

CAPITULO III

LAS CAUSALES DE DIVORCIO Y LOS MEDIOS PROBATORIOS

1. DECLARACION DE PARTE

1.1. Definición

Consiste en la declaración jurada de parte y no de un tercero al juicio, como es el caso de los testigos; que versa sobre hechos propios del declarante, solicitado por quien es su contraparte en el proceso u ordenada por el juez de oficio.

1.2. Valor Probatorio

Respecto a su valor probatorio, como lo establece el art. 197 del C.P.C. será valorada con los otros medios probatorios en forma conjunta por el Juez.

1.3. Alcances de esta prueba en los procesos de divorcio

En los procedimientos de divorcio, la declaración de parte es el medio probatorio que suele acompañar a todas las causales. Cuando se presenta sola, por lo general, se deniega la demanda. Ello, porque admitir la sola declaración de parte importaría reconocer el divorcio convencional, no previsto en nuestro régimen legal; esta causal debe sujetarse a un tratamiento especial, el consignado en los artículos 573 al 580 del Código Procesal, por el que únicamente ha de obtenerse la separación de cuerpos con la posibilidad posterior de convertirse en un divorcio absoluto. (Caso semejante se apreciará en el allanamiento).

Acompañada la declaración de otras pruebas, es apreciada integralmente por el juez. Con testigos o documentos, y según la calidad de éstos, puede ser fundamento suficiente de alguna causal, especialmente en los casos de adulterio, conducta deshonrosa, injuria y abandono de la casa conyugal. En esta última, por ser frecuente las veces que se sigue la causa en rebeldía, era tenida en cuenta incluso bajo su forma ficta. Siendo en algunas oportunidades valuada, no sólo por el contenido de sus afirmaciones, sino que, según las circunstancias, la negación de comparecer en juicio era entendida como un elemento más, que denotaba en el cónyuge infractor el afán de sustraerse de sus obligaciones matrimoniales.

En ese sentido, la legislación actual permite al Juez requerir al interrogado que se niega a declarar o responde evasivamente, conducta del obligado que se apreciará al momento de resolver (Art. 218 y 282 C.P.C.).

1. EJECUTORIA SUPREMA DEL 12 DE JULIO DE 1982 ³¹¹

La Corte Suprema de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal apreció:

...en cuanto al carácter malicioso del abandono, su definición surge, en este caso, del hecho de que la demandada se muda del hogar conyugal sin consentimiento y en la ausencia de su esposo; actitud que se acentúa por el hecho de que la demandada no emplea los recursos de la defensa, ya que no concurre al comparendo ni a prestar la confesión solicitada...

2. EJECUTORIA SUPREMA DEL 27 DE MAYO DE 1992³¹²

La Corte Suprema con lo expuesto por el Señor Fiscal declaró:

Que la propia demandada admite haberse separado del hogar conyugal alegando que fue por mutuo acuerdo, lo que no se

311 Exp. 270-82 / Lima.

312 Exp.1757-90/ Lima.

ha probado ...declaró fundada la demanda, en consecuencia disuelto el vínculo matrimonial.

De otro lado el Ministerio Público sostuvo:

...3.- Por otro lado, el actor que ha participado activamente en el proceso, no acude a prestar confesión de ahí que por resolución de fs. 43 vta. se manda que en efectividad del apercibimiento decretado, se tenga por contestado en sentido afirmativo el pliego interrogatorio de fs. 41 quedando con dicha confesión ficta desvirtuadas las aseveraciones expresadas en su demanda.

3. EJECUTORIA SUPREMA DEL 24 DE MAYO DE 1993³¹³

“La causal invocada se encuentra probada no sólo por el reconocimiento expreso que en juicio hace la emplazada, sino por el informe evacuado por la Iglesia..., de fs. 07 en el que se hace saber de su confesión y de la medida disciplinaria impuesta por esa institución religiosa”.

2. DECLARACION DE TESTIGOS

2.1. *Definición*

“Está constituida por la declaración jurada de la persona que no es parte en el juicio y que declara a petición de uno de los litigantes sobre los hechos que ha presenciado u oído y que son materia de la controversia”³¹⁴

2.2. *Personas que pueden declarar*

En principio toda persona es hábil para declarar, siempre que no esté comprendida en alguna de las tachas establecidas por la ley. Por lo que para ser testigo no basta ser capaz civilmente, sino que procesalmente se requiere no estar prohibido.

313 Exp. 2116-92 / San Martín

314 Ernesto Perla Velaochaga. Op. Cit., p. 291

2.3. Prohibiciones para declarar

Estarán prohibidos de declarar, las personas incursoas en las causales señaladas en el art. 229 del C.P.C., que taxativamente dispone:

Se prohíbe que declare como testigo:

1. El absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 222;
2. El que ha sido condenado por algún delito que a criterio del Juez afecte su idoneidad;
3. El pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o tercero de afinidad, el cónyuge o concubino, salvo en asuntos de derecho de familia o que lo proponga la parte contraria;
4. El que tenga interés, directo o indirecto, en el resultado del proceso; y,
5. El Juez y el auxiliar de justicia, en el proceso que conocen.

2.4. Alcances de la prueba de declaración de testigos en los procesos de divorcio

El valor probatorio de la prueba testimonial como el de las otras pruebas deberá ser apreciado de manera conjunta, el juez habrá de determinarlo siguiendo las reglas de la crítica, analizando los otros testimonios y las demás pruebas actuadas. Para su apreciación lo sustantivo no es el número sino la calidad de los declarantes. En algunos casos se ha podido distinguir que, como prueba única, ha sido suficiente inclusive para ameritar una causal y acompañado de otras fue determinante en la decisión del juzgador; pero ello no es lo general, porque la sospecha en la poca idoneidad de la declaración, hace que sea evaluada cuidadosamente, a fin de evitar un juicio arbitrario.

1. EJECUTORIA SUPREMA DEL 19 DE MARZO DE 1979 ³¹⁵

Que la primera causal alegada (injuria grave), no ha sido acreditada suficientemente con la probanza actuada y las simples testimoniales de fs. ..., de personas que no dan debida razón de sus dichos, que señalan a la esposa como persona de carácter fuerte y que anotan le escucharon, en alguna ocasión de fecha no precisada, expresarse en términos impropios acerca del demandante, tal vez ya en época coincidente a esos litigios, que naturalmente hubieran de originar la desarmonía de los cónyuges, sin revelar en la esposa actitud permanente de afrontar gravemente a su marido, no constituye el medio probatorio debido, ni los hechos que puedan permitir el divorcio pedido.

2. EJECUTORIA SUPREMA DEL 2 DE MARZO DE 1983 ³¹⁶

Que los testigos ofrecidos por el demandante, que deponen a fs. ..., no corroborados con otra prueba, devienen insuficientes para acreditar la causal de conducta deshonrosa, en efecto, dichos testigos se pronuncian en forma imprecisa, cuando no referencial, y además los dos primeros son hermanos del accionante y su declaración debe ser tomada con reservas; que, por otro lado, las testimoniales de fs. ...son favorables a la demandada; que en esta circunstancia no puede considerarse con seriedad que el demandante ha probado su acción.

3. EJECUTORIA SUPREMA DEL 20 DE ENERO DE 1981 ³¹⁷

“Y en cuanto a la testifical de fs. ..., en relación al interrogatorio de fs. ..., resulta inverosímil que el supuesto amante confiese, en presencia del testigo y del esposo de la demandada, que mantiene relaciones convivenciales con ésta”.

Declararon Haber Nulidad en la de vista que confirmando la apelada declaraba fundada la demanda por conducta deshonrosa.

Como se ha advertido, los testigos al ser examinados deben dar razón de sus dichos, ya sea como testigos presenciales o de

315 Exp. 361-79 / Lima

316 Exp. 232-82 / Arequipa

317 Exp. 2623-80 / Lambayeque

primer grado (más significativo), o como testigos referenciales o de segundo grado, teniendo que ser sus respuestas suficientemente motivadas, es decir, indicándose el lugar, tiempo y modo de los hechos que dan cuenta, en caso contrario serán descalificados por los jueces. Asimismo, el contenido de la declaración no puede apartarse de las reglas lógicas y generales de conducta, como acertadamente se estima en la última resolución, al decirse que es inverosímil concebir que el amante va a manifestar su culpa frente al esposo y un testigo, lo que resulta improbable al menos en condiciones normales.

4. EJECUTORIA SUPREMA DEL 17 DE MARZO DE 1993 ³¹⁸

La Corte Suprema de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal declaró:

En la etapa procesal de la prueba, el accionante no aporta ninguna que acredite la veracidad de los hechos que invoca en su demanda, apareciendo mas bien a fs. 16 una solicitud presentada por las testigos de su parte que lo desautorizan por constarles el comportamiento honorable de la demandada.

2.4.1. La declaración de parientes próximos

En los juicios de divorcio, por la naturaleza tan privada de los asuntos que se ventilan, son casi siempre los parientes más próximos los que pueden dar mejor cuenta de los hechos en cuestión. Incluso, a veces, son los únicos que tienen conocimiento de ellos, por lo que los jueces se ven precisados a tenerlos en cuenta para ameritar o no la existencia de la causal invocada.

En las siguientes ejecutorias, se habrá de considerar la declaración de los propios hijos de las partes, como otro elemento de convicción en el proceso.

1. EJECUTORIA SUPREMA DEL 12 DE MAYO DE 1982 ³¹⁹

La Corte Suprema de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal declaró fundada la demanda de divorcio.

318 Exp. 1376-92 / Piura.

319 Exp. 44-82 / Cajamarca

La causal de adulterio se encuentra acreditada con las testimoniales uniformes de fs. 38, 39, 43 y 49, historia clínica de fs. 45, identificación de fs. 62, declaraciones de los propios hijos de la demandada actuadas [...] de las que resulta que la demandada dio a luz el 2 de setiembre de 1978 una criatura de sexo femenino como resultado de sus relaciones con persona distinta de su esposo.

2. EJECUTORIA SUPREMA DEL 7 DE MAYO DE 1993³²⁰

La Corte Suprema de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal declaró:

Para acreditar su dicho el accionante presenta la copia certificada de la denuncia policial de fs. 7, que contiene únicamente la manifestación de su parte, la cual es desvirtuada posteriormente por sus hijos ...y ...al prestar sus declaraciones testimoniales a fs. 69 y 71, las que merecen fe por tratarse el asunto de relaciones familiares y además por haber manifestado el actor que las mismas se encuentran bajo su amparo y protección, no obstante ser mayores de edad, y por ende no podrían haber falseado la verdad...

3. EJECUTORIA SUPREMA DEL 16 DE FEBRERO DE 1981³²¹

Que las testimoniales de fs. ...no son suficientes para acreditar las causales de injuria grave y sevicia invocadas por el demandante como fundamento de su acción, y no sólo porque los deponentes no dan razón de sus dichos sino porque además siendo el primero de ellos padre del demandante y los dos últimos empleados que trabajan bajo las órdenes del actor, hay que tomar con reserva sus declaraciones.

2.4.2. La declaración de los dependientes y su trascendencia en los juicios de divorcio

En este aspecto, la declaración de los empleados domésticos a pesar de la subordinación existente, en los procesos de divorcio

320 Exp. 1093-92 / Lima.

321 Exp. 3632-80 / Lima

es muy considerada, en virtud de la proximidad que los une con la realidad de los problemas conyugales.

Así lo han establecido ejecutorias como:

1. EJECUTORIA SUPREMA DEL 25 DE JUNIO DE 1980 ³²²

Que la carta corriente a fs. ...dirigida por la demandada a don ...el quince de junio de mil novecientos setentiocho, y cuyo mérito no ha sido objetado, corroborada con la declaración testimonial prestada a fs. ...por doña ..., quien fuera doméstica en casa del matrimonio, y que confiere valor de prueba plena a la declaración suscrita por la cónyuge conforme al documento de fs. ..., acreditan fehacientemente el adulterio.

2. EJECUTORIA SUPREMA DEL 19 DE SETIEMBRE DE 1956 ³²³

La otra causal de injurias ha sido demostrada con las declaraciones de los domésticos, testigos excepcionales y pertinentes que escuchaban las palabras ultrajantes e interjecciones empleadas por el esposo, sin considerar la elevada educación y cultura de su esposa. No es necesario para el caso, constancias policiales ni otros elementos de investigación, puesto que hay testigos, que al ser repreguntados por el demandado, dan detalles de las frecuentes desavenencias promovidas por éste, como es de verse a fs. ...y ...

2.4.3. *Valor de la prueba testimonial en razón a las calidades personales de sus ponentes*

1. EJECUTORIA SUPREMA DEL 1° DE DICIEMBRE DE 1954 ³²⁴

“La causal que como fundamento de la demanda de divorcio, invoca el actor en su escrito está plenamente acreditada con las testimoniales precisas y concordantes de fs. ...y ..., prestadas

322 Exp. 54-80 / Lima.

323 Revista de Jurisprudencia Peruana, N° 155, Diciembre de 1956, p. 1454-1455.

324 Revista de Jurisprudencia Peruana, N° 137, Junio de 1955, p. 2223-2224

por quienes en su calidad de vecinos de los litigantes pudieron apreciar los repetidos incidentes provocados por la demandada, que constituyen injurias graves, y dan mérito para declarar el divorcio.

2. EJECUTORIA SUPREMA DEL 22 DE JULIO DE 1954 ³²⁵

Que la sevicia o trato cruel inferida por el demandado a su esposa, está debidamente acreditada con las declaraciones del Ingeniero don ..., corriente a fs. ..., quien al ser repreguntado por el demandado, precisa y concreta los escándalos promovidos por éste en su hogar, al extremo de haberse visto obligado a solicitar la intervención de la policía.

3. EJECUTORIA SUPREMA DEL 12 DE NOVIEMBRE DE 1954 ³²⁶

En los juicios acumulados de alimentos y divorcio, entre los esposos ...y ..., se ha producido amplia prueba, para demostrar el abandono del hogar conyugal por la primera, para el efecto de convivir con ...hecho público, al que se remiten testigos de solvencia moral absoluta, como los presentados por el esposo ofendido, y que son objeto de mención especial en uno de los considerandos de la sentencia de Primera Instancia de fs. ...

4. EJECUTORIA SUPREMA DEL 13 DE SETIEMBRE DE 1982 ³²⁷

La testimonial del Guardia Civil ...de fs. ...la certificación de fs. ..., expedida por el Puesto Policial de Chiquián, dejando establecido que la demandada fue ubicada en la localidad de Pomapata juntamente con ...; que la demandada no ha justificado el motivo por el que se dirigió a Pomapata viajando a pie toda la noche, ya que si trataba de retirarse del hogar hubiera viajado a Lima, donde posteriormente fue notificada con la demanda como consta en fs. ..., que los hechos mencionados se corroboran con la declaración uniforme de los testigos propuestos por el actor y que obran de fs. ... a ...

325 Revista de Jurisprudencia Peruana, N° 134, Marzo de 1955, p. 1839-1841.

326 Revista de Jurisprudencia Peruana, N° 138, Julio de 1955, p. 78-79.

327 Exp. 682-82 / Ancash

La Corte Suprema de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal declaró fundada la demanda por la causal de conducta deshonrosa.

5. EJECUTORIA SUPREMA DEL 2 DE MARZO DE 1990 ³²⁸

La Corte Suprema de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal declaró:

Lo actuado en el ofrecido sobre entrega de menor, concretamente las certificaciones policiales de fs. 5 y 7, atestado policial de fs. 27 y siguientes e instrumental de fs. 37 que guardan correspondencia con las testimoniales prestadas en autos de fs. 28 y 30, esta última del padre de la emplazada, acreditan de manera indubitable el abandono del hogar que de forma injustificada y con el ánimo de sustraerse a las obligaciones propias del matrimonio realizó la demandada a la vez que con su actitud demuestra una conducta deshonrosa que hace insoponible la vida en común con el actor, por lo que la recurrida se encuentra dictada con arreglo a ley.

6. EJECUTORIA SUPREMA DEL 24 DE MAYO DE 1993 ³²⁹

La Corte Suprema de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal, declaró fundada la demanda de divorcio por adulterio, ameritando:

En la demanda de fs. 09 el actor apoya su acción en la causal de adulterio, prevista en el inciso 1) del art. 333 del C.C. Refiere que el día 18 de octubre de 1991, su esposa le confesó que había cometido adulterio con ..., como consecuencia de increparle su actitud de dejar a su hijo ...enfermo en la casa común al cuidado de una vecina. Al día siguiente, la demandada ratificó la infidelidad ante el Pastor ...de la IEPP haciendo abandono del hogar el 20 de octubre para luego ser convocados al Consistorio de la Iglesia, a la que pertenecen, al siguiente día en la que se impuso a ella una sanción disciplinaria.

328 Exp. 175-87 / Lima

329 Exp. 2116-92 / San Martín.

La causal invocada se encuentra probada no sólo por el reconocimiento expreso que en juicio hace la emplazada, sino también por el informe evacuado por la Iglesia ... de fs. 07 en el que se hace saber de su confesión y de la medida disciplinaria impuesta por esa institución religiosa....

7. EJECUTORIA SUPREMA DEL 19 DE OCTUBRE DE 1993 ³³⁰

La Corte Suprema de conformidad con lo opinado por el Señor Fiscal declaró:

...en la demanda no se ha señalado donde estuvo constituido el hogar conyugal, ni en qué fecha se produjo el supuesto abandono, requisitos indispensables para interponer una acción basada en esta causal, los que no pueden quedar salvado ni supeditados a la información que se proporcione en la secuela del proceso, puesto que la prueba esta dirigida a demostrar precisamente los fundamentos de la demanda.

Que la certificación de fs. 65 otorgada por el Gobernador del Distrito de Catac, no constituye prueba plena o determinante para disolver el matrimonio de las partes de este proceso, puesto que su tenor mismo es en sí una declaración testimonial, no actuada con arreglo a ley, pues se observa que la otorga como vecino y autoridad del lugar, además de que el domicilio en él señalado difiere del indicado por el accionante en el documento de fs. 64 al sentar una denuncia policial, asimismo no se infiere de este documento las causas de la separación de los cónyuges, advirtiéndose más bien de la quinta y octava pregunta de los pliegos interrogatorios de fs. 34 y 42, que ha motivado la iniciación de este proceso la demanda de alimentos que le ha formulado su cónyuge ante el Poder Judicial.

En los procedimientos de divorcio al igual que en otras causas, la prueba de testigos es contemplada con mucha reserva, comprendiendo los errores de carácter intelectual y ético al cual puede verse sometida. De ahí que frecuentemente por si sola es insuficiente para acreditar una causal, aunque excepcionalmente puede lograrse, en mérito a las calidades propias del declarante, ya sea por su proximidad a los cónyuges, es el caso de los domésti-

330 Exp. 904-93 / Ancash

cos o vecinos, o el de aquellos que por su reconocida solvencia moral otorgan al testimonio, poder de convicción en el juzgador. Situación similar se genera cuando existe uniformidad en las declaraciones, lo que permite cierta convicción de los acontecimientos.

3. DOCUMENTOS

3.1. *Definición*

Los documentos son un medio probatorio típico, constituido por todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho.

Los documentos probatorios pueden ser públicos o privados, según que en su otorgamiento hayan intervenido o no funcionarios del Estado.

3.2. *Documentos públicos que con mayor frecuencia se presentan en los juicios de divorcio*

3.2.1. *Partidas de nacimiento y de matrimonio extendidas en los registro del estado civil o en libros parroquiales*

Es evidente que la presencia de una partida de nacimiento, que acredita la existencia de un hijo extra-matrimonial resulta determinante en la procedencia de un divorcio.

1. EJECUTORIA SUPREMA DEL 8 DE ABRIL DE 1968³³¹

Que la partida de fs. ...acredita la existencia de la menor habida en las relaciones extramatrimoniales de la cónyuge; ...que el referido instrumento público es una prueba preconstituida e inobjetable que justifica la disolución del vínculo matrimonial.

En la siguiente ejecutoria veremos cómo este documento, a pesar de verificar un hecho posterior a la instauración de la demanda, es apreciado plenamente.

331 Revista de Jurisprudencia Peruana, N° 292, Mayo de 1968, pp. 604-605.

2. EJECUTORIA SUPREMA DEL 11 DE ENERO DE 1969³³²

Que aún cuando ordinariamente no se puede comprobar directamente el yacimiento carnal, las pruebas indirectas de este hecho deben ser de tal naturaleza que no permiten construir sobre ellas otra alternativa que la comisión del adulterio; que en el caso de autos está probado que la demandada ha mantenido relaciones íntimas con persona distinta a su esposo, e inclusive que, como fruto de dichas relaciones extramatrimoniales, ha alumbrado a la menor ..., el 5 de agosto de 1967, partida de fs. ...; que si bien es cierto que dicho instrumento se refiere al nacimiento de la referida menor producido después de la interposición de la demanda también lo es que dicha partida constituye un valioso elemento corroborante de la afirmación formulada en la demanda, probada mediante la prueba glosada en las sentencias expedidas, de que la demandada mantenía relaciones extramatrimoniales precisamente con quien figura como padre de la menor citada y reconocida por éste en el acto de sentarse la respectiva partida ...

Para que la partida de nacimiento pueda surtir efectos probatorios en contra de uno de los cónyuges, es necesario que esté debidamente suscrita por aquél.

3. EJECUTORIA SUPREMA DEL 21 DE AGOSTO DE 1980³³³

Que en la inscripción de la partida de nacimiento de fs. ...no ha intervenido la demandada, por lo que no puede atribuírsele la maternidad del menor ...para los efectos de fundamentar el abandono malicioso del hogar conyugal en que se apoya la demanda.

Asimismo, no es amparable la pretensión del marido de querer acreditar el adulterio de su cónyuge, mediante la partida de nacimiento de un hijo de ella, que no ha sido expresamente reconocido por éste.

4. EJECUTORIA SUPREMA DEL 9 DE FEBRERO DE 1983³³⁴

Que la partida de nacimiento de fs. ...del menor ... si bien no se encuentra declarada por el padre, en ella aparece el nombre

332 El Peruano, edición del 6 de marzo de 1969.

333 Exp. 421-80 / Lima

334 Exp. 1348-82 / Lima.

del actor; que los hijos nacidos dentro del matrimonio tienen como padre al marido mientras no se acredite lo contrario.

- No es considerada la partida de nacimiento como prueba suficiente para declarar el divorcio.

5. EJECUTORIA SUPREMA DEL 20 DE ABRIL DE 1993³³⁵

La Corte Suprema de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal declaró:

...La sola partida de nacimiento de fs. 06 resulta insuficiente para acreditar la causal y para destruir la presunción "pater is" consagrada en el artículo 361 del Código Civil, la que es ratificada por la otra partida de nacimiento de fs. 71 y certificado de nacimiento de fs. 76 que ha servido de recaudo para la inscripción del nacimiento de la menor en el Registro Civil y donde aparecen el marido demandante como padre.

Ante la presunción pater is y el mérito de los instrumentos antes citados, era imprescindible que el marido aportara prueba con mérito suficiente para destruir la presunción, lo que no ha sucedido.

Efecto similar a las partidas de nacimiento, tienen las partidas de bautizo.

6. EJECUTORIA SUPREMA DEL 28 DE ENERO DE 1980³³⁶

"...con la partida de bautizo de fs. ...de la mencionada menor, pruebas no impugnadas y que se hallan corroboradas con las testimoniales de fs. ..., está acreditada la causal de adulterio ...".

Son también muy importantes las partidas de matrimonio de uno de los cónyuges con distinta persona.

"Es suficiente la prueba de la celebración del nuevo matrimonio para suponer la realización de las relaciones sexuales

335 Exp. 922-92 / Lima.

336 Exp. 2574-79 / Ancash

extra-conyugales, ya que ello es lo ordinario en las personas que contraen matrimonio. Lo extraño sería lo contrario”³³⁷

7. EJECUTORIA SUPREMA DEL 11 DE MAYO DE 1983³³⁸

Que se ha probado que la separación material del demandado fue maliciosa como fluye de los documentos presentados entre ellos la partida de matrimonio de fs. ...que revela el matrimonio del emplazado con doña ...realizado en el condado de Honolulu el ...lo que constituye prueba del adulterio que sustenta la demanda.

Incluso las partidas de matrimonio religioso, aunque carezcan de efectos civiles, por lo que no se configura el delito de bigamia, sí resultan suficientes para ameritar la declaración de un divorcio.

8. EJECUTORIA SUPREMA DEL 9 DE SETIEMBRE DE 1980³³⁹

Que el matrimonio religioso contraído por el accionante en calidad de soltero, no obstante hallarse vigente el vínculo conyugal con la demandada, es un hecho continuado [...] declararon fundada la mencionada reconvencción sobre divorcio también por la causal de adulterio imputable al cónyuge...

9. EJECUTORIA SUPREMA DEL 12 DE AGOSTO DE 1993³⁴⁰

La Corte Suprema de conformidad en parte con lo opinado por el Señor Fiscal declaró:

...la partida de matrimonio religioso de fs. 25, en la que figura el acto sacramental celebrado en fecha posterior al matrimonio civil que se intenta disolver y con persona distinta de su cónyuge, documento éste que no ha sido observado por la emplazada y más bien admite conocer a ...en su confesión de fs. 24...

337 Marta Behamon y Olga Helo. Op. Cit., p. 33

338 Exp. 69-83 / Lima.

339 Exp. 727-80 / Ica.

340 Exp. 1556-92 / Arequipa

En relación a las partidas de matrimonio, la legislación colombiana ha establecido expresamente la presunción de la ocurrencia del adulterio al señalar “se presumen las relaciones sexuales extramatrimoniales por la celebración de un segundo matrimonio, por uno de los cónyuges, cualquiera que sea su forma y eficacia”. (última parte de la causal 1a del artículo 4to de la Ley 1a de 1976)...³⁴¹

Las partidas de nacimiento aludidas, cuando no adolecen de alguna deficiencia legal, surten efectos plenos, para acreditar causales como adulterio sustancialmente, aunque también la de conducta deshonrosa y abandono de la casa conyugal.

En el primer caso es de considerar que el periodo de caducidad (antes prescripción) de la acción por adulterio, hace que puedan apreciarse sus efectos probatorios sólo hasta los seis meses si el hecho es conocido por el agraviado y aunque fuese ignorado por éste el plazo máximo será el de cinco años. Lo que no obsta que se aplique en las causas que puedan admitirlo, el criterio del adulterio continuado que impide que dicho término sea computado.

10. EJECUTORIA SUPREMA DEL 7 DE SETIEMBRE DE 1983³⁴²

Conforme se ve de la partida corriente a fs. ... que el accionante no ha alegado que el adulterio imputado a su esposa sea continuado y, en consecuencia para los efectos del cómputo señalado por el artículo doscientos cincuentidós del Código Civil, hay que tomar únicamente como extremos las fechas del nacimiento del referido menor y del planteamiento de la acción; que entre ambas ha transcurrido más de los cinco años que determina el mencionado artículo...

Por el contrario, las consecuencias de la caducidad no se dan cuando dichos instrumentos acompañan la demanda por abandono, en la cual si ameritan lo injustificado de sus razones.

341 Juliana Sarmiento y Eusebio Carbo. Op Cit, p.63.

342 Exp. 603-83 / Ica.

11. EJECUTORIA SUPREMA DEL 13 DE JULIO DE 1982 ³⁴³

La Corte Suprema de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal resolvió:

Que la partida de nacimiento que en copia corre a fs. ...y en original a fs. ..., de la menor ...nacida el 18 de diciembre de 1964, fruto de las relaciones ilícitas entre don ...y doña ...cuando estaba vigente su matrimonio civil con don ...prueba el abandono malicioso del hogar conyugal por más de dos años cometido por ésta, que se ha invocado en la demanda.

Otra posibilidad se da, respecto a la causal de conducta deshonrosa, en la que estas partidas susceptibles de haber caducado para adulterio, pueden servir de elemento de juicio para acreditar la continuidad de la relación extramatrimonial.

3.2.2. Los expedientes judiciales y sus repercusiones en cada causal.

3.2.2.1. En las causales de sevicia y atentado contra la vida del cónyuge

- Expedientes sobre faltas contra el cuerpo y la salud.

1. EJECUTORIA SUPREMA DEL 22 DE OCTUBRE DE 1980 ³⁴⁴

“Que fundándose la demanda de divorcio en la causal de sevicia, consistente en un acto delictuoso intencional sujeto a procedimiento penal [...]; que el delito por el que se condenó a la cónyuge es de lesiones, más no por atentado contra la vida ...”.

Declararon fundada la demanda por la causal de sevicia e infundada la de atentado contra la vida del cónyuge.

343 Exp. 1837-81 / Ica.

344 Exp. 1530-80 / La Libertad.

2. EJECUTORIA SUPREMA DEL 12 DE ENERO DE 1982³⁴⁵

La Corte Suprema de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal declaró fundada la demanda de divorcio por las causales de sevicia e injuria grave.

Lo actuado en los expedientes sobre faltas contra el cuerpo y la salud y lo actuado en la querrela por difamación, que se tienen a la vista, en los que constan que la demandada reconoce haber mordido y arañado a su esposo y haberlo difamado diciéndole “que tenía una amante”, habiendo incluso agredido a ...quien se indicaba como amante de su esposo, para posteriormente tanto ante el Juzgado de Paz Letrado como ante el Juzgado de Instrucción retractarse y reconocer su falta, habiendo sido condenada por el Juzgado de Instrucción como autora de las faltas contra el cuerpo y la salud.

3. EJECUTORIA SUPREMA DEL 11 DE MAYO DE 1993³⁴⁶

La Corte Suprema de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal estimó:

El demandante ha acreditado con idoneidad que por lo menos dos de las denuncias policiales de las siete asentadas ante esa autoridad (de fs. 7 a 20) fueron objeto de apertura de instrucción penal: la primera obra a fs. 116 y los hechos son tipificados como faltas contra la vida, el cuerpo y la salud, mientras que la segunda es por faltas contra las buenas costumbres y el orden público. También corre a fs. 115, 136, 137 y 138 sendos certificados médico-legales, donde se hace saber de diversas lesiones corporales a las que ha sido sometido el demandante en fechas distintas, pruebas éstas que junto con la solicitud de garantías policiales de fs. 21, carta notarial de fs. 22 e instrumentos ofrecidos por la parte demandada de fs. 46, 48, 50, 52, 54, 56 y 58 hacen absoluta convicción de la comisión reiterada de agresiones mutuas que hacen intolerable la vida en común.

345 Exp. 1005-82 / Ica.

346 Exp. 1900-92 / Lima.

4. EJECUTORIA SUPREMA DEL 30 DE JUNIO DE 1993 ³⁴⁷

La Corte Suprema de conformidad con lo opinado por el Señor Fiscal declaró:

...los actuados policiales y judiciales que obran en el proceso penal que sobre faltas contra el cuerpo y la salud se le siguió al demandado, acreditan este extremo de la demanda incoada; mas aún si se tiene en cuenta que en dicho proceso el demandado fue condenado por el Juzgado que instruyó la causa, habiendo sido archivado el proceso porque operó la prescripción, manteniéndose por tanto intacto el valor probatorio de lo actuado, en cuanto acredita la causal de sevicia invocada en la demanda.

En la causal de atentado contra la vida del cónyuge, con mayor razón la existencia de un procedimiento penal, que determine la responsabilidad del cónyuge infractor, en el acto delictuoso, es decisivo; en tanto permite apreciar la intención deliberada de causar un grave daño corporal al otro, lo que ha de ocurrir a través de su autoría y también, por medio de otras formas de participación criminal.

3.2.2.2. *En la causal de injuria grave*

En relación a la causal de injuria grave, con relativa frecuencia se pretende acreditar mediante la existencia de acciones judiciales incoadas entre los cónyuges, en ese sentido serán declaradas infundadas las demandas cuando se interpreta que fueron actuadas en el ejercicio regular de un derecho, y por el contrario si carecen de fundamento legal y sólo pretenden el descrédito del otro cónyuge, serán por lo general fundamento seguro para lograr el divorcio.

1. EJECUTORIA SUPREMA DEL 6 DE MAYO DE 1982 ³⁴⁸

La Corte Suprema de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal declaró infundada la demanda de divorcio.

347 Exp. 1823-92 / Lima.

348 Exp. 118-82 / Cuzco

“Que estando a la sentencia condenatoria recaída en el proceso sobre abandono de familia y el informe pericial que obra en el otro proceso por delito de lesiones, la demandada ha tenido motivos suficientes para instaurar estos procesos en el ejercicio regular de su derecho”.

2. EJECUTORIA SUPREMA DEL 20 DE JUNIO DE 1979³⁴⁹

...que dicha denuncia dió lugar a la apertura de instrucción contra don ...por el delito de tentativa de homicidio en agravio de su referida esposa, instrucción que concluyó por auto del Tribunal Correccional de la Corte Superior de Piura, ...declarándose la improcedencia del juicio oral y el archivamiento definitivo de la instrucción [...] que el hecho que la cónyuge atribuye el esposo la comisión de un delito constituye la causal de injuria grave.

3. EJECUTORIA SUPREMA DEL 9 DE SETIEMBRE DE 1983³⁵⁰

...la demandada inició un procedimiento para que lo declarara interdicto, el mismo que en su oportunidad fue declarado improcedente al no encontrarle indicios de enajenación; que del mismo modo le ha iniciado procedimiento ante la Prefectura para la prestación de garantías por supuestos rasgos de enajenación mental y denuncias ante diferentes juzgados de instrucción, por supuestos delitos, todas las cuales han terminado con orden de archivamiento al no encontrarse los elementos constitutivos de los delitos imputados.

Declararon fundada la demanda por injuria grave.

3.2.2.3. *En la causal de abandono injustificado de la casa conyugal*

Los expedientes judiciales son pruebas importantes para justificar el alejamiento de uno de los cónyuges, y en otros casos pueden ameritar su expresa negativa de reanudar la vida conyugal.

349 Exp. 1140-79 / Piura

350 Exp. 617-83 / Lima.

1. EJECUTORIA SUPREMA DEL 18 DE NOVIEMBRE DE 1980³⁵¹

...que de autos no consta que el esposo requiriera a la cónyuge para que volviera al hogar y por el contrario consta que ésta le ha seguido procesos por alimentos y separación de bienes a fin de que cumpliera con sus obligaciones maritales”.

La acción de restitución al hogar, que como tal no existe en nuestro ordenamiento legal, es en algunos casos empleada como prueba por el cónyuge para acreditar lo injustificado del apartamiento de su esposa.

2. EJECUTORIA SUPREMA DEL 30 DE JULIO DE 1980³⁵²

que la demanda sobre restitución al hogar a que se contrae el expediente acompañado fue declarada improcedente por ejecutoria de la Segunda Sala Civil de esta Corte Suprema, a fs. ..., su fecha veinticinco de abril de mil novecientos setentiocho, ... por lo que lo actuado en ese juicio no tiene mérito para ser apreciado en la presente controversia.

En la última ejecutoria no ha sido ameritada, no obstante, en otros casos, se ha tenido en cuenta, en concordancia con las demás pruebas, este proceder judicial que como acción legal no existe, entre otras razones, por la imposibilidad que representaría la ejecución de la sentencia. Pero que es útil en la medida que denota en el actor la voluntad de reanudar su convivencia matrimonial y de otro lado exterioriza el rechazo del consorte requerido, que para efectos de la causal sí es significativa.

Situación similar nos presentan las cartas notariales enviadas por uno de los cónyuges solicitando el retorno del otro.

3. EJECUTORIA SUPREMA DEL 25 DE AGOSTO DE 1966³⁵³

Doña ...no ha probado que su cónyuge don ..., haga abandono del hogar conyugal, antes bien por el contrario, con las cartas

351 Exp. 1386 / Piura

352 Exp. 2047-80 / Piura.

353 Revista de Jurisprudencia Peruana, N° 273, Octubre de 1966, p. 1345-1346

notariales de fs. ..., el cónyuge ha solicitado a su esposa regresar al hogar conyugal que vive al lado de sus progenitores, documentales que no han sido observadas.

Declararon infundada la demanda de divorcio.

4. EJECUTORIA SUPREMA DEL 15 DE AGOSTO DE 1984³⁵⁴

La Corte Suprema de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal considera:

...De los autos resulta que de acuerdo a las instrumentales presentadas por el actor éstas no prueban fehacientemente la causal invocada y en todo caso el abandono del hogar conyugal para dar lugar al divorcio debe estar inspirado en la intención o voluntad manifiesta de sustraerse al cumplimiento de las obligaciones conyugales y de no continuar la vida en común sin ningún motivo atendible, hecho no acreditado ni probado por el actor, no resultando suficiente la carta notarial que obra a fs. ...y las certificaciones policiales de fs. ...

En la ejecutoria precedente se observa cómo no se ha dado mayor significación a la carta notarial enviada por el demandante a su cónyuge, a diferencia de lo que pudo apreciarse al examinarse los aspectos sustantivos de la causal de abandono de la casa conyugal, en la que algunas resoluciones demandaban para su configuración, que el agraviado invoque el retorno del infractor.

De otro lado, se ha llegado incluso a tener en cuenta la conducta procesal seguida por uno de los cónyuges en otro proceso.

5. EJECUTORIA SUPREMA DEL 23 DE JUNIO DE 1981³⁵⁵

...que en el juicio de alimentos acompañado, pre-existente a esta acción, el obligado no reconvino la extinción del derecho por causal de abandono malicioso del hogar conyugal imputable a la esposa y, por el contrario, fluye de la confesión ficta

354 Exp. 416-84 / Callao.

355 Exp. 2271-80 / Lima.

de aquél, decretada a fs. ...conforme el pliego de fs. ..., que se constituyó propiamente dicho hogar...

Declararon No Haber Nulidad en la sentencia de vista que desaprobando la consultada declaraba infundada la demanda.

6. EJECUTORIA SUPREMA DEL 21 DE JUNIO DE 1993 ³⁵⁶

La Corte Suprema de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal declaró:

...tampoco aparece con la claridad requerida que la dejación material del esposo de la casa común haya tenido como propósito sustraerse de las obligaciones que exige el matrimonio, no resultando suficiente las sentencias de alimentos de fs. 75 y 76, que suponen el ejercicio regular de un derecho y no necesariamente trasunta intención de incumplir con obligaciones alimentarias. Sobre todo que el emplazado ha acreditado que realiza actos vinculados a la protección física de su familia con los documentos de seguro médico de fs. 19 a 36, a la educación de sus hijos con los recibos de fs. 37 y a la satisfacción de los gastos que se originan de servicios públicos inmobiliarios con los instrumentos de fs. 38 a 51 ...Declararon infundada la demanda de divorcio.

3.2.2.4. *En las causales de conducta deshonrosa y condena a pena privativa de la libertad*

Los actuados judiciales resultan también convincentes en causales como conducta deshonrosa, cuando de aquellos se desprende la participación del cónyuge en actos sancionados por la ley, es el caso de procesos seguidos por delitos contra el honor sexual, tráfico ilícito de drogas, delitos contra el patrimonio, etc. ³⁵⁷

Ha de considerarse también las declaraciones efectuadas en otros procesos, en los que se afirmen la realización de actos comprometedores.

356 Exp. 848-92 / Lima

357 Ejec. Supr. del 1° de Diciembre de 1953, en Revista del Foro, año XLI, Enero-Abril de 1954, N°1, ps. 182-183.

1. EJECUTORIA SUPREMA DEL 21 DE MAYO DE 1980³⁵⁸

...que en la diligencia judicial contenida en el documento de fs. ..., la demandada acepta haber mantenido relaciones amorosas con persona distinta de su cónyuge, estando casada, que se corrobora con las testimoniales de fs. ..., lo que prueba la existencia de la causal de conducta deshonrosa ...

Así también dicha causal suele acreditarse con la relación de antecedentes judiciales del cónyuge culpable, aunque en la siguiente ejecutoria este documento no le pareció suficiente al Supremo Tribunal.

2. EJECUTORIA SUPREMA DEL 5 DE NOVIEMBRE DE 1982³⁵⁹

Dictamen fiscal:

“Atendiendo a que con el expediente que se tiene a la vista se acredita que por Ejecutoria Suprema del 7 de Agosto de 1981 el demandado fue condenado a la pena de 3 años de prisión por delito de estafa en agravio de ...; que en cuanto a la conducta deshonrosa se acredita con el documento de fs. ...que contiene la relación de sus antecedentes judiciales”.

Resolución Suprema:

La Corte Suprema de conformidad en parte con lo dictaminado por el Señor Fiscal; y considerando: “que en autos no existe prueba que acredite la causal de conducta deshonrosa invocada también en la demanda”, declaró fundada la demanda de divorcio por la causal de condena por delito a pena privativa de la libertad, mayor de dos años, e infundada la de conducta deshonrosa.

Es en la condena a pena privativa de la libertad mayor de dos años, que resulta indispensable para admitir su procedencia, el tener a la vista el expediente penal y en especial la resolución ejecutoriada en donde se establece la pena.

358 Exp. 3381-79 / Ancash

359 Exp. 1021-82 / Junín.

3.2.3. *Certificaciones expedidas por la policía y sus repercusiones en cada causal.*

Son los instrumentos que con más frecuencia se presentan en los procedimientos de divorcio y para las distintas causales, por lo que examinaremos, entonces, qué valor se le atribuye en cada una de ellas.

3.2.3.1. *En la causal de adulterio*

Los referidos documentos usualmente no surten efectos significativos, siempre que no estén corroborados por supuesto con otros elementos de convicción. De esta manera nuestros tribunales han sostenido:

1. EJECUTORIA SUPREMA DEL 19 DE ABRIL DE 1982 ³⁶⁰

“...que las certificaciones policiales corrientes a fs. ...no constituyen prueba suficiente para declarar el divorcio por la causal de adulterio, por lo que resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 338 del C.P.C. ...”.

Planiol nos dice refiriéndose a los medios probatorios que:

“El adulterio se prueba a menudo mediante un acta de delito flagrante levantada por un comisario de policía, requerido al efecto por el marido para la comprobación del delito ³⁶¹”.

Apreciando esta prueba, la Corte Suprema ha dispuesto:

2. EJECUTORIA SUPREMA DEL 28 DE OCTUBRE DE 1982³⁶²

“Que las simples constancias policiales corrientes a fs. ...resultan por sí solas insuficientes para acreditar la causal de adulterio alegada en la demanda de fs. ...”.

360 Exp. 2300-81 / Piura.

361 Marcelo Planiol y Jorge Ripert. Op. Cit., p. 393.

362 Exp. 1011-82 / Lima

En el dictamen fiscal se mencionó al respecto:

Que el demandado ha procreado una hija llamada ...en sus relaciones extra-matrimoniales con doña ...y de la constancia policial anteriormente mencionada, resulta que el demandado fue sorprendido por la policía en el domicilio conyugal en circunstancias en que practicaba el acto sexual con ...en la noche del 15 de diciembre de 1980 ...”.

En el siguiente fallo el parte policial que da cuenta del adulterio, sí va a tener significativa repercusión.

3. EJECUTORIA SUPREMA DEL 16 DE AGOSTO DE 1985³⁶³

La Corte Suprema de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal ameritó:

Conforme el inc. 1° del art. 247 del Código Civil (D) el adulterio como causal de divorcio constituye las relaciones sexuales habidas con persona diferente al de su cónyuge lo que se acredita con las instrumentales de fs. ...la confesión ficta de fs. ... de la demandada y el parte policial de fs. ...en el cual se prueba que la demandada se alojó con ...en el Hotel “Santa Rosa” en el mes de mayo de 1980..

En esta resolución incluso la sola declaración de la cónyuge ante la Guardia Civil, ha de tenerse en cuenta plenamente.

4. EJECUTORIA SUPREMA DEL 1° DE JULIO DE 1980³⁶⁴

...la demandada manifestó ante la Guardia Civil, haber mantenido relaciones sexuales con persona distinta a su cónyuge en el mes de mayo de mil novecientos setentiocho, manifestación que ha producido sus efectos, al no haberse demostrado su nulidad o falsedad, en atención a lo prescrito por el art. 405 del Código de Procedimientos Civiles; que dicha prueba se halla corroborada con la confesión ficta de la demandada decretada a fs. ..., conforme al pliego interrogatorio de fs. ..., resultando así acreditada la causal de adulterio invocada por el actor..

363 Exp. 862-84 / Lima

364 Exp. 119-80 / Lima.

3.2.3.2. *En la causal de violencia física o psicológica*

Las copias certificadas de denuncias policiales por maltratos, son poco consideradas por entenderse como declaraciones de la parte interesada. No obstante a veces por su número, resultan representativas de la causal y en especial cuando se acompañan con el certificado médico-legista, en el que consta el grado y tipo de lesiones sufridas. Este último documento sí es valorado significativamente para la comprobación de dicha falta conyugal. Por lo demás, aunque aún no es un criterio judicial uniforme, el requerimiento de la reiterancia como constitutivo de la causal, viene flexibilizándose adquiriendo por tanto, mayor relevancia estos documentos y particularmente los actuados judiciales por lesiones.

1. EJECUTORIA SUPREMA DEL 9 DE MARZO DE 1983³⁶⁵

Resolución Suprema:

“...que no se ha acreditado en autos la causal de sevicia invocada en la demanda, resultando insuficiente para el efecto la simple constancia policial de fs.46 que no fue objeto de investigación alguna ...”.

Dictamen fiscal:

Atendiendo a que resulta evidente de la instrumental de fs. 49, 52 y 55 corroborada en circunstancias y sentido, que han existido reiteradas y permanentes controversias conyugales, que de las constancias expedidas por la autoridad policial obrantes a fs. 37, 40, 43 y especialmente de fs. 46 resulta acreditada la conducta agresiva del demandado hacia la esposa, maltratándola física y psíquicamente y originando actos escandalosos que trascienden el ámbito familiar.

2. EJECUTORIA SUPREMA DEL 25 DE JUNIO DE 1981³⁶⁶

Que la demanda de divorcio por la causal de sevicia no se encuentra probada en autos; que, en efecto, las copias certifica-

365 Exp. 1504-82 / Lima.

366 Exp. 669-81 / Cuzco

das de las denuncias policiales de fs. 85, 89, vta., 100 vta., 132 y 135, así como la carta de fs. 139, son insuficientes para acreditar la causal invocada por tratarse de declaraciones unilaterales formuladas por la demandante no corroboradas con elemento probatorio alguno...

3. EJECUTORIA SUPREMA DEL 13 DE MAYO DE 1982³⁶⁷

La Corte Suprema de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal resolvió:

Que la actora con la certificación policial de fs. 13 y la copia del certificado expedido por Médico Legista de fs. 15 concordante con el Atestado de fs. 27 a 34, ha acreditado que el demandado agredió a la actora el 31 de enero de 1981 ocasionándole traumatismos y lesiones que determinaron una incapacidad de dos días con asistencia médica por ocho días para el trabajo que según es de verse de la copia certificada de fs. 9 y la copia autenticada notarial de fs. 11, con anterioridad el demandado había maltratado también a la actora, no obstante hallarse en avanzado estado de embarazo; declara fundada la demanda.

4. EJECUTORIA SUPREMA DEL 7 DE ENERO DE 1983³⁶⁸

Que las causales de sevicia e injuria se hallan acreditadas con las denuncias policiales corrientes a fs. 10, 13, 16, 134 y 137 formuladas por la actora por continuos maltratos físicos y psíquicos inferidos por su esposo el demandado, dando lugar a que dicha dependencia policial oficiara al Médico Legista realizándose el reconocimiento según partida N° 1118-L corriente a fs. ...y cuyo resultado fue de dos días de incapacidad para el trabajo por un día de asistencia médica y según partida N° 46042 corriente a fs. ...resultó con tres días de incapacidad para el trabajo por un día de asistencia médica, documentos que no han sido observados ..."

La Corte Suprema de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal declaró fundada la demanda sólo por sevicia.

367 Exp. 348-82 / Lima.

368 Exp. 1231-82 / Lima

3.2.3.3. *En la causal de injuria grave*

1. EJECUTORIA SUPREMA DEL 24 DE AGOSTO DE 1982³⁶⁹

Que las causales invocadas se encuentran debidamente acreditadas con las copias autenticadas de las denuncias policiales que obran a fs. 22, 25, 32, 33, 34 y 42, de las que se establece que el demandado en reiteradas oportunidades fomenta escándalos en el hogar, maltratando de palabra y obra a la esposa, que los hechos injuriosos y agresivos se encuentran corroborados con el mérito que presta la copia autenticada de la sentencia penal corriente a fs. ...

Como ha podido verse de esta última ejecutoria, en la causal de injuria grave también puede ameritarse las constancias policiales, cuyo valor se encontrará ligado a la calidad de las otras pruebas aportadas, ya que solas, de común, no producirán efectos muy satisfactorios.

2. EJECUTORIA SUPREMA DEL 21 DE MARZO DE 1983³⁷⁰

Atendiendo a que las constancias policiales de fs. 46, 48, 71, 73, 133, 136 y 139, las dos primeras se refieren a denuncias hechas por el actor contra la demandada por formularle escándalos en su centro de trabajo en dos oportunidades, no habiéndose acreditado que se hubiese agotado las investigaciones sobre la veracidad de las mismas, por lo que son insuficientes para acreditar alguna de las causales invocadas.

3.2.3.4. *En la causal de abandono injustificado de la casa conyugal*

La causal en la que más se hace uso de este tipo de certificaciones policiales, es en la de abandono de la casa conyugal. Ello se debe a la necesidad de establecer la oportunidad del apartamiento del cónyuge. En cuanto a su valor probatorio, al igual que en las otras causales es relativo, y más aún en la que estamos

369 Exp. 509-82 / Lima.

370 Exp. 1482-82 / Lima.

examinando, en donde además se requiere acreditar el elemento subjetivo de la misma.

1. EJECUTORIA SUPREMA DEL 6 DE OCTUBRE DE 1982³⁷¹

“Que la denuncia que en copia certificada corre a fs. ...sólo contiene el dicho del denunciante, sin ninguna constatación”, y siendo las otras pruebas insuficientes declararon infundada la demanda por abandono malicioso de la casa conyugal.

Los jueces exigen para apreciar debidamente la certificación policial, que ésta no se limite a ser una simple denuncia de parte, sino que se encuentre seguida de la investigación policial correspondiente, verificándose el hecho del abandono; para que en esas condiciones y en armonía a lo aportado por otras pruebas pueda ameritarse el divorcio demandado.

Requerimiento dado, en razón de que como lo señala Arnaldo Estrada Cruz: “La mera denuncia y la copia del asiento respectivo, sólo constituyen una testimonial desnaturalizada o una mera afirmación de la parte interesada hecha ante la Policía, unilateralmente, pero sin comprobación alguna”³⁷². Sin embargo dicha condición se flexibiliza, cuando el abandono sufrido por el cónyuge es prolongado en el tiempo:

2. EJECUTORIA SUPREMA DEL 28 DE ABRIL DE 1982³⁷³

“Que el hecho que don ...haya abandonado su hogar conyugal por más de diecinueve años, pone en evidencia la intención maliciosa de sustraerse a las obligaciones inherentes al matrimonio”.

Declararon fundada la demanda por dicha causal. Mientras que el dictamen manifestó:

371 Exp. 934-82 / La Libertad

372 Arnaldo Estrada Cruz. Op. Cit., p. 55.

373 Exp. 1717-81 / Lima.

“Que la simple denuncia de abandono de hogar no es prueba suficiente como para resolver la disolución del vínculo, por lo que no habiéndose actuado otra prueba que corrobora con ello”.

Opinó se declare infundada la demanda.

3. EJECUTORIA SUPREMA DEL 14 DE FEBRERO DE 1984³⁷⁴

Que si bien las constancias policiales de fs. ... fueron sentadas en época de la que no había transcurrido el término de dos años a que se contrae el inc. 5° del Art. 247 del C.C., la de fs. ...si lo fue desde que en ella se aprecia que fue asentada el 4 de noviembre de 1978, esto es mucho más de dos años antes de entablar la demanda de fs. ..., refiriendo que el demandado hizo abandono más de diez años antes “a mediados del año 1968, sin hasta el momento conocer su domicilio o paradero” lo que corrobora la malicia aludida por incumplimiento de deberes conyugales.

4. EJECUTORIA SUPREMA DEL 23 DE SETIEMBRE DE 1993³⁷⁵

La Corte Suprema con lo expuesto por el Señor Fiscal declaró:

...que el emplazado ha sido debidamente notificado con los actos procesales materia de la presente acción; que, sin embargo, no se ha apersonado en el procedimiento, evidenciando con ello desinterés en su defensa; que de otro lado, dado el tiempo transcurrido entre la fecha de la denuncia de abandono del hogar conyugal -veinte de enero de mil novecientos ochentiuo-corriente a fojas cuatro, repetido en copia a fojas veintidós, y la interposición de la demanda, -veintiuno de diciembre de mil novecientos ochentinueve-, hace presumir fundadamente que el demandado no desea restituirse al hogar conyugal; que por consiguiente, la demanda debe ser amparada...

De otro lado el Ministerio Público sostuvo:

...El acto unilateral de la demandante representado por esta denuncia policial, no prueba siquiera la dejación material del ho-

374 Exp. 143-83 / Callao.

375 Exp. 1250-92

gar conyugal menos la injustificación o maliciosidad que debe conllevar...

En la causal de abandono hay un certificado policial que surte plenos efectos probatorios, y es precisamente el que otorga la Dirección de Migraciones de la Policía de Investigaciones del Perú, utilizado para acreditar certeramente la oportunidad del retiro del cónyuge culpable. En algunos casos, los menos, su singularidad le ha disminuido mérito suficiente para amparar la causal.

5. EJECUTORIA SUPREMA DEL 13 DE MARZO DE 1981³⁷⁶

Que de la certificación que corre a fs. ...expedida por la Dirección de Migraciones de la Policía de Investigaciones del Perú, y de los autos sobre alimentos que se tienen a la vista, resulta acreditado que el cónyuge de la actora salió del país el 22 de julio de 1976 sin que hubiera ingresado posteriormente; que esta actitud mantenida durante más de dos años revela el propósito del demandado de sustraerse al cumplimiento de los deberes que le impone la ley por el hecho del matrimonio, por lo que esa conducta constituye abandono malicioso del hogar conyugal.

6. EJECUTORIA SUPREMA DEL 27 DE ABRIL DE 1993³⁷⁷

La Corte Suprema de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal declaró:

Primero.- El actor ha presentado como única prueba el certificado sobre movimiento migratorio de la demandada que obra a fs. 11, ampliado a fs. 28, del que aparece que la actora salió del país el 5 de noviembre de 1988 y retornó el 24 de agosto de 1990, habiendo estado ausente menos de dos años.

Segundo.- Tal certificación, en la que se expresa que ella se deriva de la información y estadística de la Dirección de Migraciones de los años 1980 a 1990, no acredita se haya producido abandono injustificado del hogar conyugal ni que él mismo haya tenido una duración superior de dos años.

376 Exp. 1724-80 / Lima.

377 Exp. 1471-92 / Lima

7. EJECUTORIA SUPREMA DEL 7 DE MAYO DE 1993³⁷⁸

La Corte Suprema de conformidad con lo opinado por el Señor Fiscal declaró:

...Que el Certificado de Movimiento Migratorio de la demandada que corre a fs. 50, no acredita en forma alguna la causal de abandono injustificado de la casa conyugal imputable a la emplazada.

8. EJECUTORIA SUPREMA DEL 11 DE AGOSTO DE 1993³⁷⁹

La Corte Suprema con lo expuesto por el Señor Fiscal consideró:

Que la instrumental de fojas treintitrés es suficiente para acreditar la causal invocada por la accionante; que en este sentido aparece la certificación migratoria, que el demandado ...desde mil novecientos ochentiséis ha viajado al extranjero en varias oportunidades sin que se haya restituido al hogar ...declara FUNDADA dicha demanda; y, en consecuencia disuelto el vínculo matrimonial...

De otro lado el Ministerio Público opinó:

...la causal de abandono injustificado del hogar por parte del demandado, alegada como fundamento de la demanda, no ha sido acreditada en autos, pues según se desprende del movimiento migratorio expedido por el Ministerio del Interior corriente a fs. 33, el demandado, si bien salió del país el 14 de noviembre de 1986 con destino a Cuba, regresó al país el 18 de diciembre de 1987, para volver a salir el 19 de febrero de 1988 con destino a Rusia, regresando vía Cuba el 30-09-90, volviendo a salir por último a Cuba con fecha 2-11-90; lo cual contradice lo manifestado en la demanda en el sentido de que hizo abandono del hogar en el mes de noviembre de 1986 al extranjero para no regresar más...

También se suele presentar como prueba documental la constancia de prestación de garantías, tramitada por ante la Sub-Pre-

378 Exp. 984-92 / Lima.

379 Exp. 2090-92 / Lima

fectura de la ciudad y la Comisaría de la jurisdicción, nuestros tribunales la ameritan con cautela, particularmente si no hay pruebas de amenazas tangibles a la integridad del denunciante a la que puedan servir de soporte.

8. EJECUTORIA SUPREMA DEL 12 DE AGOSTO DE 1992³⁸⁰

La Corte Suprema de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal estimó:

Los documentos presentados por la accionante de fs. 06 a 14, contienen una solicitud de garantías presentada a la Sub-Prefectura de Lima, que fuera tramitada en la Comisaría de Ciudad y Campo, de cuyo Informe No. 337-23, punto Cuarto, se desprende claramente que los hechos invocados por la solicitante no han sido probados y si bien, se le otorga una constancia de prestación de garantías cuya copia corre incerta a fs. 10, ello no varía el contenido del informe referido.

Son también observadas las certificaciones expedidas por otra clase de instituciones, es el caso de las áreas hospitalarias o centro de salud, teniendo valor pleno lo que en ellas se expresa.

5. EJECUTORIA SUPREMA DEL 11 DE DICIEMBRE DE 1981³⁸¹

La demandada ha negado la firma que aparece en la copia fotostática de fs. ..., según la cual fue atendida el 8 de abril de 1978, en el servicio de Maternidad del Hospital de Collique. A continuación de la firma negada obra la constancia expedida por el Director de dicho Hospital y por el Servicio de Estadística del mismo, sobre el hecho de que ..., recibió atención médica en la Sala de Hospitalización de Gineco-Obstetricia, del 7 al 10 de abril de 1978.

Dicha constancia se halla de acuerdo con el informe médico de fs. ...remitido con el oficio de fs. ..., por el Sub Director del A.H. N° 7.

380 Exp. 1519-91 / Lima

381 Exp. 3461-80 / Lima

Por lo que con el mérito de la confesión de la demandada, en la que expresa no haber mantenido ningún tipo de vinculación con el demandante, y con la instrumental glosada, declararon fundada la demanda por adulterio y abandono malicioso.

Caso semejante nos presenta la siguiente resolución cuando aprecia, inclusive, el certificado médico legalizado y reconocido por su otorgante de haber asistido a la demandada por un parto normal.

6. EJECUTORIA SUPREMA DEL 13 DE OCTUBRE DE 1982 ³⁸²

Que atendiendo a que con la constancia de fs. ..., ...y ...y certificado médico legalizado corriente a fs. ...reconocido por su otorgante Dr. ...a fs. ...y copia certificada de fs. ..., se ha acreditado que la demandada ha procreado un hijo fuera del matrimonio incurriendo en adulterio [...]

A fs. ...corre el oficio del Jefe de Estado Mayor ..., comunicando que la demandada el día 23 de diciembre de 1979 fue atendida por el CAP SAN (R)... de un parto normal; teniendo como ayudante al T C 3a. Enf., ...y que la criatura fue retirada del Policlínico a las 2 horas de nacida por un familiar y la señora ...solicitó su alta, abandonando el Policlínico Médico.

Por las consideraciones precedentes declararon fundada la demanda por esa causal.

3.3. *Documentos privados*

Se suelen presentar en los procesos de divorcio:

3.3.1. *Cartas*

Misivas enviadas entre uno de los cónyuges y un tercero, o de éstos entre sí.

Al respecto Planiol manifiesta: “En principio la correspondencia privada es confidencial y su secreto inviolable, ya que una

382 Exp. 670-80 / Lima

carta no puede exhibirse judicialmente más que con el consentimiento de aquel que la haya recibido”³⁸³

Son varias las situaciones que pueden suscitarse alrededor de estos documentos:

3.3.1.1. *Que las cartas presentadas sean de propiedad del cónyuge culpable*

Nuestra jurisprudencia ha sostenido:

1. EJECUTORIA SUPREMA DEL 15 DE JUNIO DE 1981³⁸⁴

...que según el ofrecimiento de pruebas que corre a fs. ..., las cartas de fs. ...están dirigidas a la demandada; que consecuentemente no surten efecto ni pueden ser tomadas en cuenta judicialmente por haber sido ofrecidas por el actor, sustrayéndolas de su verdadera propietaria, tal como lo preceptúa el Art. 66 de la Constitución del Estado de 1933; vigente al tiempo de los hechos...

2. EJECUTORIA SUPREMA DEL 27 DE ABRIL DE 1982³⁸⁵

“...teniendo en consideración que las cartas que corren a fs. ...y ..., han sido obtenidas mediante presión, por lo que carecen de valor de conformidad con lo prescrito en el apartado J. del Art. 2° de nuestra Constitución Política ...”.

La Corte Suprema de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal declaró infundada la demanda por adulterio.

Se ha establecido que no tienen efectos probatorios las cartas obtenidas ilícitamente, al violarse una garantía constitucional, impidiéndosele al cónyuge infractor que pueda obtener provecho de las consecuencias de un delito.

383 Marcelo Planiol y Jorge Ripert. Op. Cit., p. 444.

384 Exp. 337-81 / Lima

385 Exp. 1997-81 / Lambayeque.

3. EJECUTORIA SUPREMA DEL 30 DE ABRIL DE 1981³⁸⁶

La Corte Suprema declaró fundada la demanda de divorcio por adulterio, pese a lo expresado por el voto discordante del Sr. Rodríguez que afirmó:

Que de conformidad con lo dispuesto en el Art. 66 de la Constitución del Estado de 1933, vigente al momento de interponerse la demanda, no produce efecto legal las cartas y los papeles privados violados o sustraídos, por lo que las cartas corrientes a fs. ...y ..., al no haber sido presentadas por su destinatario, carecen de mérito probatorio.

Su voto fue porque se declare No Haber Nulidad en la de vista que revocando la inferior declaraba infundada la demanda por la causal de adulterio.

No obstante lo expresado, es posible advertir que, ¿Siempre han de ser inidóneos los medios para adquirir este tipo de pruebas? ¿A quién corresponderá, entonces, acreditar la ilicitud de la acción? Colin y Capitant opinan que:

Nunca se presume el empleo de medios ilícitos, y que, por consiguiente, el que presenta las cartas no tiene que probar que han llegado a sus manos normalmente, por el contrario, el que pretende destruir estas pruebas es quien tiene que demostrar que su presentación actual es el resultado de una maniobra desleal, o por lo menos abusiva³⁸⁷

La cita anterior se fundamenta en el principio jurídico *Dolum non nisi prespicuis judiciis convenit*, el dolo no se presume, debe probarse en juicio. En ese sentido se comprende que una carta comprometedor puede llegar a manos del agraviado no necesariamente por medio de su sustracción o coacción, pudiendo ocurrir de manera casual. Es el caso de aquella correspondencia enviada por uno de los cónyuges a tercera persona, y que es devuelta por correo por error en la dirección u otra causa, o bien porque una persona extraña se lo entrega al cónyuge agraviado, etc.; en tales casos, aunque muy even-

386 Exp. 147-81 / Lambayeque

387 Ambrose Colin y Henry Capitant. Op. Cit., p. 466.

tuales podría ser ameritada. De lo contrario de ocurrir un acto delictuoso, ni la ley ni la justicia han de ampararlo, la Constitución así lo prevé en el art. 2 inc. 10° que consagra el principio de inviolabilidad y secreto de las comunicaciones y documentos privados.

De criterio distinto M. Geny considera "Que el juez puede hacer prevalecer "los derechos del matrimonio sobre los de las confidencias epistolares". La cuestión del mantenimiento o la ruptura de una familia es de tal importancia social que tiene preferencia sobre el derecho al secreto de las cartas"³⁸⁸

3.3.1.2. *Si las cartas son de propiedad de una persona distinta a los cónyuges*

¿Qué ocurre cuando las cartas son de propiedad de un tercero? Este caso ha sido contemplado por la resolución que sigue.

1. EJECUTORIA SUPREMA DEL 23 DE MAYO DE 1980 ³⁸⁹

...que el tenor de la carta de fs. ...y ..., cuya copia corre a fs. ...del acompañado, debidamente reconocida por la demandada en su contenido y suscripción, como escrita por ella y dirigida a persona distinta de su cónyuge acredita la causal de conducta deshonrosa invocada en la demanda.

Las cartas son documentos privados que requieren ser reconocidos para surtir efectos plenos. En algunos casos, han sido fundamento suficiente para amparar una causal, en la mayoría no tienen este efecto, dependiendo fundamentalmente del tipo de conducta al que se refieren.

3.3.1.3. *Valor de las cartas según el tipo de falta conyugal*

1. EJECUTORIA SUPREMA DEL 3 DE SETIEMBRE DE 1982 ³⁹⁰

En la Primera Instancia se consideró entre otras pruebas una carta señalándose: "Que asimismo está demostrado el adulterio

388 Exp. Citado por Marcelo Planiol y Jorge Ripert. Op. Cit., p. 445.

389 Exp. 3133-79 / Lima

390 Exp. 721-82 / Lima

cometido por el demandado con la carta de fs. ...enviada a la actora”.

Mientras que la Corte Superior estableció:

“Que se conceptúa como adulterio la relación sexual con persona distinta del cónyuge con los requisitos de ser real y consumado, que en tal situación la fotografía de fs. ..., la confesión ficta ..., ni la carta de fs. ...son suficientes para acreditar dicha causal de adulterio”; por lo que, desaprobando la consultada declararon infundada la demanda.

La Corte Suprema con lo expuesto por el Señor Fiscal declaró No Haber Nulidad.

2. EJECUTORIA SUPREMA DEL 24 DE ABRIL DE 1980 ³⁹¹

Que la carta de fs. ...dirigida por el actor a su esposa, contiene términos que ultrajan sus sentimientos y su dignidad; que dicha carta no ha sido observada por el demandante, y resulta corroborada con la confesión de fs. ...al absolver el actor la décimo cuarta pregunta, razón por la que se acredita la causal de divorcio prevista en el inc. 4° del art. 247 del C.C.

Acreditar el adulterio o la conducta deshonrosa mediante una carta, es posible, ha podido apreciarse en alguna resolución, pero la naturaleza de estas causales hace requerible otro tipo de pruebas más contundentes. Lo mismo no ocurre con la injuria, en la que el solo documento puede manifestar la ofensa, configurando la causal. Por lo que en aquel caso, en que al parecer el demandado manifiesta a su cónyuge sus relaciones amorosas con persona distinta, la carta bien hubiera podido acreditar la grave injuria sufrida y no tanto el adulterio invocado, para el cual no tuvo efectos muy satisfactorios.

Cuestión similar a la examinada la plantean documentos tan personales como el diario privado del cónyuge.

391 Exp. 3803-79 / Cuzco.

3. EJECUTORIA SUPREMA DEL 11 DE JUNIO DE 1985 ³⁹²

La Corte Suprema de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal resolvió:

...del estudio y evaluación de los medios probatorios aportados por el actor, se desprende que no ha llegado a acreditar las causales de adulterio, injuria grave y conducta deshonrosa que le atribuye a la demandada y en que fundamenta su acción. El libro Diario correspondiente a la demandada y que el actor ofrece en parte de prueba así como las fotografías que corren a fs. ...a fs. ..., por mandato expreso de lo que señala el inc. 8° del art. 2° de la Constitución Política no tienen efecto legal alguno, por lo que ellas no pueden tomarse en consideración.

3.3.2. *Otros documentos privados*

Son también útiles en este tipo de procedimientos aquellos documentos en que aparecen como parte uno de los cónyuges, y que según las circunstancias ponen de manifiesto su reprochable conducta, es el caso de un contrato de locación conducción de un apartamento por el cónyuge adúltero, o facturas en las que uno de ellos se identifica como casado pero con persona distinta a su consorte.

1. EJECUTORIA SUPREMA DEL 18 DE FEBRERO DE 1983 ³⁹³

“Que las facturas corrientes a fs. ...y ..., no impugnadas por la demandada y denuncia policial de fs. ..., se acredita que la emplazada hizo abandono de la casa conyugal para irse a convivir con don ...”.

Según lo señalado por el dictamen fiscal, en dicha factura la demandada aparece con el apellido de su conviviente, dirá además que “si bien no están reconocidas, tienen el valor que les asigne el prudente arbitrio del Juez conforme al art. 433 del C. del P.C. y en este caso están corroboradas con la denuncia de fs. ..., y

392 Exp. 710-84 / Lima

393 Exp. 1515-82 / La Libertad

con la fotografía de fs. ...en la que la demandada está con ...en traje de baño". La Corte Suprema de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal declaró fundada la demanda de divorcio.

3.3.3. *Apreciación judicial de las fotografías y las publicaciones*

La ejecutoria anterior nos hizo referencia a las fotografías, las que suelen ser un elemento presente en la mayoría de los expedientes, y que nuestra actual legislación procesal admite como documentos.

1. EJECUTORIA SUPREMA DEL 4 DE JUNIO DE 1980³⁹⁴

"Que la prueba de reproducción fotográfica no está considerada como tal en nuestro ordenamiento jurídico y en el presente caso no han sido autenticados en forma alguna". En concordancia con las otras pruebas actuadas resultaron insuficientes para acreditar las causales de adulterio y conducta deshonrosa.

Las fotografías, en su calidad de documentos, son apreciados en relación a las demás pruebas aportadas, a fin de otorgarles cierta credibilidad, ya que pueden ser muy relativas por las facilidades que brindan de poder desvirtuar la realidad.

Asunto interesante a presentar nos plantean las publicaciones que se hacen con motivo de seguirse el juicio en ausencia de una de las partes, lo que se da especialmente en la causal de abandono de la casa conyugal. Estableciéndose en algunos casos que no pueden apreciarse como pruebas, mientras que en otros se les ha tenido en cuenta como un elemento más que acredita lo injustificado o malicioso del alejamiento del cónyuge.

1. EJECUTORIA SUPREMA DEL 18 DE ENERO DE 1982³⁹⁵

"Que las publicaciones hechas en el Diario Oficial El Peruano, si bien es cierto, demuestran el hecho de haberse cumplido

394 Exp. 3469-79 / Lambayeque

395 Exp. 1514-81 / Apurímac

con un requisito de orden procesal, no pueden tenerse como pruebas que acrediten la causal de divorcio invocada en la demanda”.

2. EJECUTORIA SUPREMA DEL 11 DE NOVIEMBRE DE 1982 ³⁹⁶

Atendiendo a que se ha acreditado el abandono del hogar por parte del demandado desde el 21 de noviembre de 1977, tanto con las publicaciones verificadas en los Diarios “El Peruano” de Lima y “Correo” de Tacna, como la prueba testimonial actuada; declara fundada la demanda [...]

El abandono del hogar está constituido también por el incumplimiento de los deberes que impone el matrimonio de conformidad con lo dispuesto por el art. 158 y siguientes del C.C. como son alimentar y educar a los hijos, recíproca fidelidad y asistencia y hacer vida común en el domicilio conyugal, deberes que en este caso no se cumplen por el demandado.

La Corte Suprema, de conformidad en parte con el dictamen fiscal, declaró fundada la demanda por la causal de abandono.

3. EJECUTORIA SUPREMA DEL 27 DE AGOSTO DE 1982 ³⁹⁷

En Primera Instancia:

Atendiendo a que se encuentra ausente, habiendo sido emplazado mediante el Diario Oficial, lo que pone de manifiesto su propósito de sustraerse a las obligaciones que le imponen los arts. 160 y 164 del C.C., hecho corroborado con las declaraciones testimoniales ..., habiéndose dado los presupuestos contenidos en el inc. 5° del art. 247 del C.C., declara fundada la demanda.

La Corte Superior, por sus fundamentos y considerando además que el demandado se alejó del hogar conyugal sin motivo justificado por más de 10 años, aprueba la consultada.

La Corte Suprema de conformidad con lo opinado por el Señor Fiscal declaró No Haber Nulidad en la resolución recurrida.

396 Exp. 1075-82 / Tacna

397 Exp. 737-82 / Ica.

4. EJECUTORIA SUPREMA DEL 26 DE JULIO DE 1983 ³⁹⁸

La Corte Suprema de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal declaró fundada la demanda de divorcio por la causal de abandono malicioso de la casa conyugal.

La ausencia injustificada del hogar conyugal se corrobora por la condición de ausente con que viene actuando en estos autos doña ...toda vez que no obstante las publicaciones periodísticas no se ha hecho presente para defender su derecho de esposa frente al actor a quien ni siquiera ha demandado por alimentos, ausencia que se ve corroborada por la prueba testifical actuada a la que sirve de referencia la constancia policial, circunstancias que dado el tiempo transcurrido, más de diez años, manifiestan la voluntad de no cumplir con los deberes conyugales, involucrado en el inc. 5° del art. 247 del citado Código.

4. PERICIA

4.1. *Definición*

Es el medio probatorio que consiste en la opinión calificada que recibe el juez de persona experta, y que versa sobre la materia controvertida.

4.2. *Alcances de la prueba pericial en los procesos de divorcio*

En el juicio de divorcio esta prueba no sufre mayores variantes con respecto a otros litigios. El régimen vigente para la apreciación de la prueba hace que sea ameritado con el conjunto de las pruebas aportadas.

En la exposición de motivos del código procesal derogado, se comentaba respecto a su tratamiento que:

En buena doctrina, el dictamen pericial no debe tener nunca fuerza decisiva, sino ilustrativa: los profesionales son llamados

398 Exp. 651-83 / Lima

a guiar el criterio de la justicia, no a imponerle ciegamente sus opiniones.

El Juez debe estar facultado para separarse de la opinión de los peritos, si la juzga errónea y, como consecuencia, de este régimen de libre apreciación subjetiva, los recursos que ahora se conceden a las partes contra el dictamen, deben reservarse para cuando se expida el fallo mismo, empleándolos contra la manera como el Juez aprecie la opinión pericial.

La participación de los peritos será importante para acreditar causales como sevicia, y, en especial, las de toxicomanía y enfermedad venérea grave en las que la pericia médico legal resulta una prueba decisiva, a fin de determinar con certeza los alcances del problema o gravedad de la dolencia. Es menos significativo su empleo en las demás causales.

5. INSPECCION JUDICIAL

5.1. *Definición*

La inspección judicial es el medio probatorio por el que el propio juez constata de *visu* los hechos materiales que fundamentan el litigio.

5.2. *Alcances de la prueba de inspección judicial en los procesos de divorcio*

El carácter probatorio de la inspección judicial es significativo, en la medida que el juez ha podido apreciar personalmente el estado de la situación durante la diligencia. En la misma actuación judicial esta prueba puede complementarse con declaraciones de testigos u opiniones periciales.

Es un medio probatorio muy importante, especialmente en los procesos en los que ha de determinarse derechos sobre cosas o por razón de ellas, resultando preeminentemente decisiva. Por el contrario, es de menos aplicabilidad en aquellas causas referidas al estado de las personas u otra clase de derechos. De ahí que en

los procedimientos de divorcio resulta poco empleada, aunque eventualmente puede solicitarse para efectos de acreditar causales como el adulterio, conducta deshonrosa y abandono del hogar conyugal.

5.3. Alcances de la prueba de inspección judicial en los procesos de divorcio

1. EJECUTORIA SUPREMA DEL 21 DE AGOSTO DE 1981³⁹⁹

...que la diligencia de inspección ocular de fs. ..., llevada a cabo en el libro de Registro de Pasajeros del Hotel Ferrocarril de Huancayo, es notoriamente insuficiente para ser considerada como prueba de que la demandada se alojó en dos fechas en aquél en compañía de personas distinta a su cónyuge, ya que el mencionado Registro no aparece firmado por ella y además la anotación respectiva figura inscrita con tinta negra a diferencia de las restantes...

2. EJECUTORIA SUPREMA DEL 17 DE SETIEMBRE DE 1982⁴⁰⁰

...la inspección ocular practicada a fs. ...en el inmueble ubicado en la Unidad Centenaria Block ...se acredita que el actor vive junto con sus hijos ..., ...y ...; la nueva sentencia ...atendiendo a que con el escrito ...e inspección ocular de fs. ...de los de la materia, si bien se acredita que aquella hizo abandono del hogar conyugal por espacio superior a 2 años, no se ha demostrado que ese alejamiento fue malicioso; ...

En Primera Instancia se declaró infundada la demanda, la Corte Superior confirmó el fallo, y la Corte Suprema declaró No Haber Nulidad.

Las causales de adulterio y conducta deshonrosa, se les ha pretendido acreditar mediante la verificación del Registro de Huéspedes que llevan los hoteles, listas de pasajeros en líneas aé-

399 Exp. 1599-81 / Junín.

400 Exp. 830-82 / Callao

reas o terrestres. Las primeras por ser casi siempre no suscritas directamente por la parte afectada resultan poco convincentes, además de poder facilitar posibles irregularidades. Cuestión algo distinta plantea la constatación que pueda hacerse en la lista de una línea aérea, en concurrencia de otros elementos, puede permitir cierta credibilidad en el juzgador, a fin de suponer la existencia de una relación extra-matrimonial, para efecto de las referidas causales, o para la apreciación del elemento subjetivo en el abandono.

De otro lado, como nos refirió la segunda resolución, esta constatación de ausencia del cónyuge infractor sirve sólo para verificar el hecho de su apartamiento físico, más no comprueba la oportunidad, ni las razones que lo motivaron, por lo que se requiere de mayores elementos de convicción.