

## Cómo divorciarse sin incrementar los problemas familiares

© Liliana Coronado Gamarra Urb. Villa del Sol A9 Santiago, Cusco, Cusco

Telf.: 084 - 384581 / Cel. 949 754 330

Correo electrónico: lilianacoronadogamarra@hotmail.com

Foto de carátula: Colaboración de Julio Gutiérrez Samanez\*

Colaboradores: Sinco Diseño EIRL

Primera edición: Enero de 2019

Tiraje: 1 000 ejemplares

Se terminó de imprimir en febrero de 2019 en Sinco Diseño EIRL Jirón Huaraz 449, Lima 5 / Cel. 998 037 046 sinco.design@yahoo.es / sincoeditores@gmail.com

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú: 2019-01986 ISBN: 978-612-00-4134-5

\*Explicación de la Pintura de la carátula

Ilustrar una obra de investigación jurídica referente al divorcio, que es la tesis de maestría en Derecho Civil y Procesal Civil, de la abogada cusqueña Liliana Coronado Gamarra, fue todo un reto para mi creatividad.

Para comprender el tema, conversé varias veces con la autora, leí buena parte del texto e hice un primer boceto en papel; donde, aparecían los sujetos intervinientes: una pareja enfrentada en disputa, por sus gesticulaciones corporales; una niña, fruto de este matrimonio roto, como un corazón partido y sufriente. Los tres personajes se encuentran en un salón con baldosas que representa un tribunal de justicia. Frente a ellos, dominando desde su pupitre y con la ley y el martillo en manos, se encuentra un juez, dictando la sentencia. Luego imaginé que en la parte superior, entre un cielo de nubes, como un sueño ideal, debía ir una estatua griega de la Justicia, con los ojos vendados, la espada en una mano y la balanza en la otra, como si estuviese presidiendo el escenario del juicio y garantizando que sea equitativo, no contencioso y llevado sin odio ni rencor, del modo más civilizado que beneficie a los actuantes. Después, pensé dividir en X el formato del cuadro, para tener en el centro al juez, como mediando entre los campos del ideal, (arriba) y de la realidad, (abajo). Las áreas izquierda y derecha llevan formas antagónicas, como volutas opuestas, simbolizando a las oscuras fuerzas que originaron la ruptura matrimonial. Drama sintetizado por un corazón partido. Un circulo, a manera de una gran lente, integra la escena principal y, delante, como si fuera un primer plano, se tiene una proyección agrandada de la balanza de la justicia. En uno de los platillos, una hoja de papel, con la Ley escrita, y una pluma, con la que el juez rubricará la sentencia, se equilibran con el corazón del amor colocado en el otro platillo, que simboliza el amor que aún persiste, pues, existe la necesidad de cuidar y proteger a la niña, inocente víctima de este drama, hasta que cumpla su mayoría de edad.

Julio Antonio Gutiérrez Samanez - Artista cusqueño, autor del cuadro representado en la carátula del libro.

## INTRODUCCIÓN

l divorcio no es un mal en sí, sino una forma legal de remediar un matrimonio que no cumple con sus fines y por ende, genera una crisis familiar, afectando a la sociedad, por ello su tratamiento en las legislaciones no debe ser de sesgo inculpatorio estableciendo "culpables" o "inocentes", sino tender a solucionar el conflicto de manera "menos conflictiva", esta sería la esencia del "divorcio remedio", que fue acogida en nuestro país el año 2001. Con la incorporación de la separación de hecho como causal de divorcio, que tuvo como fundamento la existencia de casi un millón de personas en condición de separados que requerían regularizar su situación, considerando que la indefinición de su estado civil generaba consecuencias graves en las nuevas familias que se formaban, especialmente en los hijos y bienes. Dicha causal perteneciente a la tendencia del divorcio remedio, estuvo destinada a dar solución jurídica a esos casos; sin embargo, en el Congreso de la República las comisiones de Reforma de Códigos y de la Mujer, producto del debate, introdujeron modificaciones al texto sustitutorio elaborado por la Comisión de Justicia, de los proyectos de ley tendientes a la incorporación de la separación de hecho como causal de divorcio agregando, entre otros aspectos, una "cláusula de dureza", como mencionó la doctora Lourdes Flores Nano, integrante de la Comisión de la Mujer, referida al contenido del artículo 345 A del Código Civil, que no ha sido comprendido por los operadores del derecho.

Por lo que, casi a diez años de dación de la ley, se llevó a cabo el Tercer Pleno Casatorio en lo Civil en el que se precisó la naturaleza jurídica de la Indemnización al cónyuge perjudicado, como: "La de una obligación legal, cuya finalidad es corregir un evidente desequilibrio económico e

indemnizar el daño a la persona, resultante de la separación de hecho o del divorcio en sí, su fundamento no es la responsabilidad civil contractual o extracontractual sino la equidad y la solidaridad familiar", así como, la posibilidad de su incorporación de parte o de oficio en los procesos de divorcio por separación de hecho. (Sentencia dictada en el Tercer Pleno Casatorio Civil realizado por las Salas Civiles, Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, 2011).

En la práctica, considero que aún no se dio una solución completa al tema del divorcio en el Perú, pues, no se acogió el sistema de divorcio remedio en su magnitud, por ello, a una causal de divorcio que supuestamente corresponde a dicha tendencia, la tenemos rodeada de aspectos relacionados con la tendencia del divorcio sanción; así lamentablemente es entendido en el plano fáctico, aunque algunos doctrinarios sostengan lo contrario.

La presente posición se basa en mi ejercicio profesional en derecho de familia y se remonta a los primeros años después de la promulgación de la Ley N° 27495, al asumir patrocinios judiciales en procesos de divorcio por separación de hecho, en los cuales al incorporarse la pretensión de indemnización surgieron las interrogantes, ¿Cuál de los dos cónyuges es el perjudicado? ¿Cuál será el monto de su indemnización? ¿Cómo se probará el perjuicio y en base a qué criterios el juzgador establecerá un monto de dinero o adjudicación de bienes?, porque, a pesar de que en la mayoría de los casos los cónyuges se encontraban de acuerdo con el divorcio, el conflicto se presentaba en la pretensión acumulada, el tiempo transcurrió y las interrogantes que surgieron en abogados y seguro en algunos otros operadores del derecho, fueron de alguna manera resueltas con el pleno casatorio; sin embargo, me suscribo a la posición de Luis Genaro Alfaro Valverde, pues considero que aún la regulación normativa de la indemnización en la separación de hecho adolece de imprecisiones y omisiones, tanto de orden sustantivo como procesal, que se traduce en un falso concepto de esta, entendiéndola más que como un mecanismo destinado a evitar inequidades patrimoniales manifiestas entre cónyuges, como una sanción aplicada sin límite temporal y asociada a la culpabilidad de uno de ellos; de tal manera, pienso como el autor mencionado, que, aún hay una larga tarea doctrinal y jurisprudencial por hacer, para afinar coherentemente el instituto de la Indemnización al Cónyuge Perjudicado en el Divorcio por Separación de Hecho. (Alfaro Valverde, 2011, p.142)

Actualmente, está determinado que la pretensión de divorcio, por la causal de separación de hecho, debe transitar por el denominado proceso de conocimiento que, como se sabe, es el proceso de cognición plena, caracterizado por tener un diseño de audiencias desarrolladas en plazos amplios, porque a través de él se debaten, por lo general, pretensiones sumamente complejas o de gran estimación patrimonial que ameritan un debate amplio entre las posiciones de las partes, para procurar al órgano jurisdiccional un grado de certeza tal que le permita declarar o constituir derechos.

El divorcio por la causal de separación de hecho, se basa en una causa no culposa, sustentada en la inexistencia de un elemento constitutivo primario del matrimonio: la vida en común. Esta causal es objetiva al demostrarse un hecho real y directo, la falta de convivencia en un plazo determinado e ininterrumpido, se presenta como fórmula necesaria para incorporar la teoría del divorcio remedio por la propia realidad social, familiar, económica y política que hoy vive el país. Esta causal pertenece al sistema objetivo no inculpatorio del divorcio remedio, busca resolver un problema social claramente identificado: el mantener, formalmente, una relación conyugal inexistente realmente, fundada en falsas verdades.

El trabajo de investigación que origina este libro, trata, precisamente sobre la influencia de la obligación legal de indemnizar al cónyuge perjudicado en la duración y tramitación del proceso de divorcio por la causal de separación de hecho, y posee como base fáctica procesos de divorcio por separación de hecho tramitados en el Juzgado de Familia de la Provincia de La Convención, Región Cusco, durante los años 2009 al 2012 y de cómo es que esta acumulación afecta a un tipo de proceso de divorcio, que perteneciendo a la tendencia del divorcio remedio, se desnaturaliza en su esencia y se transforma en un proceso de divorcio con matices de divorcio sanción, extendiéndolo en su plazo y tornándolo complejo, situaciones que, deterioran más aún las relaciones familiares ya resquebrajadas; por lo que, detectado el problema, propongo una modificatoria a la norma en cuestión.