

## SEPARACIÓN CONVENCIONAL

Ávila Hinostroza, Karla Guadalupe <sup>1</sup>

### I. PREMISA

El Código Civil considera a la Separación Convencional como causal para poder demandar la Separación de Cuerpos (inciso 13º del artículo 333º), pero existe un condicionamiento dentro de éste precitado articulado, pues se requiere que hayan transcurrido dos años de celebrado el matrimonio. El legislador ha considerado que éstos dos años resulta ser un tiempo necesario para que los cónyuges tomen conciencia y mediten sobre una decisión que podrían incluso, tomarla precipitadamente, lo que ello traería como consecuencia que la relación conyugal se desquebraje.

### II. SEPARACIÓN DE CUERPOS Y SEPARACIÓN CONVENCIONAL

Antes de poder abarcar a que se refiere la Separación Convencional, es necesario tener claro el concepto de la Separación de Cuerpos o también conocida como la Separación Personal. La Separación de Cuerpos es considerada como una institución del Derecho de Familia que consiste en la interrupción de la vida conyugal por decisión judicial que suspende los deberes relativos al lecho y habitación y pone fin al régimen patrimonial de la sociedad de gananciales.

La Separación de Cuerpos o también conocida por la doctrina como Separación Personal sólo puede ser decretada judicialmente ante alegación o prueba de hechos culpables de uno o ambos cónyuges<sup>2</sup>.

La Separación Convencional, se podría entender como aquella referida a una de las causales previstas en el artículo 333º del Código Civil que permite a los cónyuges, de manera conjunta, solicitar la Separación de Cuerpos debido a que existe mutuo consentimiento, lo que evitaría la inculpación recíproca de los cónyuges para obtener la sentencia final, pero para solicitarla la ley prevé un plazo mínimo de duración del matrimonio, es decir, que exista entre los cónyuges la Separación Convencional después de haber transcurrido dos años de la celebración del matrimonio.

### III. EL MINISTERIO PÚBLICO COMO PARTE PROCESAL

Alguna vez en nuestra etapa universitaria nos habremos preguntado, por qué el Ministerio Público tendría que ser parte demandada en un proceso civil de Separación Convencional cuando en la realización del acto matrimonial no tuvo participación alguna. La respuesta la encontramos en el artículo 1º de la Ley Orgánica del Ministerio Público<sup>3</sup>.

Es así que el artículo 574º del Código Procesal Civil prescribe que el Ministerio Público interviene como parte sólo si los cónyuges tuviesen hijos sujetos a patria potestad, es decir, cuando los hijos son menores de edad o cuando éstos sean incapaces. Con ello, el ordenamiento jurídico busca defender a la familia, y si su unión y armonía se encuentra en

---

<sup>1</sup> Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega.

<sup>2</sup> PLACIDO VILCACHAGUA, Alex. "La Separación personal y el divorcio vincular como sanción (por culpa) y como remedio (objetivo)", (Comentario al artículo 333º del Código Civil), en *Código Civil Comentado*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima 2007, p. 347.

<sup>3</sup> Artículo 1º.- El Ministerio Público (...) tiene como funciones principales (...); la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social.

juego tiene como misión de brindarle tutela. La familia, como es sabido, esta reconocida por la Constitución Política como una institución natural y fundamental de la sociedad<sup>4</sup>.

Con lo señalado líneas arriba, se entiende que son los cónyuges quienes van a unirse para conformar una sola parte, para enfrentarse al Ministerio Público, quien actuará en calidad de parte, para completar la bilateralidad del proceso<sup>5</sup>, es decir, el Ministerio Público va a ser la parte opositora a la pretensión que los cónyuges puedan plantear con la finalidad de proteger a la familia, debido a que el Estado le ha otorgado esa facultad para velar por su bienestar<sup>6</sup>, especialmente de los hijos menores e incapaces para que las relaciones entre ellos no se disuelva o se vea afectada.

Otro de los motivos para que el Ministerio Público intervenga como parte en éste proceso es en la regulación del acuerdo o de los acuerdos que lleguen los cónyuges, pues puede darse la posibilidad de que uno de ellos se encuentre en desventaja del otro.

#### **IV. REQUISITOS QUE LA LEY PREVÉ PARA DEMANDAR LA SEPARACIÓN CONVENCIONAL ANTE EL ÓRGANO JURISDICCIONAL**

##### **A) Código Civil**

- **Transcurso de dos años desde la fecha de celebrado el matrimonio (inciso 13 del artículo 333º):**

El legislador ha considerado necesario este lapso de tiempo para que los cónyuges puedan recapacitar de decisiones apresuradas que puedan tomar ante conflictos y problemas que puedan surgir con el fin de evitar que éstos den por terminado la relación conyugal.

- **Consentimiento de ambos cónyuges (artículo 344º):**

La demanda de Separación Convencional debe ser interpuesta necesariamente de manera conjunta, es decir, por ambos cónyuges.

##### **B) Código Procesal Civil**

- **Demanda debe presentarse con la propuesta de convenio donde se regula los regímenes familiares de los cónyuges (artículo 575º):**

Es exigida como requisito especial para que la demanda. Dicho convenio contendrá todo lo referente al régimen de la patria potestad, de alimentos y liquidación de sociedad de gananciales.

- **Consentimiento de ambos cónyuges (artículo 578º):**

Único requisito que es concordante con el artículo 344º del Código Civil.

- **Aprobación judicial de Separación Convencional (artículo 579º):**

La sentencia judicial va a acoger el contenido del convenio propuesto por los cónyuges de manera conjunta, siempre que dicho convenio asegure los derechos de los hijos menores o incapaces, la obligación alimentaria y patria potestad.

---

<sup>4</sup> Artículo 4º de la Constitución Política del Perú.

<sup>5</sup> LEDESMA NARVAEZ, Marianella. (Comentario al artículo 574º del Código Procesal Civil), en *Código Procesal Civil Comentado*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima 2008, p. 926.

<sup>6</sup> *Constitución Política del Perú*

Artículo 159º: Corresponde al Ministerio Público:

(...)

3) Representar en los procesos judiciales a la sociedad.

(...).

- **La demanda se tramita vía proceso sumarísimo (artículo 573º):**

La separación Convencional se sujeta a este tipo de trámite.

## **V. LA SEPARACIÓN CONVENCIONAL EN EL PROCEDIMIENTO NO CONTENCIOSO**

El 16 de mayo de 2008 fue publicada la Ley N° 29227 que regula el procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior, siendo que a partir de la vigencia de la citada Ley, van a poder tramitarse estos procedimientos en las municipalidades y notarias. Asimismo el 13 de junio del mismo año se publicó su Reglamento (Decreto Supremo N° 009-2008-JUS).

Tanto la Ley N° 29227 y su Reglamento sólo permiten que la Separación Convencional sea solicitada por los cónyuges después de haber transcurrido dos años de la celebración del matrimonio, además deben de cumplir con una serie de requisitos que se encuentran establecidos en el artículo 4º de la precitada Ley<sup>7</sup> y en el artículo 5º de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 009-2008-JUS<sup>8</sup>.

Lo que se busca con la Ley N° 29227 y su Reglamento es que disminuya la carga procesal en el Poder Judicial por estos tipos de conflictos, pues como se sabe no generan mayor controversia por el simple hecho de que los cónyuges están de acuerdo. Cuando la Ley fue presentada como proyecto ante el Congreso, se sostuvo que para contraer matrimonio civil, es necesaria la declaración de voluntad en forma oral o escrita ante el Alcalde Provincial o Distrital del domicilio de cualquiera de los solicitantes. En tal sentido, la misma autoridad que celebró el matrimonio debe encontrarse legítimamente facultada para disolverlo<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Artículo 4º de la Ley N° 29227

a) No tener hijos menores de edad o mayores con incapacidad, o de tenerlos, contra con sentencia judicial firme o acta de conciliación emitida conforme a ley, respecto de los regímenes del ejercicio de la patria potestad, alimentos, tenencia y de visitas de los hijos menores de edad y/o hijos mayores con incapacidad.

b) Carecer de bienes sujetos al régimen de sociedad de gananciales, o si los hubiera, contar con la Escritura Pública inscrita en los Registros Públicos, de sustitución o liquidación del régimen patrimonial.

<sup>8</sup> Artículo 5º del Reglamento

De conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la Ley, sólo pueden acogerse al procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior los cónyuges que cumplan con los siguientes requisitos:

1) No tener hijos menores de edad o de tenerlos, contar con sentencia judicial firme o acta de conciliación emitida conforme a la Ley N° 26872 y su Reglamento, respecto a los regímenes de ejercicio de la patria potestad, alimentos, tenencia y visitas de los hijos menores de edad.

2) No tener hijos mayores con incapacidad, o de tenerlos, contar con sentencia judicial firme o acta de conciliación emitida conforme a la Ley N° 26872 y su Reglamento, respecto a los regímenes de ejercicio de la curatela, alimentos y visitas de los hijos mayores con incapacidad. Para el caso de estos hijos mayores con incapacidad, los cónyuges deberán contar, además, con la copia certificada de las sentencias que declaran la interdicción de aquellos y el nombramiento de su curador.

3) Carecer de bienes sujetos al régimen de sociedad de gananciales o contar con Escritura Pública de sustitución o liquidación del régimen patrimonial, inscrita en los Registros Públicos.

<sup>9</sup> LEDESMA. Ob cit., p. 928.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- DE TRAZEGNIES GRANDA, FERNANDO

“La Familia en el Derecho Peruano”

2º edición – setiembre 1992

Pontificia Universidad Católica del Perú

- PLÁCIDO VILCACHAGUA, ALEX F.

“Manual de Derecho de Familia”

1º edición – enero 2001

Gaceta Jurídica

*“Código Civil Comentado”, Tomo II, p. 347*

2º edición – agosto 2007

Gaceta Jurídica.

- LEDESMA NARVÁEZ, MARIANELLA

“Comentarios al Código Procesal Civil”, Tomo II

1º edición – julio 2008

Gaceta Jurídica