y si bien se cuestiona a las instituciones tradicionales, también se revela como necesaria la búsqueda de un equilibrio o de estabilidad de los grupos primarios como la familia, de cara a la realidad chilena. Los congresistas que apoyaron el proyecto fueron unánimes en la necesidad de buscar razonablemente, la mejor

solución legal para la situación de los hijos y de los nuevos compromisos adquiridos por las parejas separadas de hecho.

### **CAPÍTULO 3**

#### **LA POSIBILIDAD LEGAL DE SOLICITAR LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO BAJO LA CAUSAL DE LA IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA EN COMÚN POR FALTA DE DÉBITO CONYUGAL**

##### **3.1. El caso de la improcedencia de nulidad del matrimonio por falta de débito conyugal, casación 983-2012-Lima**

###### **3.1.1. Principales hechos**

Con fecha 18 de noviembre de 2010 el Sr. Néstor Gustavo Santillán Grandez contrajo matrimonio civil con la Sr. Diomara Olórtequi Ruiz en la Municipalidad de Lima Metropolitana, posterior a ello, la esposa se rehusaba a mantener contacto sexual con él, alegando que su médico se lo había prohibido, no habiéndose consumado el matrimonio. Ante ello, el Sr. Santillán interpone demanda de nulidad del matrimonio.

###### **3.1.2. Punto relevante del caso**

- ❖ Posibilidad de solicitar la disolución del matrimonio por la falta de débito conyugal (no consumación del matrimonio).

##### **3.2. Argumentos jurídicos y legales para la procedencia de la disolución del matrimonio por falta de débito conyugal.**

En la conferencia realizada por la universidad de San pablo se explicó que «en nuestro país se ha reconocido que la institución del matrimonio es un elemento natural y fundamental para la vida en comunidad. Por este motivo, goza de una

protección constitucional especial, que impide al legislador ordinario cambiar sus rasgos o características esenciales»<sup>71</sup>.

El divorcio en el ordenamiento jurídico nacional solo puede ser decretado judicialmente ante la alegación y prueba de hechos culpables, de uno o ambos cónyuges en un proceso contencioso. Si bien es cierto el sistemática legal nacional ha determinado de forma expresa cuales son las causales por la cual se podría solicitar la disolución del vínculo conyugal establecidas en el artículo 349° del Código Civil.

Sin embargo, no se puede desconocer situaciones que se presentan en la realidad y que el legislador no ha proveído, tal es, el caso de la disolución del matrimonio por la falta de débito conyugal (no consumación del matrimonio), que dio lugar a la Casación 983-2012-Lima, en donde la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia declara infundado el pedido de nulidad del matrimonio por falta de débito conyugal, no obstante en el considerando Décimo quinto indica que «(...) si bien producto del matrimonio los casados tienen el deber de fidelidad y cohabitación, de ello no se puede desprenderse que el texto legal indique como elemento estructural del matrimonio que las partes deban tener relaciones sexuales.

Tal hecho no es propio de la nulidad del matrimonio civil, sino (...) (ii) del divorcio, por el camino de la imposibilidad de hacer vida en común». Por lo que, nos planteamos la siguiente pregunta: ¿es posible solicitar la disolución del matrimonio por falta de débito conyugal? Para dar respuesta a esta interrogante empezaremos analizando el fin del matrimonio.

### **3.3. Análisis del fin del matrimonio «el hacer vida en común»**

La legislación nacional en el artículo 234° del Código Civil define el matrimonio como «la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella (...), **a fin de hacer vida en común**». Pero que entendemos por hacer vida en común en el matrimonio.

---

<sup>71</sup> UNIVERSIDAD CATÓLICA SAN PABLO. *El matrimonio es una institución básica para la vida en sociedad*, 2012 [Ubicado el 16.XI.2015]. obtenido en <http://ucsp.edu.pe/el-matrimonio-es-una-institucion-basica-para-la-vida-en-sociedad/>.

Hacer vida en común, es también llamado cohabitación o deber de convivencia marital, lo que significa «vivir o habitar juntos o, simplemente, compartir, los actos cotidianos de la vida, compartir el techo, la mesa y el lecho»<sup>72</sup>.

La Real Academia Española define a la cohabitación como «la acción de cohabitar lo que significa habitar conjuntamente con otra persona. Así como también, hacer vida marital»<sup>73</sup>. El artículo 289° del Código Civil señala que el deber de cohabitación «Es deber de ambos cónyuges hacer vida en común en el domicilio conyugal (.....)».

Para BEJAMIN AGUILAR LLANOS, «la cohabitación no solo se reduce a que los cónyuges vivan bajo un mismo techo, sino que este vivir juntos que denominamos comunidad de vida implica el débito sexual exclusivo y excluyente entre la pareja»<sup>74</sup>.

Para ARISTÓTELES «el hombre y la mujer cohabitan, no solo por causas de la procreación, sino también para los demás fines de la vida; en efecto, desde un principio están divididas sus funciones, y son diferentes las del hombre y las de la mujer, de modo que se complementan el uno al otro poniendo a contribución cada uno lo que le es propio»<sup>75</sup>. Esto es el deber de vivir juntos es el compromiso de vivir bajo un mismo techo, entendiéndose a la cohabitación como el deber de habitar conjuntamente con otro u otros y «es hacer vida material, el hombre y la mujer, es un deber recíproco y permanente»<sup>76</sup>.

ESCRICHE<sup>77</sup> proporciona cuatro connotaciones del vocablo cohabitación matrimonial que significa:

- a) El estado de dos personas que viven juntas en una misma casa.
- b) Morada común del marido y la mujer.

---

<sup>72</sup> DÍAZ POMÉ, Alení. *Óp. cit.*

<sup>73</sup> REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, 22ª ed., Madrid, Real Academia de la Lengua Española, 2003.

<sup>74</sup> AGUILAR LLANOS, Benjamín. *Óp. Cit.* p. 123.

<sup>75</sup> Citado por CORRAL TALCIANI, Hernán. *Derecho y derechos de la Familia*. Lima, Grijley, 2005, p. 42.

<sup>76</sup> PARRA BENÍTES, Jorge. *Óp. Cit.*, p. 277.

<sup>77</sup> ECHECOPAR GARCIA, Luis. El matrimonio, Lima, Gaceta jurídica, 1999, p.157.

- c) Consumación del matrimonio
- d) Vida marital

En síntesis tal como sostiene CARMONA «el termino cohabitación en Derecho de Familia, tiene un contenido conceptual más específico que el de compartir un mismo techo, es un deber fundamental que se deben mutuamente los cónyuges, así como también el deber de fidelidad, socorro y asistencia, por lo que el deber de cohabitación marital no puede limitarse a una simple apariencia de vida común sino que implica un comportamiento de convivencia entre ambos consortes, es decir, el débito conyugal que es la copula»<sup>78</sup>.

Asimismo el termino cohabitación más que una obligación es un deber que se deben los cónyuges de vivir bajo el mismo techo, el de compartir el mismo lecho, «el derecho recíproco a la disposición de sus cuerpos, potestad que emana no solo del hecho de estar casados, si no de la obligación de vivir juntos»<sup>79</sup>. Además el débito conyugal, se le considera como un «deber recíproco de los cónyuges para propagar la especie. Es obligación de acceso carnal entre ellos. Es una obligación recíproca para procrear y tener acceso carnal, cuyos límites están en la libertad sexual de cada uno de ellos»<sup>80</sup>.

Finalmente la finalidad del matrimonio, no solo es compartir el techo sino también del lecho o débito conyugal que constituye la esencia del matrimonio; es decir, lo que conlleva a una vida en común que no podría realizarse si cada esposo viviera por separado, asimismo no se debe confundir la cohabitación marital con una cohabitación simple que se puede dar por ejemplo entre amigas que comparten un mismo cuarto, hermanos, primos, etc.

### **3.3.1. Suspensión de cohabitación**

El juez puede suspender la cohabitación a petición de parte «en caso de enfermedad mental o contagiosa de uno de los cónyuges, el otro puede pedir que

---

<sup>78</sup> Cfr. CARMONA G., Claudia Patricia. *Ídem*.

<sup>79</sup> CARMONA G., Claudia Patricia. *Efectos del matrimonio*, 2011 [ubicado el 22.X 2017]. Obtenido en <http://familiaucc.blogspot.pe/2011/09/efectos-del-matrimonio.html>.

<sup>80</sup> GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. *Derecho Familiar*, 2009 [ubicado el 08.XI. 2015]. Obtenido en <http://www.oem.com.mx/oem/notas/n1368329.htm>.



se suspenda la obligación de hacer vida en común, quedando subsistentes las demás obligaciones conyugales» (art. 347 C.C.)

### **3.4. La imposibilidad de hacer vida en común**

#### **3.4.1. Antecedentes**

La imposibilidad de hacer vida en común, tiene como antecedente la causal de incompatibilidad de caracteres la cual fue propuesta por el congresista Antero Flores Araoz, después de un arduo debate en el congreso se incorporó por Ley N° 27495, la causal de imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.

#### **3.4.2. Definición**

La imposibilidad de hacer vida en común, es una de las causal para solicitar el divorcio señalado en el artículo 349° del Código Civil, asimismo es causa común para la separación de cuerpos determinado en el inciso 11 del artículo 333 Código Civil.

DÁVILA sostiene que «La imposibilidad de hacer vida en común, significa que el matrimonio se ha quebrado, que existe un fracaso irreparable, que el matrimonio no cumple con su función, que la relación solo resulta perjudicial, que por lo tanto, no existe la correspondencia, la comprensión y la asociación voluntaria entre los cónyuges, lo que lleva a la imposibilidad de continuar con la vida matrimonial»<sup>81</sup>.

Para BARRA PINEDA «... la imposibilidad de hacer vida en común significará la falta de actitud personal de los cónyuges para emprender un proyecto de vida compartido. Lo que indubitablemente atenta contra la existencia del matrimonio. Ya que la permanencia del matrimonio reside en la intención de hacer la vida en común»<sup>82</sup>.

---

<sup>81</sup> DAVILA, Wendy. *Imposibilidad de hacer vida en común Perú. s/a* [ubicado el 08.XI. 2015]. Obtenido <http://resultadolegal.com/imposibilidad-de-hacer-vida-en-comun-peru/>.

<sup>82</sup> BARRA PINEDA, Dafne; AQUIZE CÁCERES, Rocío y CÁRDENAS FALCÓN, Wilda. «Derecho de Familia serie: Líneas individuales de pensamiento jurisdiccional», *Artículos de estudiantes de Derecho del voluntariado del proyecto ASSJ*, N° 03, Lima, Comisión Andina de Juristas, 2009, p.23.-26.

MIRANDA afirma que la imposibilidad de hacer vida en común, «se da cuando los cónyuges se encuentran dentro de un gran estado de quiebra en sus relaciones internas matrimoniales, de tal manera que para ambos, resulte imposible una convivencia estable y armoniosa y que haga apacible la vida en común. Por lo que para que se configure está causal no bastará pequeñas rencillas y pareceres encontrados sobre tareas cotidianas o rutinarias que se presentan en toda relación humana»<sup>83</sup>. Es decir, que para solicitar la disolución bajo esta causal tiene que sustentarse en hechos trascendentales cuya gravedad y magnitud ameriten el divorcio.

Finalmente es conveniente resaltar que la causal de imposibilidad de hacer vida en común es «la única causa abierta en donde pueden entrar hechos o motivos que no encuadran en las otras previstas por la ley. En realidad, es una salida que se ha querido brindar el legislador a las parejas para poner fin a sus conflictos. Por ejemplo, violencia familiar probada en un proceso de alimentos; o los actos reiterados de abandono de familia»<sup>84</sup>, asimismo para solicitar la disolución por esta causa no es necesario que deba ser probada en un proceso previo al de separación de cuerpos.

### **3.4.3. Supuesto para solicitar la imposibilidad de hacer vida en común, por falta de débito conyugal**

La falta de débito conyugal es un tema muy controvertido que solamente ha sido regulado por el Derecho Canónico y dejado al ámbito privado de los cónyuges y que actualmente vuelve a tomar relevancia en base a la Casación N°983-2012-Lima. En la que el demandante solicita la nulidad de su matrimonio por la falta de débito conyugal (no consumación matrimonial), sin embargo el tribunal señaló que este supuesto no es causal de nulidad pero si de divorcio bajo la causal de imposibilidad de hacer vida en común, por lo que analizaremos si es posible

---

<sup>83</sup> MIRANDA CANALES, Manuel. Nuevas causales de la separación de cuerpos y del divorcio incorporados por La Ley 27495, s/a [ubicado el 22.X 2017]. Obtenido en [http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/cij/documentos/C4-03\\_nuevas\\_causales\\_separacion\\_cuerpos\\_210208.pdf](http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/cij/documentos/C4-03_nuevas_causales_separacion_cuerpos_210208.pdf).

<sup>84</sup> Proyecto de Ley N° 2796/2013-CR. Ley que modifica el artículo 259° del Código Civil y regula la “consulta de la sentencia en el proceso de divorcio”, Boletín de la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico, Enero – Febrero, 2014.

sustentar la falta de débito conyugal bajo esta causal, sin tener que recurrir a otras causales establecidas en el 333° del Código Civil y su ámbito probatorio.

Empezaremos con la siguiente pregunta formulada por TAVAREZ «siempre he oído que hay que prepararse para el matrimonio, pero nunca he sabido en que consiste estar casado»<sup>85</sup>.

El matrimonio no solo es casarse sino que esto implica una unidad, comunidad de vida entre hombre y mujer mediante una reciproca donación personal, propia y exclusiva entre ellos. Es decir, el fortalecimiento del amor conyugal. «Para que el amor conyugal pueda nacer, es necesario que estén presentes y dispuestos todos los dinamismos de la persona humana que lo generan, incluida la madurez biológica y afectiva; pero además, es necesario que éstos se ordenen para dar cumplimiento a la razón de ser natural de la sexualidad humana»<sup>86</sup>, es decir la existencia del débito conyugal.

Para GÜITRON el débito conyugal, es considerado como un «deber recíproco de los cónyuges para propagar la especie. Es la obligación de acceso carnal entre ellos. Es una obligación recíproca para procrear y tener acceso carnal, cuyos límites están en la libertad sexual de cada uno de ellos»<sup>87</sup>.

Desde el punto de vista de CHINGUEL el débito conyugal «además de ser un misterio, es la donación de sí mismos que hacen un varón y a una mujer, en razón de la bondad intrínseca que tiene la sexualidad humana. Esta donación es de tal entidad que afecta el ser de los cónyuges y genera en ellos un nuevo modo de ser en la unión, una comunión de personas que, sin destruirlas, las perfecciona haciéndolas más humanas a lo largo del tiempo»<sup>88</sup>.

---

<sup>85</sup> TAVÁREZ GUERRERO, Eduardo. *Deberes del matrimonio: cohabitación, fidelidad, socorro y asistencia*, 2017 [ubicado el 22.X 2017]. Obtenido en <http://eldia.com.do/deberes-del-matrimonio-cohabitacion-fidelidad-socorro-y-asistencia/>.

<sup>86</sup> Ídem.

<sup>87</sup> GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. *Derecho Familiar*, 2009 [ubicado el 08.XI. 2015]. Obtenido en <http://www.oem.com.mx/oem/notas/n1368329.htm>.

<sup>88</sup> CHINGUEL ARRESE, César. *Amor conyugal, Realidad radical*, 2007 [ubicado el 08.XI. 2015]. Obtenido en <http://amorconyugal.blogspot.pe/2007/02/amor-conyugal.html>.

Según argumenta HERVADA, «la conyugalidad contiene una específica razón de bondad y un exclusivo título formal en la comunicación del cuerpo sexuado, que es la copertenencia del cuerpo del cónyuge como si del propio cuerpo se tratase»<sup>89</sup>. Dado que, “el amor conyugal se distingue de otro tipo de amor en su específico carácter sexual, y por lo tanto, por la dimensión procreadora. Varón y mujer se unen como dos personas, pero en cuanto son accidentalmente distintas en un conjunto de características psico-corpóreas. En este sentido, tan falso sería situar el amor conyugal sólo en lo que varón y mujer son diferentes, como situarlo únicamente en el carácter común de personas humanas»<sup>90</sup>.

Algunos autores son de la postura de que el matrimonio implica mucho más que el débito conyugal, “implica un animus y un corpus que es la convivencia física, el animus, la voluntad, la intención, el deseo de vivir juntos”<sup>91</sup>. Otros señalan que solo cuando se ha consumado existe verdadero matrimonio, con lo cual, el consentimiento de presente o de futuro, si no es seguido de la consumación, no es un matrimonio perfecto, y por lo tanto puede ser disuelto.

En consecuencia el débito conyugal es un deber – obligación que se deben los cónyuges dentro del matrimonio de realizar la cópula con el otro cuando así lo desee; es una obligación incoercible porque el empleo de la coacción implicaría, en primer término un atentado a la pareja y, en segundo, constituiría el delito de violación”<sup>92</sup>. Es así que, «en la practica el consorte que se niega a cohabitar con su pareja, no puede ser compelido por ninguna autoridad a hacerlo, ya que sería denigrante y atentatorio contra los derechos humanos más elementales; no obstante, algunos autores consideran que esta negativa es suficiente fundamento para invocar una causal de divorcio, porque en el fondo se trataría de una injuria

---

<sup>89</sup> VILLADRICH, Pedro-Juan. *El Ser Conyuga*, Madrid, Rialp, 2001, p.39.

<sup>90</sup> HERVADA, Javier. *Una Caro*, 1ª ed., Navarra, Eunsa, 1987, p.482.

<sup>91</sup> SESMA, Ingrid B. *Comentario a una sentencia respecto a ciertas obligaciones derivadas del matrimonio*, s/a, [ubicado el 08.XI.2015]. obtenido en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/23/jur/jur10.pdf>.

<sup>92</sup> UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE NICARAGUA, MANAGUA. *Violación. Se integra este delito Incluso cuando los sujetos Activo y Pasivo son cónyuges: El matrimonio, Antecedentes legislativos*, Óp. Cit. pág.19.

grave»<sup>93</sup>. Lo que en nuestro ordenamiento sería causal de solicitar la disolución por imposibilidad de hacer vida en común

#### **3.4.3.1. Requisitos**

Para solicitar la disolución del matrimonio bajo la causal de imposibilidad de hacer vida en común es necesario que se cumplan ciertos requisitos como:

#### **3.4.3.2. Elementos objetivo**

Este elemento se configura cuando ambos cónyuges viven en el mismo domicilio conyugal sin hacer vida en común y de pareja (compartir el lecho conyugal), es decir, que por decisión unilateral uno de ellos decide dejar de lado la vida de pareja y lo que ello implica convirtiéndose «el hogar en un hospedaje para alguno de los cónyuges, dando lugar a uno de los elementos de la causal, ya que no se estaría poniendo en práctica una de las bases del matrimonio que es la vida en común, la cohabitación con cada una de sus manifestaciones íntimas de pareja»<sup>94</sup>.

#### **3.4.3.3. Elementos subjetivo (dolo)**

Se fundamenta en la falta de voluntad de una de las partes de consumar el matrimonio sin causal alguna que justifique su actitud, con plena intención de hacerlo.

#### **3.4.4. Caducidad de la causal**

El artículo 339° del Código civil, establece que la causal de imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial, esta expedita mientras subsistan los herederos que la motivan.

---

<sup>93</sup> POME DÍAZ, Aleni. Ídem.

<sup>94</sup> SUÁREZ FARFÁN, Ana Victoria. *¡Divorciarme! ¿Por la causal de separación o abandono de hecho? Una aproximación a la incompatibilidad normativa generada por la causal de separación de hecho introducida a nuestra lista taxativa de causales de divorcio*, 2007 [ubicado el 28.X. 2017]. Obtenido en <http://www.oem.com.mx/oem/notas/n1368329.htm>. <http://www.derechovirtual.com/uploads/archivos/e1n4Suarez.pdf>.

### **3.4.5. Prueba de la imposibilidad de hacer vida en común sustentado en la falta de débito conyugal**

La posibilidad de probar la imposibilidad de hacer vida en común como supuesto de disolución, es una causal muy genérica en sí, lo cual el ámbito probatorio es muy complejo, más aun si se trata de demostrar la ausencia de débito conyugal. Sin puede utilizarse todos los medios probatorios idóneos autorizados por el código Procesal Civil.

Por tanto deberá «sustentarse en hechos objetivos que evidencien de manera indubitable la absoluta imposibilidad de hacer vida en común con el cónyuge emplazado, tratarse además de graves afectaciones morales, pero no sólo alegadas en una demanda y tramitaciones varias, sino apreciadas razonablemente mediante auxilios judiciales pertinentes: pericias psiquiátricas, psicológicas, y similares»<sup>95</sup>.

### **3.4.6. Indemnización al cónyuge perjudicado por el divorcio**

La indemnización por divorcio en el ordenamiento jurídico nacional si es posible solicitarlo siempre que se cumplan dos condiciones:

1. Que sea solicitado por el cónyuge inocente
2. La existencia de un perjuicio grave contra el cónyuge inocente

PÉREZ VIVES puntualiza que «todas las acciones de responsabilidad civil (contractuales o extracontractuales), suponen, con independencia de un derecho o interés lesionado, la existencia de un perjuicio. Por tal se entiende toda lesión patrimonial o moral, todo menoscabo o pérdida, todo quebranto o dolor, que una persona sufra en su patrimonio o en si misma (en su integridad física, en sus

---

<sup>95</sup> QUEVEDO PEREYRA, Gaston Jorge. ¿La causal de divorcio por imposibilidad de hacer vida en común puede ser alegada por cualquiera de los cónyuges? s/a [ubicado el 22.X 2017]. Obtenido en <http://justiciayderecho.org.pe/revista3/articulos/05%20La%20causal%20de%20divorcio%20por%20imposibilidad%20de%20hacer%20vida%20en%20comun%20puede%20ser%20alegada%20por%20cualquiera%20de%20los%20conyuges%20Gaston%20Queve.pdf>.

derechos extrapatrimoniales y de la personalidad, en su honor, crédito, afectos, creencias, etc.)»<sup>96</sup>.

---

<sup>96</sup> Citado por GÓMEZ ROJAS, Jorge. «La responsabilidad civil y canónica en la disolución del matrimonio por nulidad, procede la indemnización de perjuicios-teoría del negocio jurídico», *Justicia Juris*, N° 12, octubre de 2009 – marzo de 2010, 60-69.

### **CONCLUSIONES**

- El matrimonio es una institución natural que da origen a una comunidad de vida entre hombre y mujer del cual emanan una serie de deberes y derechos que se adquieren cuando ambos de manera voluntaria y libre deciden formar una comunidad de vida entre ellos.
- La diferencia sustancial entre divorcio sanción y el divorcio remedio es que en la primera la causa del conflicto es la causa del divorcio, mientras que el divorcio remedio entiende que el conflicto es en sí mismo la causa del divorcio, sin que interese o se explore las causas o responsables del conflicto.
- La separación y divorcio son dos conceptos totalmente distintos; la primera radica en que la separación es la cesación legal de la vida en común de los cónyuges, no implica la ruptura del vínculo matrimonial, asimismo existen 2 clases de separación: la judicial y la de hecho que puede ser mutuo acuerdo o disposición de uno de los cónyuges. Y el divorcio es la ruptura del vínculo matrimonial y solo podrá ser decretado por un juez.
- La imposibilidad de vida en común debe ser acreditada en el mismo proceso, es decir, que no es necesario la existencia de un proceso judicial previo para probar la imposibilidad de hacer vida en común e iniciar otro para que se declare la separación de cuerpo o divorcio.



- El matrimonio tiene como finalidad la cohabitación entre hombre y mujer dando origen a una comunidad natural y espiritual de cual nacen otros deberes y derechos entre ellos como el deber de fidelidad.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### Libros

1. AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La Familia en el Código Civil Peruano*, Lima, Ediciones Legales Edilegsa, 2008.
2. BAUTISTA TOMA, Pedro y HERRERO PONS, Jorge. *Manual de derecho de familia*, Lima, Ediciones Jurídicas, 2006.
3. BOSSERT, Gustavo. *Manual de Derecho de Familia*, Buenos Aires, editorial Astrea, 1989.
4. CABELLO MATAMALA, Carmen Julia. *Divorcio ¿Remedio en el Perú? En: Derecho de Familia*, Lima, Librería y Ediciones Jurídicas, 2003.
5. CAMACHO CHAVARRÍA, Alfonsina. *Derecho sobre la Familia y el Niño*, 1ª ed., Costa Rica, Euned, s/a.
6. CORNEJO CHÁVEZ, H., *Derecho Familiar Peruano*, Tomo I, Librería Studium, Lima 1982.
7. CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho Familiar Peruano*, 5ª ed., Lima, Rocarme, 1985.
8. CORRAL TALCIANI, Hernán. *Derecho y derechos de la Familia*. Lima, Grijley, 2005.
9. ECHECOPAR GARCIA, Luis. *El matrimonio*, Lima, Gaceta jurídica, 1999.
10. GENG DELGADO, F. *Historia del Derecho Peruano*, 2ª ed., Lima, Ediciones Jurídicas, 2005.
11. HERVADA, Javier. *Diálogos sobre el amor y el matrimonio*, Pamplona, Eunsa, 2007.
12. HERVADA, Javier. *Una Caro*, 1ª ed., Navarra, Eunsa, 1987.

13. LA CRUZ BERDEJO, José Luis, SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís, y otros. *Derecho de familia*, 4ª ed., Madrid, José María Bosch, 1997.
14. MASEAUD Henry; LEÓN y JEAM. *Lecciones de Derecho Civil parte I. T. IV* Buenos Aires, Europa- España, 1959.
15. MAZZINGHI, Jorge Adolfo. *Derecho de Familia: El Matrimonio como acto jurídico*, Tomo I, 3ª ed., Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1995.
16. MEDINA PABÓN, Juan Enrique. *Derecho Civil: Derecho de Familia*, 2ª ed., Bogotá, editorial Universidad del Rosario, 2010.
17. MÉNDEZ COSTA, María Josefa y D'ANTONIO Daniel Hugo. *Derecho de Familia*, Tomo I, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 1990.
18. MONTOYA CALLE, Mariano. *Matrimonio y separación de Hecho*, Lima, San Marcos, 2006.
19. PERALTA ANDÍA, Javier Rolando. *Derecho de Familia en el Código Civil*, 4ª ed., Lima, Idemsa, 2008.
20. PLACIDO, Alex F. *Manual de derecho de familia: Un nuevo enfoque de estudio del Derecho de Familia*, 2ª ed., Lima, Gaceta Jurídica, 2002.
21. VASQUEZ GARCIA, Yolanda. *Derecho de Familia*, Tomo I, Lima, Huallaga, 1998.
22. VILLADRICH, Pedro-Juan. *El Ser Conyuga*, Madrid, Rialp, 2001.
23. ZANNONI, Eduardo A. *Derecho Civil: Derecho de Familia*, T. I, 5ª ed., Buenos Aires, Astrea, 2006.

### **Libros traducidos**

24. RADBRUCH, Gustavo. *Filosofía del derecho*, traducido por Wenceslao Roces, México, Fondo de Cultura Económica, 1951

### **Tesis**

25. ALVAREZ OLAZÁBAL, Elvira María. *Separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común como nuevas causales de divorcio: ¿Permisividad o solución?*, Tesis para optar el grado académico de Magister en derecho, Lima, U.N.M.S.M., 2006.
26. ANDIA FLORES, Andres Elvin. *La separación de hecho, como causal objetiva del divorcio remedio*, Huancavelica – 2015, Tesis para optar el título profesional de Abogado, Universidad de Huancavelica, 2015.
27. BARROS ALVAREZ, Viviana Andrea. *El Matrimonio en el mundo actual*, Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago, Universidad de Chile, 2001.
28. COAQUIERA TICONA, Klever Euclides. *Factores predominantes que inciden en la disolución del vínculo matrimonial por la causal de separación de hecho en la provincia de San Román*, Tesis para optar el grado académico de Magister en Derecho, Juliaca, Universidad Cáceres Velásquez, 2015.

29. ESPINOLA LOZANO, Emily del Pilar. *Efectos jurídicos de aplicar lo prescrito en el artículo 345°-A del Código Civil, en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho luego del Tercer Pleno Casatorio Civil*. Tesis para obtener el título de Abogada, Trujillo, U.P.A.O., 2015.
30. GÓMEZ RAMOS, Eniht Melisa. *Los modelos legislativos del divorcio sanción vs. Divorcio remedio según el Ordenamiento Peruano*, Tesis para optar el título profesional de abogado, Pimentel, U.S.S., 2015.
31. MONZÓN MAMANI, Pánfilo. *Indemnización por daños en el divorcio por causal de separación de hecho*, Tesis para optar el grado académico de Magister Scientiae en Derecho, Puno, Universidad Nacional del Altiplano – Puno, 2008.
32. MORILLAS FERNÁNDEZ, Marta. *El divorcio y su excepción temporacarl desde un análisis dogmático y comparado conforme a los contenidos del artículo 86 del Código Civil*. Tesis para optar el grado Doctoral, Granada, Universidad de Granada, 2008.
33. RUIZ LOPEZ, Ricardo Paul. *Fundamentos para modificar el artículo 339° del Código Civil, respecto del plazo de caducidad en los procesos de divorcio por causal de adulterio*, Tesis para obtener el título profesional de abogado, Trujillo, U.P.A.O., 2014.
34. SUXO ESPINOZA, Elgin. *La prueba testifical en procesos de divorcio por la causal del artículo 131 del Código de Familia*, Tesis de Grado, La Paz, Universidad Mayor de San Andrés, 2005.

#### **Artículos de Revista**

35. BENETTI, Julio. «El Matrimonio: Dimensión Jurídica - Legal», *Revista Dikaion*, N° 7, Julio 1998.
36. GÓMEZ ROJAS, Jorge. «La responsabilidad civil y canónica en la disolución del matrimonio por nulidad, procede la indemnización de perjuicios-teoría del negocio jurídico», *Justicia Juris*, N° 12, octubre de 2009 – marzo de 2010.
37. MEZA INGAR, Carmen. «El divorcio en el Perú», *Revista de Investigación UNMSM*, N°6, 2002.
38. PAZ ESPINOZA, Félix. «La disolución matrimonial, el divorcio y la desvinculación notarial», *Revista Jurídica Derecho*, V.2, N°2, Junio 2015.
39. PIZANO SALINAS, Carlo. «Matrimonio: institución natural», *Bien común*, N° 182, febrero 2010.
40. RODRÍGUEZ MEGIA, Gregorio. «Matrimonio. Aspectos generales en el Derecho Civil y en el Canónico», *Revista de Derecho Privado, nueva época*, N° 3, diciembre 2002.

#### **Normas jurídicas**

41. CASACIÓN 1333-2016/CUSCO, Lima, de fecha 24 de abril de 2017.
42. Ley N° 2796/2013-CR. Ley que modifica el artículo 259° del Código Civil y regula la “consulta de la sentencia en el proceso de divorcio”, Boletín de la

Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico, Enero – Febrero, 2014.

### Recursos electrónicos

43. CABELLO MATAMALA, Carmen Julia. *Las nuevas causales de divorcio en discusión: ¿Divorcio remedio en el Perú? s/a* [ubicado el 25.XI 2004]. Obtenido en [https://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/cij/documentos/C4-02\\_%20nuevas\\_causales\\_divorcio\\_210208.pdf](https://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/cij/documentos/C4-02_%20nuevas_causales_divorcio_210208.pdf).
44. CABELLO MATAMALA, Carmen Julia. *El Divorcio en la Legislación Nacional*, 1999 [ubicado el 21.X 2017]. Obtenido en [http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/7137/divorcio\\_jurisprudencia\\_cap01.pdf](http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/7137/divorcio_jurisprudencia_cap01.pdf).
45. CARMONA G., Claudia Patricia. *Efectos del matrimonio*, 2011 [ubicado el 22.X 2017]. Obtenido en <http://familiaucc.blogspot.pe/2011/09/efectos-del-matrimonio.html>.
46. CHINGUEL ARRESE, César. *Amor conyugal, Realidad radical*, 2007 [ubicado el 08.XI. 2015]. Obtenido en <http://amorconyugal.blogspot.pe/2007/02/amor-conyugal.html>.
47. DAVILA, Wendy. *Imposibilidad de hacer vida en común Perú. s/a* [ubicado el 25.X. 2017]. Obtenido <http://resultadolegal.com/imposibilidad-de-hacer-vida-en-comun-peru/>.
48. DÍAZ POMÉ, Alení. *La Obligación de fidelidad frente al deber de la convivencia*, 2009 [ubicado el 08.XI.2015]. obtenido en <https://trabajadorjudicial.wordpress.com/la-obligacion-de-fidelidad-frente-al-deber-de-la-convivencia/>.
49. GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. *Derecho Familiar*, 2009 [ubicado el 08.XI. 2015]. Obtenido en <http://www.oem.com.mx/oem/notas/n1368329.htm>.
50. INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA DE LA UNAM, *El Matrimonio*, s/a [ubicado el 06.VI.2017]. obtenido en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/4.pdf>.
51. MACHICADO, Jorge, *La Familia*, 2009 [ubicado el 25.XI 2004]. Obtenido en <https://jorgemachicado.blogspot.pe/2009/02/el-divorcio.html>.
52. MACHICADO, Jorge. *¿Qué es el Matrimonio?*, 2012 [ubicado el 10.III 2017]. Obtenido en <https://jorgemachicado.blogspot.pe/2009/02/el-matrimonio.html>.
53. MARCELO MENDOZA, Cristian. *Matrimonio: institución natural*, 2014 [ubicado el 10.XI 2015]. Obtenido en <http://documents.mx/antropología.filosofica-ensayo-matrimonio-institucion-natural.html>.
54. MIRANDA CANALES, Manuel. *Nuevas causales de la separación de cuerpos y del divorcio incorporados por La Ley 27495, s/a* [ubicado el 22.X 2017]. Obtenido

- en [http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/cij/documentos/C4-03\\_nuevas\\_causales\\_separacion\\_cuerpos\\_210208.pdf](http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/cij/documentos/C4-03_nuevas_causales_separacion_cuerpos_210208.pdf).
55. OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Responsabilidad Civil derivada del divorcio*, s/a [ubicado el 25.XI 2004]. Obtenido en [http://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/responsabilidad\\_civil\\_derivada\\_del\\_divorcio.pdf](http://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/responsabilidad_civil_derivada_del_divorcio.pdf).
  56. PIZARRO, Juan Antonio. *Evolución del Matrimonio en el Perú*, 2010 [ubicado el 21.X 2017]. Obtenido en <http://www.blp-abogados.com/articulo.php?articulo=38>.
  57. PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL DE FAMILIA, *La consecuencia accesoria de cese del “derecho alimenticio entre cónyuges determinado judicialmente”, al declararse la disolución del vínculo matrimonial en los procesos de divorcio*, s/a [ubicado el 25.XI 2004]. Obtenido en <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1185100043eb79d79d2cdf4684c6236a/Tema+II.-+Consecuencia+Accesoria+del+cese+del+Derecho+Parte+1.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=1185100043eb79d79d2cdf4684c6236a>.
  58. QUEVEDO PEREYRA, Gastón Jorge. *¿La causal de divorcio por imposibilidad de hacer vida en común puede ser alegada por cualquiera de los cónyuges? s/a* [ubicado el 22.X 2017]. Obtenido en <http://justiciayderecho.org.pe/revista3/articulos/05%20La%20causal%20de%20divorcio%20por%20imposibilidad%20de%20hacer%20vida%20en%20comun%20puede%20ser%20alegada%20por%20cualquiera%20de%20los%20conyuges%20Gaston%20Queve.pdf>.
  59. SOSA SANTANA, Francisco Javier. *Derecho de Familia*, s/a, [ubicado el 08.XI.2015]. obtenido en <http://fjaversosa.wikispaces.com/file/view/UNIDAD+IV+--+El+Matrimonio.pdf>.
  60. SUÁREZ FARFÁN, Ana Victoria. *¡Divorciarme! ¿Por la causal de separación o abandono de hecho? Una aproximación a la incompatibilidad normativa generada por la causal de separación de hecho introducida a nuestra lista taxativa de causales de divorcio*, 2007 [ubicado el 28.X. 2017]. Obtenido en <http://www.oem.com.mx/oem/notas/n1368329.htm>. <http://www.derechovirtual.com/uploads/archivos/e1n4Suarez.pdf>.
  61. TAVÁREZ GUERRERO, Eduardo. *Deberes del matrimonio: cohabitación, fidelidad, socorro y asistencia*, 2017 [ubicado el 22.X 2017]. Obtenido en <http://eldia.com.do/deberes-del-matrimonio-cohabitacion-fidelidad-socorro-y-asistencia/>.
  62. TREVIJANO, Pedro. *El matrimonio, institución y alianza*, 2009, [ubicado el 10.XI.2015]. Obtenido en <http://www.religionenlibertad.com/el-matrimonio-institucion-y-alianza-4565.htm>.
  63. UNIVERSIDAD CATÓLICA SAN PABLO. *El matrimonio es una institución básica para la vida en sociedad*, 2012 [Ubicado el 16.XI.2015]. obtenido en

<http://ucsp.edu.pe/el-matrimonio-es-una-institucion-basica-para-la-vida-en-sociedad/>.

64. UNIVERSIDAD DE SONORA. *Derechos y obligaciones que nacen del matrimonio*, s/a, [ubicado el 10.XI.2015]. Obtenido en <http://tesis.uson.mx/digital/tesis/docs/21879/Capitulo3.pdf>.
65. VALVERDE MUDARRA, Camilo. *El matrimonio, institución natural*, s/a, [ubicado el 15.X 2017]. Obtenido en <http://www.autorescatolicos.org/misc03/camilovalverdemudarra50.htm>.

#### **Artículos publicados en obras colectivas o enciclopedias**

66. BARRA PINEDA, Dafne; AQUIZE CÁCERES, Rocío y CÁRDENAS FALCÓN, Wilda. «Derecho de Familia serie: Líneas individuales de pensamiento jurisdiccional», *Artículos de estudiantes de Derecho del voluntariado del proyecto ASSJ*, N° 03, Lima, Comisión Andina de Juristas, 2009.
67. GUTIRREZ CAMACHO, Walter y REBAZA GONZALES, Alfonso. «Definición del matrimonio e igualdad de los conyugues» *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*. Tomo II – Derecho de Familia, 1ª parte, Lima, Gaceta Jurídica, 2003.
68. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, 22ª ed., Madrid, Real Academia de la Lengua Española, 2003.
69. ROJINA Villegas, Rafael. «el matrimonio» en *Derecho Civil mexicano*, Tomo II, México, 1949.
70. SESMA, Ingrid B. *Comentario a una sentencia respecto a ciertas obligaciones derivadas del matrimonio*, s/a, [ubicado el 08.XI.2015]. obtenido en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/23/jur/jur10.pdf>.
71. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Ed. Porrúa S.A., México, 1989.

**ANEXO**