



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

TESIS

**“LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE
VERACIDAD RESPECTO AL PROCEDIMIENTO NO
CONTENCIOSO DE SEPARACIÓN Y DIVORCIO ULTERIOR
VIA NOTARIAL, LINCE 2020”**

PRESENTADO POR:

BACH. JIMENA ALEJANDRA SALAS LA COTERA

ASESORES:

Dra. JESSICA PILAR HERMOZA CALERO

Mg.PABLO FELIPE MIRANDA MIRANDA

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

LIMA, PERÚ

2021

Dedicatoria

Dedico el presente trabajo a mi familia por el apoyo incondicional.

Agradecimientos

Agradezco a mi familia que son el pilar en mi vida, gracias a ellos debo la perseverancia para seguir siempre hacia adelante.

Reconocimiento

Brindo el reconocimiento del presente trabajo a cada persona que estuvo apoyándome en este proyecto.

INDICE

Dedicatoria	2
Agradecimientos	3
Reconocimiento	4
Resumen	7
Abstract	8
Introducción	9
CAPÍTULO I	10
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	10
1.1 Descripción de la Realidad Problemática	10
1.2 Delimitación de la investigación	11
1.2.1 Delimitación Social	12
1.2.3 Delimitación Temporal	12
1.2.4 Delimitación Conceptual	13
1.3 Problema de Investigación	13
1.3.1 Problema general	13
1.3.2 Problemas específicos	13
1.4 Objetivos de la Investigación	14
1.4.1 Objetivo general	14
1.4.2 Objetivos específicos	14
1.4.3 Supuesto General	15
1.4.4 Categorías	15
1.5.3.1 Operacionalización de la categoría	15
1.5 Metodología de la Investigación	17
1.5.1 Tipo y Nivel de la Investigación	17
1.5.2 Método y Diseño de la Investigación	18
1.5.3 Población y muestra de la Investigación	20
1.5.4 Técnicas e Instrumentos de recolección de datos	21
1.5.5 Justificación, Importancia y Limitaciones de la investigación	22

CAPÍTULO II	27
MARCO TEÓRICO	27
2.1 Antecedentes del estudio de investigación	27
2.1.1 Antecedentes Internacionales	27
2.2. Bases legales	36
2.3. Bases teóricas	46
2.4. Definición de términos básicos	72
CAPÍTULO III	76
PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS	76
3.1 Análisis de Resultados	76
3.2 Discusión de Resultados	91
3.3 Conclusiones	92
3.4 Recomendaciones	93
3.5 Fuentes de Información	94
ANEXOS	97
Anexo 1. Matriz de Consistencia	97
Anexo 2. Guía de Instrumento	98
Anexo: 3 Anteproyecto de Ley	101

Resumen

La presente tesis fundamenta la aplicación del principio de veracidad respecto al procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior vía notarial, Lince 2020. Haciendo un enfoque cualitativo, señalo puntos precisos sobre el procedimiento de divorcio vía notarial y la sujeción de responsabilidades.

Los problemas surgen en este punto, pues si existe separación de cuerpos y la incompatibilidad limita a una convivencia o trato de consideración, los bienes que por su parte de cada cónyuge compró le pertenecerá a la otra parte en un cincuenta por ciento pues esta resguardada ante el derecho sin siquiera tener conocimiento que esta fue adquirida por una sola de las partes pues cada bien que se adquiere en el matrimonio formará parte de la sociedad de gananciales.

Esta investigación está dirigida a todos los cónyuges que deciden disolver su matrimonio por diversidad causales de separación y no cumplen con los dos años de perduración matrimonial. Para aquellas parejas que toman la decisión consciente de separarse y crecer individualmente y así protegerse como individuos y gozar de libertad independiente sobre sus bienes propios.

Abstract

This thesis supports the application of the principle of truthfulness regarding the non-contentious procedure of conventional separation and subsequent divorce by notarial procedure, since 2020. Making a qualitative approach, I point out precise points on the divorce procedure by notarial procedure and the subjection of responsibilities. The problems arise at this point, because if there is separation of bodies and the incompatibility limits to a coexistence or treatment of consideration, the goods that each spouse bought will belong to the other party in a fifty percent because it is protected before the right without even having knowledge that it was acquired by only one of the parties, since each property that is acquired in the marriage will be part of the community of property. This research is aimed at all spouses who decide to dissolve their marriage due to various causes of separation and do not meet two years of marriage. For those couples who make the conscious decision to separate and grow individually and thus protect themselves as individuals and enjoy independent freedom over their own assets.

Introducción

La presente investigación da referencia al divorcio por mutuo acuerdo con respecto a su impedimento, ante la afectación que sufren cónyuges al tener el impedimento de poder separarse legalmente si estos no tienen un matrimonio no menor a 2 años no podrían solicitar el divorcio. En conocimiento de lo mencionado he decidido que es un tema de investigación de suma importancia que por lo general en desconocimiento aceptamos y nos vemos afectados a sus consecuencias, los requisitos que sugiere la ley es esperar 2 años de matrimonio sin importar el grado de incompatibilidad que la pareja de cónyuges tenga.

La investigación a esta problemática social se ha realizado con el único interés de conocer la importancia de brincar un plazo justo para la disolución del matrimonio cuando exista incompatibilidad y mutuo acuerdo para disolverse, en especial los cónyuges con separación de cuerpos, estos capítulos se describen a continuación:

En el capítulo I encontramos el planteamiento del problema, donde se desarrolla la descripción de la realidad problemática, la delimitación de la investigación, el problema de investigación, los objetivos de la investigación, los supuestos y categorías, la metodología de la investigación, el tipo y nivel de investigación, el método y diseño de la investigación, población y muestra de la investigación, técnicas e instrumentos de recolección de datos, justificación, importancia y limitaciones de la investigación.

En el capítulo II desarrollaré el marco teórico, donde se encontrarán los antecedentes de la investigación, las bases teóricas, bases legales, y la definición de términos básicos.

En el capítulo III finalmente se desarrollará la presentación, análisis e interpretación de resultados, donde encontraremos análisis de tablas, discusión de resultados, conclusiones, recomendaciones y las fuentes de información.

Finalmente se considera los anexos.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Descripción de la Realidad Problemática

La realidad problemática de este trabajo de investigación científica se ubica en el divorcio de conyugues cuyo consentimiento es mutuo para disolver el matrimonio, una vez inscrita la solicitud para solicitar el matrimonio y cumplir con las formalidades administrativas para la petición, sin importar cumplirlas existe el requisito de disolver el matrimonio cuando éste tenga 2 años o más de existencia, quiere decir que una pareja de cónyuges por más incompatibles y mantengan un lúcida decisión de separarle de su compañero o compañera será impedido sin importar el grado de incompatibilidad que presenten o la causal de divorcio que se haya presentado. Por lo tanto, mediante la presente investigación se cuestiona cuan efectiva y necesaria es un requisito esencial para el divorcio.

El único problema no es solo la incompatibilidad de los cónyuges con separación de cuerpos, también acarrea problemas en otras ramas del derecho y cuestiones técnico legales. Se entiende que la sociedad de gananciales no sólo existe sino también crece mediante crece el patrimonio de de los cónyuges para formar un fondo mutuo. "...el patrimonio de la sociedad de gananciales constituye una comunidad, o mejor dicho, un patrimonio en comunidad, para excluir que se trata de una comunidad

de bienes. En otras palabras, es una comunidad que recae sobre un patrimonio separado, puesto que no se confunde con el patrimonio privativo de cualquiera de los cónyuges.” (Lavallo). Entendiendo lo brindado por el autor, mientras no exista divorcio existirá la sociedad de gananciales y esta irá incrementando su masa familiar. Los problemas surgen en este punto, pues si existe separación de cuerpos y la incompatibilidad limita a una convivencia o trato de consideración, los bienes que por su parte de cada cónyuge compró le pertenecerá a la otra parte en un cincuenta por ciento pues esta resguardada ante el derecho sin siquiera tener conocimiento que esta fue adquirida por una sola de las partes pues cada bien que se adquiere en el matrimonio formará parte de la sociedad de gananciales.

Consultando con diversos autores, sobre el fenómeno del divorcio señalan que “...Desde la perspectiva sociológica, el divorcio constituye un fenómeno social y demográfico caracterizado por el incremento de las rupturas conyugales; particularmente por la formalización legal de la disolución conyugal...” (y, 2016). Entendemos que mientras no se formalice la disolución de divorcio mantendrán el matrimonio y todos sus derechos y obligaciones que esta figura legal que representa.

Esta investigación está dirigida a todos los cónyuges que deciden disolver su matrimonio por diversidad causales de separación y no cumplen con los dos años de perduración matrimonial. Para aquellas parejas que toman la decisión consciente de separarse y crecer individualmente y así protegerse como individuos y gozar de libertad independiente sobre sus bienes propios.

1.2 Delimitación de la investigación

Desde la óptica de Ander (1971), la delimitación de la investigación lo define “Como un proceso que pasa de lo general a lo particular, de lo abstracto a lo concreto. En otras palabras, es “aterrizar” en el problema que se pretende investigar”. (p. 15).

Esta investigación tiene como objetivo principal precisar la problemática de hoy en día sobre el divorcio por mutuo acuerdo con respecto al impedimento de mantener dos años casados pese a las causales de divorcio que ya presenten y para esto necesitamos de personajes conocedores de la materia que aporten un conocimiento idóneo y certero de nuestro tema.

Se realizará la entrevista a sujetos con conocimiento científico sobre esta problemática que nos proporcionen una opinión experta y conocedora del divorcio por mutuo acuerdo. Como son los docentes de la Universidad Alas Peruanas (docentes especialistas en Derecho de familia, Derecho civil, entre otros).

1.2.1 Delimitación Social

Esta investigación busca analizar la legislación del divorcio por mutuo acuerdo ubicado en la Ley N° 29227, mediante la presente investigación se realizará entrevista a catedráticos expertos en la materia del Derecho de familia de la universidad Alas Peruanas con el fin de expandir el conocimiento para posibles soluciones en el problema que se presenta.

1.2.2 Delimitación Espacial

Dicha investigación se realizará en el departamento de Lima específicamente en el distrito de Lince de esta manera analizar los problemas de este sector en especial sobre el divorcio por mutuo acuerdo.

1.2.3 Delimitación Temporal

Esta investigación se inició el 17 de enero del 2020 al 17 de enero del 2021 para maximizar la información de la zona afectada en nuestra investigación.

1.2.4 Delimitación Conceptual

Existen diversos tipos de divorcios, entre ellos el divorcio por mutuo acuerdo siendo este una herramienta fácil y más rápida a diferencia de otras consideraciones en la disolución del matrimonio. Siendo el caso se considera una mala aplicación esperar dos años conviviendo o casados como requisito indispensable para obtener el divorcio

Se trata motivar la modificación de la Ley N° 29227 que regula los requisitos para la disolución del matrimonio por mutuo acuerdo y poder divorciarse de forma rápida con el pleno consentimiento de ambas partes.

1.3 Problema de Investigación

1.3.1 Problema general

¿De qué manera se cumple la aplicación del principio de presunción de veracidad respecto al procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior vía notarial, Lince 2020?

1.3.2 Problemas específicos

- a) ¿Cuál es la importancia de la aplicación del principio de presunción de veracidad respecto al procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior vía notarial, Lince 2020?

- b) ¿Cuáles son las responsabilidades que se deben asumir al no cumplir con el principio de presunción de veracidad respecto al procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior vía notarial, Lince 2020?

- c) ¿Cuál es el procedimiento que se debe seguir al aplicarse el del principio de presunción de veracidad respecto al procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior vía notarial, Lince 2020?

1.4 Objetivos de la Investigación

1.4.1 Objetivo general

Determinar de qué manera se cumple la aplicación del principio de presunción de veracidad respecto al procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior vía notarial, Lince 2020.

1.4.2 Objetivos específicos

- a) Describir Describir cual es la importancia de la aplicación del principio de presunción de veracidad respecto al procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior vía notarial, Lince 2020.
- b) Determinar cuales son las responsabilidades que se deben asumir al no cumplir con el principio de presunción de veracidad respecto al procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior vía notarial, Lince 2020.
- c) Establecer el procedimiento que se debe seguir al aplicarse el del principio de presunción de veracidad respecto al procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior vía notarial, Lince 2020.

1.4.3 Supuesto General

La aplicación del principio de presunción de veracidad respecto al procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior vía notarial, Lince 2020

1.4.4 Categorías

Separación Convencional y divorcio ulterior vía notarial

Subcategorías

- a) Contexto jurídico
- b) Procedimiento de divorcio vía notarial
- c) Sujeción de responsabilidades

1.5.3.1 Operacionalización de la categoría

En este trabajo de investigación solo vamos a operacionalizar una categoría, la cual fue planteada en la matriz de consistencia del presente proyecto de tesis, tenemos en este caso a la separación convencional y el divorcio ulterior vía notarial, a su vez tenemos las subcategorías denominadas: Contexto jurídico, procedimiento de divorcio vía notarial y la sujeción de responsabilidades.

Definición conceptual	Definición operacional	Subcategoría	Items
El divorcio es una institución tan	La institución del divorcio ha surgido	Categoría	1 ¿Cómo catedrático de derecho de familia que

<p>antigua como el matrimonio, desde luego, no existe, divorcio sin matrimonio, por lo tanto, esta institución del divorcio surge con la evolución de la historia y del hombre.</p>	<p>desde los inicios de la historia a lo largo del tiempo, se puede considerar que el divorcio es una creación del Derecho, este surge justamente para aquellos matrimonios que ya no encuentran soluciones a sus problemas personales y conyugales, llevando una vida insoportable y perjudicial para la familia.</p>	<p>Separación Convencional y divorcio ulterior vía notarial</p> <p style="text-align: center;">Sub Categoría</p> <p>1. Contexto jurídico.</p> <p>2. Procedimiento de divorcio vía notarial.</p>	<p>entiende usted por divorcio de mutuo acuerdo?</p> <p>2 ¿Cuál es su opinión respecto esperar 2 años para sus efectos del divorcio en Lima- distrito de Lince 2020?</p> <p>3 ¿Cree usted que la regulación y tramite de divorcio por mutuo acuerdo en el código civil dificulta la rapidez para la separación de los cónyuges?</p> <p>4 ¿Cree usted que existe obstáculos en darles eficacia y libre decisión a los cónyuges que deseen divorciarse?</p>
---	--	--	---

		3. La sujeción de responsabilidades.	5¿Cuál es su opinión pública respecto a la importancia de poder divorciarse sin impedimentos de tiempo en Lima- distrito de Lince 2020?
--	--	--------------------------------------	---

1.5 Metodología de la Investigación

1.5.1 Tipo y Nivel de la Investigación

a) Tipo de investigación

El tipo de investigación es el básico, de acuerdo a (TAM MÁLAGA, VERA, & OLIVEROS RAMOS, 2008) el tipo de investigación básica consiste en:

Mejorar el conocimiento per se, más que generar resultados o tecnologías que beneficie a la sociedad en el futuro inmediato. Este tipo de investigación es esencial para el beneficio socioeconómico a largo plazo, pero, como se mencionó antes, no es normalmente aplicable directamente al uso tecnológico (p. 146).

Este tipo de investigación es también conocida como pura o fundamental, y se caracteriza por haber dado muchos aportes en el conocimiento humano a lo largo de la historia. Pues este tipo de investigación se caracteriza por buscar recopilar información para ir construyendo una base de conocimiento teórico que se va agregando a la información previa existente.

b) Nivel de investigación

El nivel de la investigación es descriptivo cuando se ocupa de detallar o describir las características del fenómeno de estudio que estamos observando, clasificándolos o analizándolos, pero identificando diferentes áreas o dimensiones del problema (Hernández, Fernández y Baptista, 2010, p.14).

El nivel de la investigación es el descriptivo, pues bien, de acuerdo a (HERNÁNDEZ SAMPIERI, 2014) tenemos que:

La meta del investigador consiste en describir fenómenos, situaciones, contextos y sucesos; esto es, detallar cómo son y se manifiestan. Con los estudios descriptivos se busca especificar las propiedades, las características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis (p. 92).

Lo que se busca en una investigación cualitativa, con nivel descriptivo, es medir o recoger información de manera independiente o conjunta sobre los conceptos o las variables a las que se refiere, y es que su objetivo no es indicar como se relacionan las variables, sino que solo se limita a describir los fenómenos que se presentan en relación, claro está, en la presente investigación.

1.5.2 Método y Diseño de la Investigación

a) Método de la investigación

El método que se usará en esta investigación será el inductivo. El método inductivo aparece en la historia de la ciencia como una respuesta a la necesidad de comprobar lo establecido por el método deductivo, siendo así que las conclusiones a las que se llega mediante este proceso serán totalmente ciertas, y sobre todo válidas.

Para **Herdoiza, (2015)**, tenemos que:

El método inductivo tiene como interés buscar principios, que se cimientan en la experiencia y observación, en la participación o deducción de los hechos, y de facilitar en gran medida la generalización del razonamiento globalizado (p. 10).

Para diferenciarlo del deductivo es importante tener en cuenta que el método inductivo es un razonamiento que analiza una porción de un todo, ya que parte de lo particular a lo general, es decir comenzamos con lo individual y terminamos en lo universal.

b) Diseño de investigación

El diseño se plantea al inicio de la investigación, es flexible y susceptible de modificación de acuerdo a los resultados que se vayan alcanzando. Es la estructura a seguir de una investigación (Monje, 2011, p.109).

Para la presente investigación se tomará en cuenta el diseño de Teoría fundamentada:

Se refiere a una teoría derivada de datos recopilados de manera sistemática y analizados por medio de un proceso de investigación. Es un proceso constante donde se escoge, analiza y compara a medida que se investiga, los datos que son más relevantes donde debe profundizar su estudio.
(Escalona, 2015, p.25).

Su finalidad es elaborar una teoría fundamentada de datos empíricos, analizando la información para así llegar a la construcción de su teoría.

1.5.3 Población y muestra de la Investigación

a) Población

POBLACIÓN	ABOGADO DE LIMA
	10 Abogados del CAL

Fuente: Poder Judicial de Lima

La población debe ser concebida como aquella que se configura como el objeto de la investigación, ya que será el centro de la investigación por el simple hecho que de ella se extraerá la información que necesitamos para poder realizar de manera exitosa nuestro estudio, y esto debido a que vamos a analizar al conjunto de individuos, o también de objetos, que serán sometidos a un estudio que nos permitirá obtener las características comunes para poder desarrollar datos mediante los cuales vamos a alcanzar los resultados que a futuro generará nuestra investigación.

Arias, (2006), nos menciona que la población: “Es un conjunto finito o infinito de elementos con características comunes para los cuales serán extensivas las conclusiones de la investigación. Esta queda delimitada por problema y por los objetivos del estudio” (p. 81).

b) Muestra

MUESTRA	ABOGADO DE LIMA
	3 Abogados del CAL

La muestra entonces se encontrará conformada por aquel grupo de unidades que en realidad son parte de una población, es decir, la muestra no puede ser extraída de un grupo que no sea la población que hemos seleccionado para nuestra investigación.

Para **Morice, (1974)**, tenemos que: “El grupo de unidades extraídas de una población, definida previamente, de acuerdo con un plan de sondeo dado y sobre las cuales se realizarán las observaciones previstas en la encuesta” (p. 135).

1.5.4 Técnicas e Instrumentos de recolección de datos

a) Técnicas

Para el desarrollo del trabajo investigación se emplearán las siguientes técnicas de recolección de información o datos; como lo son la realización de entrevistas, las que se realizarán a jueces, abogados y docentes conocedores del tema en cuestión, realizando un análisis de fuente jurisprudencial.

De acuerdo a la naturaleza de la investigación cualitativa como es en la presente investigación, los instrumentos pueden ser: cuestionarios, guía de entrevista, guía de análisis jurisprudencial, etc.

Asimismo, se emplearán en el mismo, instrumentos como; guías de preguntas de entrevistas. Pues en este caso trabajare con entrevistas, los instrumentos utilizados deben ser confiables y válidos para cerciorar la eficacia interna de los resultados.

Al referirse a las técnicas e instrumentos para recopilar información que se recaben en el trabajo detallando el procedimiento de modo que puedan ser reproducidos por otros investigadores, debiendo utilizarse los correspondientes instrumentos o técnicas como; entrevistas, encuestas, revisión de bases de datos, análisis de documentos, observación directa de los hechos, entre otras. Y deben estar plenamente justificados por los objetivos

e hipótesis de la investigación, o de lo contrario se corre el riesgo de recopilar datos de poca o ninguna utilidad para efectuar un análisis adecuado del problema. (Rojas, 2013, p.26).

Para obtener información veraz, actual y controversial relacionado al tema materia de investigación es necesario conocer los distintos puntos de vista, tanto de los jueces como de los abogados y docentes especialistas en materia penal.

Las entrevistas profundas se apartan de las conversaciones cotidianas, a fin de obtener respuestas verbales a las interrogantes planteadas sobre el problema propuesto. El entrevistador está interesado en hechos relevantes, en las luchas y experiencias diarias, tanto como en los puntos lustrosos de la vida. (Villegas, 2013, p.33).

b) Instrumentos

El instrumento a utilizar es la guía de entrevista, se realizará una serie de preguntas abiertas, con el objetivo de obtener información de relevancia jurídica, la misma darán realce al desarrollo del trabajo de proyecto de investigación.

1.5.5 Justificación, Importancia y Limitaciones de la investigación

a) Justificación

Justificación Teórica

Para definir la justificación teórica de la investigación, debemos tener presente lo señalado por Bernal Torres (2016) que hace referencia.

“... Hay una justificación teórica cuando el propósito del estudio es generar reflexión y debate académica sobre el conocimiento existente, confrontar una teoría, contrastar resultados o hacer epistemología del conocimiento existente “(p.103)

Por lo expuesto, podemos mencionar que la justificación teórica buscará las soluciones del tema y esto se hará mediante aquella reflexión o debate sobre el tema.

Con mi presente investigación lo que se quiere lograr es aportar conocimiento científico en la búsqueda de posibles soluciones a un cambio de requisitos esenciales para el divorcio por mutuo acuerdo.

Justificación Practica

Si hablamos, de la justificación práctica, debemos tener presente lo que menciona Bernal Torres (2016) diciendo:

“Una investigación tiene justificación práctica cuando su desarrollo ayuda a resolver un problema, o, por lo menos, propone estrategias que al aplicarse contribuirán a resolverlo” (p.104).

Esta investigación va a ayudar a resolver un problema generado por nosotros ya que llevará un proceso de búsqueda al momento de querer resolverlo, el resultado de esta investigación si cuenta con aplicación concreta mostrando el resultado, ayudará a resolver los problemas planteados.

Esta investigación es de suma importancia para tomar en cuenta el problema socioeconómico que se vive en una convivencia y no poder satisfacer el interés de resguardar los bienes de los convivientes respecto al divorcio por mutuo acuerdo.

Justificación Metodológica

Según el autor metodólogo, Galán Amador (2016), resalta este tipo de justificación, como:

“La investigación del problema tiene una justificación metodológica, en plantear que existe un nuevo método o una nueva estrategia para generar conocimiento válido y confiable y por lo tanto para investigar y observar durante un proceso implica varias fases”. (p.103).

El presente trabajo con las posibles soluciones se debe tener presente en conjunto con nuestras autoridades para la efectividad normativa que se requiere.

Justificación Legal

Según las palabras del metodólogo y además investigador, Carrasco Díaz (2017), define con suma propiedad lo siguiente:

“La justificación legal proviene de la aplicación de normas de origen legal, que tiene como finalidad determinar el comportamiento, y aplicar sanciones a un grupo social al que va ir dirigido”. (p.26)

Nuestra legislación presente tiene que modificar en sus referentes sobre la convivencia y su régimen patrimonial, pues no será efectivo mientras la normativa siga presente en nuestra investigación.

b) Importancia

Según el autor y metodólogo, Sierra Bravo (2018) nos manifiesta respecto de la importancia que:

“Se puede decir que la finalidad de la investigación social en su conjunto, es el conocimiento de la estructura e infraestructura de los fenómenos

sociales, que permita (César, 2006) (Galan, 2010) (Sergio, 2017) (Humberto Ñ. , 2016) explicar su funcionamiento (investigación básica) con el propósito de poder llevar a su control, reformar y transformación”. (p. 12)

Por ello, esta investigación es de suma importancia para tomar en cuenta el problema socioeconómico que se vive en una un matrimonio que no puede disolverse por causales ajenas a la voluntad de las partes con respecto al divorcio por mutuo acuerdo.

c) Limitaciones

Según, Humberto Ñaupas (2018), conceptualiza el termino limitaciones, desde una visión de la investigación, de la siguiente manera:

“Limitaciones son las condiciones materiales, económicas, personales e institucionales que pueden frenar o retrasar la investigación o restarle confiabilidad. Hay muchas investigaciones que por falta de auspicios económicos se ralentizan”. (p. 165).

En cuanto se refiere a las limitaciones se tuvo que superar con ayuda de seminarios, conferencias y diversas ponencias que se dictaron vía online, gracias algunos familiares quienes hicieron una actividad para poder financiar esta investigación y superar los obstáculos habidos.es así que la tesis fue exitosamente desarrollada hasta llegar a las conclusiones (Hernández Sampieri, 2018).

Limitación de fuentes de información

Los problemas que tuve con la investigación del trabajo es que por esto de la enfermedad del COVID no pude acercarme a la biblioteca a sacar información de mi tema, mi internet esta lento y se va por días por ello tampoco puedo buscar información completa, la computadora se me malogro.

Limitación de recursos económicos

Por el momento no cuento con un trabajo seguro debido a que soy una de las tantas víctimas que nos dejó la pandemia por el Covid, es así que no cuento con dinero para poder imprimir los PDF que pude encontrar en las páginas de internet, los libros están muy caros.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes del estudio de investigación

2.1.1 Antecedentes Internacionales

A nivel internacional tenemos los siguientes antecedentes que pasaré a mencionar:

(Ruíz Peña, 2016), en su anteproyecto de tesis intitulado “El divorcio sin expresión de causal en la legislación ecuatoriana” para optar el título de Abogada, plantea que el divorcio, según la normatividad es una institución jurídica cuyo fin es dar por concluido el vínculo matrimonial,

Siendo su estructura bipartita. De acuerdo al Estado ecuatoriano, considerando que se produce por el mutuo disenso de las partes, o en su defecto, si el caso lo amerita aún sin la voluntad expresa de uno de ellos, para lo cual existen procedimientos de acuerdo a la necesidad expuesta, y teniendo en cuenta que quien lo activa se someterá a los requerimientos jurídicos establecidos, debiendo precisar la causal contenida en la ley sustantiva de naturaleza civil, que permita sustentar la necesidad de terminar la relación matrimonial.

Esta situación jurídica conlleva a realizar un análisis profundo, que busque proteger a quien resulta afectada por esta decisión, dado que sus consecuencias trascienden el plano civil, y afectan bienes jurídicos de mayor ponderación, siendo denigrantes al ser humano, pues de la esfera de las relaciones de convivencia íntimas, tienen que ser ventiladas en otros escenarios, lesionando la moral, la salud física y psíquica de la pareja, no siendo posible cuantificar el daño producido, sin que ello lleve a colegir que debe retenerse a quien no quiere voluntariamente hacer vida en común, de conformidad a lo establecido como objetivo central y primordial del matrimonio.

Como objetivo general, la autora de la presente tesis, plantea la posibilidad de llevar a cabo un proceso que permita concretizar el divorcio sin expresión de causa en la legislación ecuatoriana; el estudio es de tipo básica y documental, encontrándose respaldado por una metodología cuali-cuantitativa. Los instrumentos empleados para obtener información de primera fuente son las entrevistas, siendo por ello información fidedigna, que coadyuvará a establecer en la legislación ecuatoriana la modalidad del divorcio sin expresión de causal. La información recabada, permite arribar a la siguiente conclusión:

Habiendo perdido su fin u objetivo el vínculo matrimonial, será posible que uno de los cónyuges demande la terminación de dicho acto jurídico, sin que medie causal, considerando la defensa de los intereses, siendo preciso considerar la situación de los hijos, así como evitar un ambiente lesivo para la tranquilidad y el bienestar familiar.

Segùn (Rodríguez Corrales & Segnini Cabezas, 2009), en su trabajo de investigación para optar la licenciatura en derecho, titulada "Posibilidad de eliminación de las causales de divorcio en derechos de familia costarricense". Señalan que en materia de divorcio la legislación costarricense no se ajusta

a la dinámica que exige la evolución de los hechos y costumbres, lo cual queda corroborado, en las limitaciones que tienen las parejas para dar término al vínculo matrimonial, al no cumplir sus peticiones a las exigencias de las causales prescritas para tal fin.

Es por ello justificable, la necesidad de buscar la manera que se ciña a la legalidad y viabilice a través de una reforma de la actual legislación eliminar las trabas procedimentales que permita a las parejas, que han perdido la voluntad de hacer vida en común recuperar su libertad y su situación jurídica deseable, como pilares de la institución del matrimonio.

Se vive una realidad procesal incierta considerando que gran parte de los procesos contenciosos de divorcio, que se ventilan en los tribunales de justicia, por los demandantes se relacionan con las causales establecidas en el código, sin embargo, la realidad demuestra que se ha tenido que recurrir a la simulación de la causal para romper el vínculo matrimonial.

A través de la presente investigación haciendo un exhaustivo análisis de la sentencia de la Sala Constitucional de Costa Rica número 08-16099 la que concluye que es posible realizar un divorcio por mutuo consentimiento sin que medie plazo alguno. Visto de esta manera se vislumbra un futuro alentador para darle celeridad a los procesos de divorcio y un paso previo para lograr implementar un sistema de acausalidad en el derecho de familia costarricense.

La muestra utilizada en el presente estudio es de cien personas, a través de las cuales fue posible obtener información que permitió comprobar el planteamiento hipotético de abandonar o eliminar las causales de divorcio, en el razonamiento de que la unión matrimonial no inhibe de recuperar la libertad, que se vio voluntariamente comprometida al celebrar este acto jurídico y que por lo tanto pueden libremente, efectuar la ruptura del vínculo matrimonial, sin tener que recurrir a tribunales para exponer sus desavenencias e intimidades, y demandar su separación. Esto confirma la tesis de que, si alguna vez hubo consenso matrimonial, puede gestarse

disenso (sea mutuo o unilateral) siendo por ello, la única causal para romper el vínculo matrimonial.

Quispe, C. (2016), Ventajas y desventajas en la aplicación del procedimiento de separación convencional y divorcio ulterior ante la Municipalidad Provincial de Arequipa, año 2014, tesis que fue presentada para optar el título profesional de abogado por la Universidad Nacional de San Agustín llega a las siguientes conclusiones:

Las ventajas del divorcio tramitado al amparo de la Ley 29227, es la celeridad en obtener un divorcio rápido, es un procedimiento económico (ya que el precio del procedimiento de separación convencional es de S/. 109 a S/. 300.30 y el divorcio de S/. 36.20 a S/. 223.20), es bastante reservado y de corta duración (3 a 4 meses) lo que permite que no exista un Divorcio traumático sino mucho mas amical y privado entre los cónyuges.

Las Desventajas del divorcio tramitado al amparo de la Ley 29227 es que sólo el 40% de Municipalidades en Arequipa en el año 2014, cuenta con autorización para tramitar este tipo de procedimientos, que la Ley especial carece de delegación de facultades al funcionario que lleva a cabo la audiencia, lo que acarrearía una nulidad administrativa, por otra parte los cónyuges que inician el proceso no obtienen el divorcio limitándose a una declaración de separación de hecho, lo que está abarrotando a las municipalidades de expedientes pendiente de emitir resoluciones de divorcio, el número de procesos no se ha incrementado con el tiempo sino mas bien se ha reducido.

En la Ley Especial no se encuentran contempladas las figuras jurídicas de la reconciliación, la oposición presentada por un tercero o por la propia autoridad administrativa, el desistimiento y la delegación de la competencia asignada al Alcalde hacia otro órgano inferior. Estas figuras jurídicas al no ser contempladas en la Ley ni en su reglamento,

ocasionarían un vacío en la aplicación y solución de situaciones que se presenten en la tramitación del procedimiento separación convencional y divorcio ulterior.

El procedimiento de separación de convencional y divorcio ulterior en las 8 municipalidades no ha cumplido con solucionar totalmente el problema social, pero parcialmente la Ley cumplió su objetivo de legalizar las separaciones de hecho y disolver el vínculo del matrimonio, por no corresponder a una realidad entre los ex cónyuges, ya que ante la Municipalidad Provincial de Arequipa en el año 2014, ingresaron 215 expedientes, del cual sólo 53 de ellos quedaron en la Resolución de Alcaldía que declara la Separación Convencional, y que 161 de los expedientes llegaron a emitirse la Resolución de Alcaldía que declara el divorcio y excepcionalmente se presentó un recurso de desistimiento, esta última figura jurídica no se encuentra contemplada en la Ley 29227.

Por la singularidad de la materia relativa de la separación convencional y divorcio ulterior y su creación por la Ley 29227, los efectos jurídicos por ejemplo en la asignación de competencia a las Municipalidades, le da la calidad de procedimiento especial de carácter administrativo municipal, el ejercicio de la competencia es una obligación directa del órgano administrativo y que en este procedimiento es exclusivamente ejercida por el Alcalde, quien no puede delegar dicha función en un Abogado porque produce la NULIDAD DEL ACTO JURIDICO, ya que la competencia es expresa y exclusiva para el alcalde en la propia Ley N° 29227 y que su delegación hacia otros órganos acarrea nulidad del proceso administrativo municipal.

Otro efecto jurídico es respecto a la “Patria Potestad de los hijos”, al ser considerada en el acta de conciliación como una materia conciliable por la Ley 29227 y su Reglamento el D.S. N° 009-2008-JUS, el cual es desvirtuado por la Ley N° 26872 “Ley de Conciliación”, que establece que la patria potestad, no está contemplada dentro de

las materias conciliables, según el artículo 7º de la mencionada ley, provocando de esta forma una contradicción de leyes del mismo rango y una incorrecta información hacia los padres sobre la disponibilidad de esta figura jurídica.

2.1.2 Antecedentes Nacionales

A nivel nacional tenemos los siguientes antecedentes que pasaré a mencionar:

(Romero Castillo, 2017), en su trabajo de investigación, para optar el título profesional de abogado denominado “El plazo para interponer demanda de separación convencional y/o divorcio ulterior y su repercusión sobre los derechos patrimoniales en un régimen de sociedad de gananciales en el Perú”. Plantea en la problemática que al decidir los cónyuges dar fin a su relación matrimonial por mutuo acuerdo se presentan serios inconvenientes al exigirse en principio que debe transcurrir un plazo de dos años luego de realizado el matrimonio, pero al esperar que transcurra este plazo, ambos cónyuges están limitados en sus derechos patrimoniales. El enunciado del problema fue ¿De qué manera el transcurso del plazo de dos años como requisito previo para tramitar la separación convencional y/o el divorcio ulterior afecta los derechos patrimoniales de los cónyuges en los matrimonios celebrados bajo el régimen de sociedad de gananciales en el Perú? Para resolver esta interrogante, el investigador procedió a generar las hipótesis generales y específicas, mediante las cuales se pudo determinar de manera previa que, el plazo de dos años para tramitar la separación convencional y/o divorcio ulterior afecta de manera negativa en los derechos patrimoniales de los cónyuges en el Perú.

En relación al objetivo general y a los específicos, se desarrollaron tomando en cuenta las variables dependiente e independiente. Para el

desarrollo del estudio se utilizó el tipo de investigación cualitativa así mismo la técnica del Fichaje, del cual se desprende la siguiente conclusión:

“Es necesario adecuar la norma a la realidad que el plazo se reduzca a un año, pues mantener dicho plazo de dos años afecta el derecho de las partes sobre su potestad de disolver el vínculo que los une, así como corta transitoriamente su proyecto de vida, pues no podría generarse nuevos patrimonios ni generar inversión, además de no poder realizar actos comerciales en tanto siempre aparecería como casado y tendría siempre su aún cónyuge que participar en diversos actos jurídicos”. (Romero Castillo, 2017)

(Vicuña Cano, 2017), en su tesis para optar el grado de Doctorado en Derecho denominada “El divorcio vincular y sus implicaciones en la tenencia compartida de hijos menores de edad según la legislación vigente”, sustenta que este tipo de disolución del vínculo matrimonial, se da por una causal, debiendo tomarse en cuenta medidas para un justo y pacífico régimen de visitas, que se otorgue a los padres sobre la tenencia de los hijos al haberse establecido una tenencia compartida, poniendo con prioridad el derecho del niño y/o adolescente, cuidando su desarrollo integral, dejando de lado las desavenencias que existan entre la pareja en vías de divorcio o divorciadas.

Tomando en cuenta el trabajo de recopilación de información considerada para ser integrada al marco teórico, los aportes obtenidos de doctrinarios y especialistas en materia de familia, específicamente en temas relacionados con las variables: divorcio vincular y tenencia compartida, se constituyeron en fuentes importantes que contribuyeron a clarificar el tema en referencia, de igual manera permitieron contar con un escenario de estudio enriquecido con valiosa información, sustentada con citas bibliográficas que otorgan validez a la investigación. En resumen, a través del trabajo de campo, la autora contó con las técnicas e instrumentos, que le facilitaron desarrollar la presente investigación, así como contrastar las hipótesis.

En cuanto a la motivación que conllevó al desarrollo del presente estudio sus resultados son satisfactorios, siendo los instrumentos empleados consistentes y apropiados para tal fin. Cada uno de los capítulos considerados en el esquema, fueron planteados para dar el marco lógico pertinente y permitir la interpretación y discusión de resultados y ser conscientes de la trascendencia de su desarrollo. La muestra estuvo constituida por 267 (doscientos sesenta y siete) abogados civiles, utilizando el cuestionario como instrumento, llegando a la conclusión de que, según los datos obtenidos un oportuno y justo proceso que coadyuve a la disolución del vínculo matrimonial, está directamente relacionado con el bienestar de la familia, y fundamentalmente garantiza la protección integral de hijos menores de edad.

(Vargas Martínez, 2017), presentó su tesis para obtener el Grado Académico de Magister en Derecho Civil y Comercial denominado “El divorcio por causa de adulterio y la indemnización por daño moral en la provincia de Tarapoto”. El objetivo de la presente investigación respondió a la necesidad de identificar la influencia de la ruptura del vínculo matrimonial, por causal de adulterio y la indemnización por daño moral dentro de la jurisdicción de la Provincia de Tarapoto. En el desarrollo de la investigación se utilizó el método deductivo, inductivo y descriptivo y un diseño no experimental; tomándose como población de investigación a 345 (trescientos cuarenta y cinco) abogados de materia de familia y litigantes y 182 personas del total poblacional. El instrumento de recolección de datos fue el cuestionario, compuesto por 11 (once) ítems de tipo cerrado, trabajados en cuadros representados en frecuencias y porcentajes, a lo que se agregó el análisis e interpretación de los resultados, que hizo posible contrastar las hipótesis.

Como conclusión general se sostiene que, el divorcio por adulterio, conlleva a un proceso muy complejo, por la debilidad en el material de

probanza, sin embargo, estos son tramitados en gran cantidad por litigantes, para resolver las demandas planteadas, originando un perjuicio económico al Estado. Se demanda la participación de Colegios de Abogados, a fin de crear una actitud responsable a sus agremiados, en cuanto se refiere a patrocinios de difícil probanza. Como conclusiones específicas están:

a) La disolución del vínculo matrimonial por causal de adulterio, presenta una influencia importante en el resarcimiento por daño moral.

b) Tiene gran influencia en la reprobación de carácter cultural que hallan los cónyuges divorciados.

c) Es causal de repercusión negativa en el desarrollo de los hijos, ocasionando serias repercusiones en su estado de las oportunidades que pierden con esta ruptura, de su estado emocional y psicológico.

d) Genera fijación del monto de la reparación por daño moral con respecto a la gravedad de la falta.

2.2. Bases legales

A continuación, se presentará cual es la base legal en la cual reposa la presente investigación científica:

2.2.1 Bases Legales Internacionales

a) La Declaración Universal de los Derechos Humanos

Artículo 16°

1. Todo hombre y mujer desde su edad más moza, tiene ganados sus derechos sin importar la raza, religión, nacionalidad, casamiento o instituir una familia; teniendo los mismos derechos que el cónyuge en el caso del matrimonio, durante y posterior al mismo.
2. La pareja de solo podrá contraer nupcias por consentimiento de ambos. Siendo esta libertad de decisión del hombre y la mujer el antecedente para la conformación de una familia; siendo esta asociación considerada como un derecho para los mismos; no solo por la importancia para la pareja sino también como un futuro beneficio para la sociedad.

Artículo 25°

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

b) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

Artículo 23

La familia es reconocida como un elemento imprescindible y natural para la sociedad, convirtiéndose en sujeto de resguardo del Estado y la sociedad reconociéndose de igual forma el derecho a decidir si contraen matrimonio o no y crear una familia sin límite de edad; creándose la obligación del estado para avalar la equidad en los derechos y responsabilidades de la pareja casada, durante y en caso de divorcio, protegiendo a los hijos si se disuelve el matrimonio.

No pudiendo dejar de mencionar pactos internacionales de los que el Perú es miembro y la normatividad relacionada con el matrimonio y la familia aplica en el Perú; siendo este la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos.

Artículo 17

Resguardo de la Familia. La familia es considerada la unidad fundamental y natural de la sociedad teniendo que ser resguardada por el Estado y la sociedad.

- De igual forma se reconoce el derecho a decidir si contraen matrimonio o no y crear una familia sin límite de edad y sin trastocar las leyes internas, siempre y cuando no se afecte el principio de no discriminación el cual fue delimitado en esta convención.

- Contraer nupcias solo podrá llevarse a cabo con la anuencia de la pareja contrayente.
- Los países miembros deben regular medidas para garantizar la equidad en derechos y un reparto igualitario para las responsabilidades de los esposos en lo referente al matrimonio, durante el mismo y en caso de la extinción del mismo. Si la extinción del matrimonio es inevitable se tomarán medidas que avalen el resguardo a los hijos con el interés único de la supervivencia y convivencia de los mismos
- La ley debe darles los mismos derechos a los hijos nacidos “dentro o fuera del matrimonio.

c) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Apadrinado y accesible a la firma, revalidación y afección por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.

Donde se describe a la familia como elemento fundamental y natural de la sociedad, asignándole el nivel de asistencia y protección más alta posible, desde su nacimiento (matrimonio libre y garantizado por el Gobierno) y en la educación y cuidado de los hijos. Dispone en el Artículo N° 10. Los Estados Partes en el presente pacto reconocen que:

- A la familia se le debe otorgar vasta protección y ayuda posibles, siendo esta el elemento natural y base de la sociedad, sobre todo cuando esta carga responsabilidades como la custodia y orientación de los hijos. El vínculo matrimonial debe constituirse bajo autorización de los futuros esposos.
- Otorgar dedicado auxilio a las madres embarazadas durante el periodo pre y post natal. Se dará licencia, con derecho a goce

de haberes o prestaciones adecuadas al seguro social, a las madres que trabajen.

- Se deberá crear medidas propias de protección y auxilio a los niños y adolescentes, sin ningún tipo de discriminación. Darse protección a estos contra cualquier tipo de explotación de carácter socioeconómico, que atente contra su salud o moral, o que tan solo ponga en riesgo su desarrollo normal. Toda práctica que contravenga el sentido de protección y asistencia a los niños y adolescentes será sancionado por la ley. Los Estados deberán definir las leyes donde sean amparadas los cuidados antes mencionados.

2.2.2 Bases Legales Nacionales

Constitución Política del Perú de 1993

Artículo 4.- Protección a la familia. Promoción del matrimonio

“La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono”. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley”.

Código Civil de 1984

Artículo 310.- Bienes sociales

Son bienes sociales todos los no comprendidos en el artículo 302, incluso los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión, así como los frutos y productos de todos los bienes propios y de la sociedad y las rentas de los derechos de autor e inventor.

También tienen la calidad de bienes sociales los edificios construidos a costa del caudal social en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose a éste el valor del suelo al momento del reembolso.

Fin de la sociedad de gananciales

Artículo 318.- Fenece el régimen de la sociedad de gananciales:

- 1.- Por invalidación del matrimonio.
- 2.- Por separación de cuerpos.
- 3.- Por divorcio.
- 4.- Por declaración de ausencia.
- 5.- Por muerte de uno de los cónyuges.
- 6.- Por cambio de régimen patrimonial.

Artículo 319.- Fin De La Sociedad

Para las relaciones entre los cónyuges se considera que el fenecimiento de la sociedad de gananciales se produce en la fecha de la muerte o de la declaración de muerte presunta o de ausencia; en la de notificación con la demanda de invalidez del matrimonio, de divorcio, de separación de cuerpos o de separación judicial de bienes; y en la fecha de la escritura pública, cuando la separación de bienes se establece de común acuerdo. En los casos previstos en los incisos 5 y 12 del Artículo 333, la sociedad de gananciales fenece desde el momento en que se produce la separación de hecho.

Respecto a terceros, el régimen de sociedad de gananciales se considera fenecido en la fecha de la inscripción correspondiente en el registro personal.”

Artículo 322.- Fin de la Sociedad de Gananciales

Realizado el inventario, se pagan las obligaciones sociales y las cargas y después se reintegra a cada cónyuge los bienes propios que quedaren

Artículo 323.- Gananciales

Son gananciales los bienes remanentes después de efectuados los actos indicados en el artículo 322.

Los gananciales se dividen por mitad entre ambos cónyuges o sus respectivos herederos.

Cuando la sociedad de gananciales ha fenecido por muerte o declaración de ausencia de uno de los cónyuges, el otro tiene preferencia para la adjudicación de la casa en que habita la familia y del establecimiento agrícola, artesanal, industrial o comercial de carácter familiar, con la obligación de reintegrar el exceso de valor, si lo hubiera.

Artículo 324.- Pérdida de gananciales

En caso de separación de hecho, el cónyuge culpable pierde el derecho a gananciales proporcionalmente a la duración de la separación.

Artículo 332.- Efecto de la separación de cuerpos

La separación de cuerpos suspende los deberes relativos al lecho y habitación y pone fin al régimen patrimonial de sociedad de gananciales, dejando subsistente el vínculo matrimonial.

Artículo 333°. - Causales

Son causas de separación de cuerpos:

1. El adulterio.
2. La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias.
3. El atentado contra la vida del cónyuge.
4. La injuria grave, que haga insoportable la vida en común.

5. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo.
6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.
7. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el Artículo 347.
8. La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.
9. La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.
10. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.
11. La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.
12. La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335.
13. La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio."

Artículo 340.- Efectos de la separación convencional respecto de los hijos
Los hijos se confían al cónyuge que obtuvo la separación por causa específica, a no ser que el juez determine, por el bienestar de ellos, que se encargue de todos o de alguno el otro cónyuge o, si hay motivo grave, una tercera persona. Esta designación debe recaer por su orden, y siendo posible y conveniente, en alguno de los abuelos, hermanos o tíos.

Si ambos cónyuges son culpables, los hijos varones mayores de siete años quedan a cargo del padre y las hijas menores de edad así como los hijos menores de siete años al cuidado de la madre, a no ser que el juez determine otra cosa.

El padre o madre a quien se hayan confiado los hijos ejerce la patria potestad respecto de ellos. El otro queda suspendido en el ejercicio, pero lo reasume de pleno derecho si el primero muere o resulta legalmente impedido.

Artículo 341.- Providencia judiciales en beneficio de los hijos

En cualquier tiempo, el juez puede dictar a pedido de uno de los padres, de los hermanos mayores de edad o del consejo de familia, las providencias que sean requeridas por hechos nuevos y que considere beneficiosas para los hijos.

Artículo 342.- Determinación de la pensión alimenticia

El juez señala en la sentencia la pensión alimenticia que los padres o uno de ellos debe abonar a los hijos, así como la que el marido debe pagar a la mujer o viceversa.

Artículo 343.- Pérdida de derechos hereditarios

El cónyuge separado por culpa suya pierde los derechos hereditarios que le corresponden

Artículo 345.- Patria Potestad y alimentos en separación convencional

En caso de separación convencional o de separación de hecho, el juez fija el régimen concerniente al ejercicio de la patria potestad, los alimentos de los hijos y los de la mujer o el marido, observando, en cuanto sea conveniente, los intereses de los hijos menores de edad y la familia o lo que ambos cónyuges acuerden.

Son aplicables a la separación convencional y a la separación de hecho las disposiciones contenidas en los Artículos 340 último párrafo y 341.”

Artículo 346.- Efectos de la reconciliación de los conyuges

Cesan los efectos de la separación por la reconciliación de los cónyuges. Si la reconciliación se produce durante el juicio, el juez manda cortar el proceso. Si ocurriere después de la sentencia ejecutoriada, los cónyuges lo harán presente al juez dentro del mismo proceso.

Tanto la sentencia como la reconciliación producida después de ella se inscriben en el registro personal.

Reconciliados los cónyuges, puede demandarse nuevamente la separación sólo por causas nuevas o recién sabidas. En este juicio no se invocarán los hechos perdonados, sino en cuanto contribuyan a que el juez aprecie el valor de dichas causas

Artículo 348.- Noción de divorcio

El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio

Artículo 349.- Causales de divorcio

Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el Artículo 333, incisos del 1 al 12.”

Artículo 350.- Efectos del divorcio respecto de los cónyuges

Por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer.

Si se declara el divorcio por culpa de uno de los cónyuges y el otro careciere de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviere imposibilitado de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio, el juez le asignará una pensión alimenticia no mayor de la tercera parte de la renta de aquél.

El ex-cónyuge puede, por causas graves, pedir la capitalización de la pensión alimenticia y la entrega del capital correspondiente.

El indigente debe ser socorrido por su ex-cónyuge aunque hubiese dado motivos para el divorcio.

Las obligaciones a que se refiere este artículo cesan automáticamente si el alimentista contrae nuevas nupcias. Cuando desaparece el estado de necesidad, el obligado puede demandar la exoneración y, en su caso, el reembolso.

Artículo 352.- Pérdida de gananciales por el cónyuge culpable

El cónyuge divorciado por su culpa perderá los gananciales que procedan de los bienes del otro.

2.3. Bases teóricas

EL DIVORCIO

El divorcio a lo largo de la historia

(López Díaz, 2005), cita a Larraín, en su trabajo sobre “El Estudio de Derecho Civil comparado”, y expone en un análisis profundo a través de la relación del divorcio y el matrimonio a través de la historia. Su data de esta figura jurídica, se relaciona con los pueblos antiguos, se contempla en testimonios, teniendo como punto de referencia los derechos de la ciudad de sumeria y babilónico, tal es así que el Código de Hammurabi, lo tomaba en cuenta.

Oriente, Grecia y Roma: En la historia del derecho hebreo se contempla el divorcio, pero es tomado en cuenta sólo cuando hay causales graves, teniendo un fundamento religioso (la Biblia, la Michna y el Talmud). En este contexto para los griegos, el divorcio tenía limitaciones para su obtención, pero conforme avanzó el tiempo logró gran libertad para lograrlo. En Roma, igualmente se presentó esta realidad, omitiéndose las formalidades, respetando la decisión de los cónyuges. La legislación antidivorcista de Augusto, fue insuficiente. Sin embargo, en la sociedad romana, no se considera como un hecho repetitivo. Esta figura jurídica, llega a tener gran connotación, a través de la difusión debido a los graves problemas de corrupción y afectación de costumbres en Roma, “dada la expansión mundial”. Su incidencia, narra la historia, se constituyó en un hecho tan frecuente que servía para contar los años por el número de sus maridos. En el año 542 D.C, Justiniano se rigió la concesión de divorcio por consentimiento mutuo, Según las fuentes de la historia del Derecho Romano, se dice que pocos años después se dio esta situación con su amplitud primitiva.

El cristianismo: Restituyó el sistema familiar romano, con criterios axiológicos, con elementos valorativos dados la trascendencia de sus consecuencias. Por ello es visto a través de los evangelios, tomando la guía del testimonio de Jesús, en el pasaje ante la interrogante lanzada por los fariseos, que tentado a Jesús, le preguntan sobre la licitud originado frente al repudio a la mujer, en cuya circunstancia, responde que quien repudia a su mujer y se casa otra comete adulterio, y de igual manera el que se casa con la divorciada: pues “no separe el hombre lo que Dios ha unido”.

Los padres de la Iglesia, mostraron su preferencia, a la tesis de la indisolubilidad: el Concilio de Trento zanjó la cuestión clamando el carácter sacramental del matrimonio.

La tesis protestante: Incluye en su reforma religiosa, trabajada por Juan Calvino y Martín Lutero. En San Mateo 19:9, se replanteó la tesis de la disolubilidad matrimonial, señalándose que Cristo habría señalado: “Pero yo os digo que aquel que repudia a su mujer, salvo por infidelidad, y se casa con otra comete adulterio (...)”, dando lugar a la admisibilidad del divorcio en caso de adulterio, por lo que se dejó de lado el carácter sacramental.

Legislación francesa: La Revolución Francesa trajo consecuencias también en esta figura jurídica, así según ley del 20 de septiembre de 1792, se reconoce en términos considerablemente extensos, que llegó a admitirse por mutuo disenso y por “incompatibilidad de humor y caracteres”. Sufrió con posterioridad admisibilidad, pero el Código de Napoleón lo reinstauró de manera más limitada. En la restauración Borbónica de 1816, fue reprimido, pero se restableció en 1884, fecha que coincide con la aprobación de la Ley del Matrimonio Civil en la legislación chilena.

Estos acontecimientos, sustentan el terreno ganado por la admisibilidad del divorcio en la jurisdicción occidental, siendo Chile, uno de los últimos en instaurarlo, superando fuertes oposiciones, concitando la atención de juristas extranjeros, por ser una discusión fuera de contexto entrando el siglo XXI, y ser más propia del siglo XIX, época de querellas doctrinarias y religiosas.

Finalmente, en el derecho contemporáneo se polarizan las corrientes y doctrinas antivorcistas y divorcistas, pues presentan separadamente, sus principios y peculiaridades convenientemente definidas. En la actualidad, el divorcio, es reconocido como proceso de disolución del vínculo matrimonial a nivel mundial.

En el Perú el Código Civil de 1852, reconoce a la separación de cuerpos. En tanto los códigos de 1936 y 1984, incorporan criterios divorcistas presentando profundas restricciones. En el código Civil en vigencia, el divorcio se considera en el Libro III específicamente en los artículos 348º al 360º.

LA EVOLUCIÓN DEL DIVORCIO EN EL PERÚ

Época Preincaica. - (Basadre, 1937) señala: “Resulta, pues, si no imposible, por lo menos muy aventurado, ocuparse en detalle de las instituciones en general y específicamente de las de carácter jurídico, anteriores a los Incas”, precisando que existen muchas limitaciones para conocer con exactitud, figuras jurídicas de carácter general e individual.

Sobre el incanato, En esta época se cuenta con mayor información. Se relaciona la celebración del matrimonio con un carácter económico, fijándose precios, y distinguiéndose entre los curacas y los indios comunes, estos últimos de condición económica más o menos nivelada. Al respecto (Basadre, 1937) refiere que “existía la posibilidad que la esposa legítima no se considerase ultrajada con la existencia de otras mujeres al lado del marido, por lo que se buscó atribuir causas lícitas para el concubinato, la conveniencia de la casta dominante de tener mayor número de descendientes, el deseo de aumentar la natalidad, el prestigio social, el mejor cuidado de los fines religiosos, económicos y domésticos de la familia”. De igual forma se presenta la situación de la poligamia, instituyéndose en los estratos sociales más privilegiados, Según Cobo no fue delito entre los incas el tener muchas mujeres,

pues esto era tomado como expresión de autoridad, honra y hacienda y por tanto era tomado en cuenta como un privilegio especial.

En la colonia, Con la conquista española el Tahuantinsuyo, se vio afectado, alterando negativamente sus instituciones, imponiéndose en la jurisdicción americana el régimen jurídico castellano. En esta etapa, el derecho, se encontraba en proceso de unificación y formación siendo, por tanto, un conglomerado de normas con marcada influencia germánica, romana, árabe, judía y católica, tales como: El Fuero Juzgo; Fueros Municipales; Fuero Viejo; Fuero Real; Partidas; Leyes de Todo; la Nueva Recopilación; la Novísima Recopilación.

(Mallqui Reynoso & Momethiano Zumaeta, 2001), trata de clarificar esta situación señalando que se implantó un proceso contrario a toda labor legislativa, suscitándose casos como lo es la determinación de acuerdo a la idiosincrasia y costumbre de los pueblos, y posteriormente propiciar el derecho escrito.

Respecto al matrimonio, fue considerado civilmente, presentan ausencias tales como la relacionada con el *affectio maritalis*. Hubo matrimonios masivos, de acuerdo al linaje imperial, presentándose, todos los mozos y mozas casaderas al Cuzco. “Se presenta la actuación del Inca, quien tomaba un lugar en medio de los contrayentes y juntándolos, les tomaba de las manos en señal de unión, y celebración del vínculo matrimonial” (Mallqui Reynoso & Momethiano Zumaeta, 2001)

También se presenta otros tipos de matrimonio consuetudinario de carácter local o regional como el “servinacuy” o “tinkanakuspa”. Este era un “compromiso entre el pretendiente y el padre de la futura esposa quien contra la obligación de recibir a su hija con prole y todo y la de devolver al pretendiente los obsequios recibidos o su equivalente en dinero o trabajo, si el enlace no llega a formalizarse o a adquirir carácter duradero”. En esta etapa el matrimonio se considera como con prevalencia del elemento real. Respecto a la situación del indio, se suscitaban periodos largos de vida en común durante. El matrimonio cristiano es indisoluble, el matrimonio indígena no lo es; originando, la ineludible oposición de la población nativa la que tenía un

derecho privado constituido por un conjunto de normas consuetudinarias de sustento diferente.

La organización familiar, tuvo influencia cristiana (Iglesia Católica Apostólica Romana y Derecho Canónico), contemplando al matrimonio como un sacramento, siendo por ello considerado como el vínculo matrimonial perpetuo, sustentado en el amor conyugal, aprobándose, tan sólo la separación de cuerpos, por causales específicas. Como elemento decisivo, de las familias en la colonia se presentó la subordinación de la mujer al marido, quedando ésta en relativo estado de incapacidad. Con autoridad paternal fuerte, considerando amplios poderes sobre las personas y bienes de su familia.

En la República, (Basadre, 1937), señala: “la situación de las leyes a fines de la Colonia era confusa, ya que rigió en materia de Derecho Privado el derecho castellano, puesto que el indiano contenía disposiciones de orden administrativo o político”. Se repitió, en forma agravada, por la existencia de derecho adicional, la situación caótica existente en España. La transformación del Derecho Privado empieza a operarse dentro de las disposiciones aisladas tomadas por los primeros gobiernos del Perú independiente, sea en la forma de Constituciones, leyes o decretos

En el año 1825, Se habla de una comisión, instaurada por Bolívar, dedicada a la redacción de los códigos civiles y criminal, presidida por el jurista peruano Manuel Lorenzo Vidaurre, sin resultado exitoso. En el proyecto sólo se consideró la separación perpetua sin ruptura del vínculo En la sociedad conyugal la mujer, aunque compañera se encontraba bajo la patria potestad del marido. Para determinar las causas de divorcio, se contaba con la participación de un juez o contar con un árbitro.

En el año 1836, Mediante la instauración de la Confederación del Perú y Bolivia, se promulgó el Código Civil para los Estados Norte y Sur Peruanos, el cual se obtiene de un proceso de recepción mecánica del Código Francés, conteniendo algunas diferencias, como es la relacionada con el divorcio que era aceptado únicamente

como separación de cuerpos. El código peruano-boliviano, no tuvo éxito, debido a causas políticas generales, propiciadas por la caída de la Confederación. En el año 1845, en el gobierno de Castilla se elaboró un proyecto en el que se mantuvo la opinión de Vidaurre, surgiendo en el seno de la comisión una polémica con respecto al matrimonio.

El Código Civil de 1852, considera que el matrimonio se celebra conforme a las normas canónicas establecidas en el Concilio de Trento. Por lo cual el matrimonio tiene carácter sacramental, e indisoluble. La competencia para su absolución corresponde a los tribunales eclesiásticos para conocer las causas de separación de cuerpos. La jurisdicción de los jueces seculares corresponde el conocimiento de los esponsales, alimentos, y en general, y demás causas sobre los efectos civiles del casamiento o separación. Mediante el Código Civil de 1852, se mantiene el concepto tradicional del sacramento, pero independizándolo del concepto contractual. Por lo tanto, solo se reconoce el matrimonio católico.

Al promulgarse la ley del matrimonio civil, en el año 1897, se produce una modificación, que legisló la unión conyugal de las personas que no profesaban la religión católica.

Por Decreto Ley N° 6889 en el año 1930, en el Gobierno del presidente Sánchez Cerro se estableció la vigencia del matrimonio civil como único en el Perú, estipulando el divorcio absoluto y la separación de cuerpos (El proyecto se aprobó en el Senado en 1918, y se dictó la ley en 1920, siendo observada por el Poder Ejecutivo). En 1931 se amplió y reglamentó (Decreto Ley 7282). Siendo modificado en el año 1934. derogando la separación de cuerpos adicionando al divorcio por mutuo disenso, el divorcio por causal, quedando abrogado el Derecho Canónico en nuestra legislación.

El Código Civil de 1936, admite el divorcio relativo y el divorcio absoluto. Al respecto (Vásquez Ríos, 2011) dice: “El divorcio fue visto por nuestro legislador del año 1936 casi como un pecado, el cual atentaba contra la indisolubilidad del vínculo matrimonial y la moral de la Iglesia Católica”. El legislador de 1936, al entender al

divorcio prácticamente como un atentado contra la moralidad, lo legisló como una sanción (se actúa a modo de penalización del cónyuge que ha cometido una infracción de la norma que establece las causas culpables de divorcio). Así sólo procedía el divorcio cuando el marido o la mujer incurrieran en algunas de las causales expresamente señaladas en la ley. El matrimonio debía ser para siempre, pero ante el preciso pecado o acto inmoral de uno de los cónyuges, era procedente declarar el divorcio y sancionar al culpable civil y/o penalmente. Esta visión del divorcio como sanción la encontramos claramente no sólo en las causales del mismo, sino también a lo largo del articulado donde las palabras “cónyuge inocente y cónyuge culpable” regulan la institución.

En el Perú el Código Civil de 1852, admitió el divorcio, pero tan sólo como un caso de separación de cuerpos. Los códigos de 1936 y 1984, adoptan criterios divorcistas aunque con serias deficiencias y defectos. En este último cuerpo jurídico, el divorcio se encuentra regulado en el Libro III, Sección Segunda, Título IV, Capítulo Segundo y, específicamente, en los artículos 348 al 360, modificado por la Ley N° 27495.

DEFINICIÓN DE DIVORCIO

Etimológicamente viene de la voz *divortum*, que a su vez proviene del verbo *divertere*, que significa “separarse” o irse uno por su lado. (Peralta Andía, Derecho de Familia en el Código Civil., 2008).

Para (López Díaz, 2005) la palabra divorcio proviene del romano *divertere*, que significa separación. Por eso se decía “*divorsum per diversum*”, que significa “cada uno para su lado”. “Se puede señalar que el divorcio es la ruptura de un matrimonio válido viviendo ambos cónyuges, o sea, la disolución absoluta, plena y duradera del vínculo de matrimonio, pudiendo, por lo tanto, ambos cónyuges contraer nuevas nupcias”.

(Muro Rojo & Rebaza Gonzales, 2003), expresan que,

Si bien el concepto de divorcio suele aplicarse de manera indistinta tanto a la disolución del vínculo conyugal como a la separación de cuerpos, estos supuestos presentan una diferencia sustancial, habida cuenta que mientras en el primer caso falta a los ex cónyuges a contraer un nuevo matrimonio con otra persona, la separación de cuerpos no lo permite sino hasta que se destruya totalmente el vínculo anterior.

Para (Villavicencio Cardenas, 2001) citando al jurista Puig Peña, refiere que:

“Cuando se habla de divorcio se alude al pleno, al absoluto, al definitivo, y que consiste en aquella institución por cuya virtud se rompe o disuelve oficialmente el lazo matrimonial de unas nupcias legítimamente contraídas, o contra las que no se ha promovido impugnación, dejando a los esposos en libertad de contraer nuevo consorcio”.

Además, refiere el citado autor que el divorcio se distingue por lo siguiente:

Es una institución jurídica comprensiva de una serie de relaciones que se abren en el Derecho a virtud de un pronunciamiento judicial. No hay divorcio sin que se declare tal por las autoridades competentes.

Esta institución disuelve unas nupcias legal y válidamente contraídas. En esto se diferencia el divorcio de la nulidad del matrimonio, que supone un estado de derecho viciosamente establecido. En el divorcio, el matrimonio no adolece de ningún vicio; se ha celebrado con todos los requisitos de forma y fondo que las leyes exigen, y es después de su vida plenamente jurídica cuando las partes provocan la ruptura de este vínculo perfectamente establecido

El vínculo uxorio queda disuelto mediante el divorcio, de tal forma que los cónyuges quedan en libertad de pasar a contraer nuevo matrimonio. En esto se diferencia de la simple separación personal, ya que en ésta sólo desaparecen algunas obligaciones particulares, como la de cohabitación; pero el vínculo queda en pie, conservándose

en su consecuencia el deber de fidelidad y no pudiendo los cónyuges pasar a nuevas nupcias.

El doctor (Varsi Rospigliosi, 2007), refiere que “el divorcio consiste en la disolución definitiva del vínculo matrimonial declarada judicialmente al haberse incurrido en alguna de las causales previstas por la ley, poniéndose fin a los deberes conyugales y a la sociedad de gananciales, si es que los cónyuges optaron por dicho régimen patrimonial”.

Según (Perez Gallardo, 2009), Notario Cubano expresa:

La judicialización del divorcio obedece más a razones históricas, fruto de una época en que jurisdicción y administración estaban encomendadas a los jueces, que a la propia esencia de esta institución. No ofrece más garantías un juez que otro funcionario, como pudiera ser un Notario, a quien el Derecho le atribuya funciones controladoras y fiscalizadores del cumplimiento de la legalidad. Se trata de un Derecho cautelar, preventivo, que tiene como finalidad garantizar los derechos subjetivos. El Notario, al intervenir en el divorcio, lo haría como creador del nuevo Derecho preventivo, controlando la legalidad de los acuerdos entre los cónyuges, sin contradicciones, ni lesión de los intereses de los menores hijos, ni de uno de los cónyuges, de modo que la escritura pública de divorcio esté apta para el tráfico jurídico, garantizando la debida publicidad del acto, sin el coste personal y patrimonial que un largo y tortuoso proceso de divorcio en sede judicial causa a todos los implicados en él.

(Cornejo Chavez, 1999), por su parte expresa:

... el matrimonio es al mismo tiempo un contrato y una institución, y solo considerándolo así aparecen luminosamente explicadas todas las características. Porque es un contrato se explica la importancia preponderante que se da al consentimiento inicial. No hay matrimonio cuando no hay consentimiento, sentencia enfáticamente el artículo 147 del Código Civil de Francia; la aplicabilidad, al menos parcial, de la teoría de los vicios del consentimiento; la circunstancia de que no todas

las nulidades son absolutas; y el hecho medular en todo contrato de existir una convención dirigida a crear obligaciones. Y porque el matrimonio es una institución se explica que sea obra del Estado al mismo tiempo que de la voluntad de los contrayentes; que la teoría de la invalidez del casamiento se aparte, siquiera parcialmente de la de los contratos en general; que en la casi totalidad de las legislaciones no puedan las partes modificar los efectos personales del matrimonio ni un muchas de ellas ponerle fin ad libitum; y que se apliquen inmediatamente las leyes nuevas a los casamientos ya celebrados. Se podría decir, en síntesis, de acuerdo con esta concepción, que mientras que el matrimonio como acto es un contrato, como estado es una institución.

(Montoya Calle, 2006), sobre la precitada norma legal, expone las modificatorias procesales respecto a la separación convencional, cuyo proceso sólo podía atenderse judicialmente hasta entonces, siendo en la actualidad también competencia de las municipalidades y notarías, originando situaciones problemáticas, y cuya solución es una preocupación que concita la atención de los juristas.

NATURALEZA JURÍDICA DEL DIVORCIO

Según (Alfaro Valver, 2011), en el asidero jurídico, que ofrece el derecho comparado, surgieron dos teorías o tendencias jurídicas bastante definidas, y en cierta forma antagónicas, que permiten sustentar y justificar, a partir de sus enfoques, la ruptura del vínculo matrimonial, como un medio legalmente valido del nexo civil celebrado entre los cónyuges. Se cuenta con tendencias pacíficamente consideradas por la doctrina, con gran aceptación y trascendencia legislativa, incorporadas en muchos ordenamientos de la normativa civil tales como: divorcio – sanción y divorcio-remedio.

El jurista manifiesta de igual forma, que doctrinariamente estas concepciones, vienen a constituirse en oportunidades de explicar jurídica y socialmente la propensión normativa del divorcio en el marco normativo, permitiendo soluciones a la

problemática que surge en estos procesos. Haciendo alusión a sus antecedentes, se reconoce un momento de inicio que introdujo el divorcio-sanción, con marcada aceptación histórica en la mayoría de las legislaciones de Europa Occidental y en particular en los Códigos Civiles de Latinoamérica. Es desde fines del siglo XX, que se acepta y reglamenta en varios sistemas jurídicos, otra tendencia a la que se le conoce como: divorcio – remedio, encontrándose entre estos, el ordenamiento civil peruano, donde destaca la regulación de la causal de separación de hecho.

DIVORCIO EN LA DOCTRINA

Tesis anti divorcista

(Borda, 2002), en relación a la tesis anti divorcio justifica una regulación que contempla elementos disuasivos o barreras para dar término al matrimonio. El propósito es restarle presencia a esta figura jurídica, a través de su rigidez quedando en reserva para casos contemplados en causales expresas legisladas taxativamente, generados concomitantemente con medios probatorios, conducentes a romper el vínculo matrimonial. Según el profesor Guillermo Borda “constituir una familia supone, sobre todo, afrontar responsabilidades. Nadie tiene derecho a pensar que sólo se trata de un ensayo de felicidad. El divorcio favorece esta concepción egoísta y disolvente: la indisolubilidad del vínculo pone el acento sobre el deber”. Sintetizando se refiere a una promoción del divorcio que motiva a los espíritus más intolerantes y la armonía conyugal con grandes complicaciones o dificultades, siendo por ello más difícil, por lo tanto, la consecución de felicidad con la ruptura de vínculo, resultando solo un ilusionismo.

De igual forma (Peralta Andía, Derecho de Familia en el Código Civil, 1996) hace alusión al jurista Oscar Larson, quien reconoce los efectos del divorcio, que permite, atender los intereses de los cónyuges, sin embargo le otorga al culpable la ventaja de situarse en la misma condición del inocente, al quedar ambos libres para contraer nuevo matrimonio. Respecto a lo precisado, Arturo Bass refiere que la ruptura del

matrimonio incentiva los casos de locura, suicidio y criminalidad infantil, referencia que se constituye en una exagerada e incongruente argumentación. Quienes se muestran contrarios al divorcio explican su posición por ser un hecho que conduce a la desnaturalización de la monogamia, creando condiciones que llevan a la sociedad hacia el amor libre o a la poligamia encubierta, resultando dicha aseveración nula, por carecer de una correlación de causa efecto entre las dos. Por ello se colige que esta tesis considera al matrimonio como un organismo eterno, y fundamenta su teoría en su indisolubilidad, desconociendo el proceso que conlleva al divorcio y creando situaciones contrarias que obligan a los cónyuges a vivir juntos, siendo justificación para reconocer la intervención del ministerio público, en estas situaciones.

Tesis divorcista

Esta posición se sustenta en el hecho de que "las circunstancias suelen transformar a los cónyuges en enemigos; es cruel mantener unidos a seres que se desprecian o aborrecen, porque entonces sería transformar el matrimonio en una cadena de forzados". (Peralta Andía, Derecho de Familia en el Código Civil., 2008).

En este sentido, cuando la justicia interviene para romper los lazos de un matrimonio ya aniquilado por los mismos cónyuges, cuando después de un serio examen de su situación y con absoluta imparcialidad, declara el divorcio no produce la desunión de los casados: se limita a constatarla; no es la mano de la ley la que rompe el matrimonio, es la justicia la que sanciona una ruptura ya consumada.

Refiere (López Díaz, 2005) que "el divorcio no sólo implica el final de un vínculo jurídico, sino que el de uno afectivo, económico y social, aspectos todos que deben revisarse y replantearse luego de la separación". Debe considerarse asimismo las repercusiones negativas al proyecto personal, que se tomara en cuenta en el proceso legal. Por ello no debe dejarse de reconocer que, siendo sus efectos de repercusión integral en la temática del Derecho de Familia, por lo que debe tratarse profundamente para que no se torne en un conflicto mucho más complejo,

requiriéndose por tanto de un equipo multisectorial que se ocupe de su tratamiento, debiendo contarse con un abogado un psicólogo o una asistente social, teniendo presente, que no debe ser abordado únicamente desde la esfera del derecho.

Se considera las siguientes clases de divorcio dentro de la tesis divorcista:

Divorcio-Sanción

Se formula como el castigo merecido que debe recibir el cónyuge culpable que ha dado motivos para el divorcio. “Esta doctrina presenta como requisito la culpabilidad de uno de los cónyuges, la tipificación de causales que dan lugar al divorcio y el carácter penalizador del divorcio para el cónyuge culpable” (Peralta Andía, Derecho de Familia en el Código Civil., 2008). Son hechos anormales, que la ley confiere al cónyuge que es inocente un interés legítimo para demandar de divorcio al otro que es culpable y naturalmente resultar beneficiado con la asistencia familiar y, aun ser resarcido por el daño material y moral que la actitud desleal le hubiere ocasionado con la disolución del matrimonio.

(Ramos Nuñez, 1990), nos refiere: “El derecho liberal se formuló la concepción del divorcio-subjetivo, fluctuando para ello entre las antinomias propias del sistema: libertad y seguridad. Los sujetos, en la medida, que el núcleo familiar resultaba decisivo para el funcionamiento y reproducción de la sociedad, se ven limitados de apelar al divorcio con cualquier pretexto”.

Para los juristas (Bautista Toma & Herrero Pons, 2013), la concepción del divorcio como sanción se basa en la idea de que todo conflicto conyugal conducente a la ruptura de la convivencia (con o sin disolución del vínculo matrimonial) presupone la comisión por parte de uno o de ambos cónyuges de hechos o de actos culpables cuya atribución es incompatible con la prosecución de la vida en común. Dicho más simple o gráficamente: el divorcio se funda en uno o más hechos ilícitos – como el adulterio, la tentativa contra la vida, el abandono, los malos tratamientos, o, en fin, las injurias- que se atribuyen a uno de los esposos. Solo en tales casos la ley confiere

al otro un interés legítimo para demandar el divorcio, pues si no le fuera dable imputable algún hecho ilícito de los enumerados como “causales” faltaría el sustento mismo de la acción.

De esta forma (López Díaz, 2005), considera la ruptura del vínculo matrimonial, determinada a través del divorcio “como una institución fundada en la existencia de un acto culpable de uno de los cónyuges, de manera que el otro puede impetrar por la declaración judicial de divorcio, la cual aparece, así como una sanción para el cónyuge culpable”.

Divorcio-Remedio

(Plácido Vilcachahua, 2008) Respecto a esta figura jurídica, fundamenta los efectos de la disolución del vínculo matrimonial, por la trascendencia de la frustración de la finalidad del matrimonio, sin que sea necesario determinar el papel desarrollado por los cónyuges en el mismo, considerando el legítimo interés para demandar”. Estableciendo puntos discordantes entre divorcio sanción y divorcio remedio, se precisa que el primero considera como causal el conflicto conyugal, en tanto el segundo precisa que el conflicto es, por sí mismo, la causa del divorcio, sin tomar en cuenta las causas de ese conflicto.

Haciendo referencia a la regulación del divorcio por mutuo consentimiento se debe determinar que no responde a una concepción contractual del matrimonio, por el contrario, debe entenderse como una solución al conflicto conyugal que no recibe adecuada respuesta a través del régimen del divorcio como sanción, es por ello preciso tomar en cuenta que no necesariamente debe mediar la comisión de hechos inculpatorios para que se origine esta situación de ruptura conyugal.

Finalmente, (Varsi Rospigliosi, 2007), a través de lo resuelto en la casación de la Corte Suprema, en tanto se da el divorcio habiéndose producido la separación de cuerpos, hace referencia a las siguientes situaciones:

Accionar del cónyuge perjudicado, sosteniendo causales de conducta, comprendidas en la teoría que reconoce el 'divorcio-sanción', según acápites primero al séptimo y décimo del artículo 333º de la normativa civil;

Participación del cónyuge no perjudicado, demandando solución a una situación conflictiva, en tanto no se presente hecho propio, de acuerdo a los considerandos comprendidos en los incisos 8, 9 y 11 del artículo 333º citado, introducidos en la teoría del 'divorcio-remedio'.

El accionar de cualquiera de los cónyuges, tratando de dar solución al conflicto, caso contemplado en el inciso 12 del citado artículo 333º perteneciente a la teoría del 'divorcio-remedio', cuyo fin no es encontrar culpable, sino sostener causales de una situación de incumplimiento de deberes conyugales, siendo este último caso (el de la separación de hecho) que se reconoce en el sistema civil mediante Ley N° 27495, modificatoria del artículo 333º del Código Civil. El propósito de esta causal, tiene un enfoque social que afecta a nuestra sociedad, ante la existencia de matrimonios fracasados que condicen lo planteado en artículo 234º del Código Civil.

Tesis mixta

(Alfaro Valver, 2011), realiza un análisis que le permite afirmar, en forma acertada, que siendo el divorcio una figura de la temática civil, correspondiente a familia, se puede inferir, la existencia de una conjunción o convergencia en causales de separación de cuerpos y divorcio en un mismo sistema jurídico, con prevalencia de fundamentos jurídicos diferentes, y que conllevan a ser interpretados por la doctrina y jurisprudencia nacional, como un sistema mixto.

Al respecto la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, formula precisiones esclarecedoras sobre las diferencias encontradas en los mencionados modelos y sus

diversos fundamentos (divorcio- remedio y divorcio-sanción) presentes en nuestro sistema jurídico.

En virtud de ello, queda establecido por el II pleno casatorio civil, que la Corte suprema se pronuncia, sobre la existencia de un sector de la doctrina y la jurisprudencia que ya habían detectado esta situación, aceptando la presencia que de un modelo mixto en nuestro sistema jurídico donde se contemplan de igual forma causales de divorcio-sanción como divorcio-remedio, que se encuentran introducidas en las doctrinas modernas.

Sobre el particular, (Lasarte, 2002), manifiesta: “empero, la verdad de las cosas, si revisamos el derecho comparado, encontraremos que dichas concepciones (incluyendo la del divorcio consensual) no son tan “modernos” como se afirma, por el contrario son vistas como sistemas de divorcio tradicionales; en relación a nuevos y actuales modelos de divorcio que son el resultado de los cambios sociales y jurídicos que influyen los sistemas jurídicos en general.

CLASES DE DIVORCIO

Divorcio absoluto (vincular)

El primero implica la ruptura definitiva e irrevocable del matrimonio, la cual es mayoritaria en las legislaciones latinoamericanas; sin embargo, en el caso peruano se acepta la del divorcio relativo.

Divorcio relativo

La cual implica una simple separación de cuerpos, pero sin disolver el vínculo. Es decir, cesa los deberes matrimoniales; sin embargo, subsiste el vínculo matrimonial.

Causales de divorcio

Según el artículo 333, incisos del 1 al 12, del citado Código, que son las que se indican a continuación:

El adulterio

Se configura cuando uno de los cónyuges ha mantenido relaciones sexuales con terceras personas. Esta figura pierde efecto a los cinco años ocurrido el hecho.

Tanto doctrinaria como jurisprudencialmente se ha establecido que esta causal se configura cuando se mantiene relaciones sexuales con persona distinta del cónyuge, siempre que sea del sexo opuesto, toda vez que el Código Civil prevé como causal distinta la homosexualidad.

La violencia, física o psicológica, que el apreciará según las circunstancias

Son los continuos y reiterados actos de violencia física o psicológica de un esposo contra el otro. Pueden ser por medio de golpizas o insultos. La causal pierde su efecto a los seis meses de ocurrido el acto violento.

(Plácido Vilcachahua, 2008), indica que “El daño psíquico consiste en la alteración, modificación, perturbación o menoscabo, de carácter patológico, del equilibrio mental del cónyuge, generalmente permanente y de reconocida magnitud”

El atentado contra la vida del cónyuge

Es el intento de homicidio perpetrado por un cónyuge contra el otro. En esta causal debe existir por lo menos una investigación policial previa que señale al autor del hecho.

(Cabello Matamala, Matrimonio y Divorcio: en la familia en el derecho peruano libro homenaje al Dr. Héctor Cornejo Chávez, 1990), manifiesta que esta causal equivale a la “tentativa de homicidio cometida por un cónyuge en perjuicio del otro [sic]”. En efecto, esta causal está comprendida por todo acto doloso que realiza un cónyuge en contra del otro con la finalidad de quitarle la vida, lo que en definitiva convierte en insostenible la vida en común.

La injuria grave, que haga insoportable la vida en común

Son las ofensas contra el honor, la dignidad o la calidad de ser humano que realiza un esposo contra el otro. Estos hechos deben ser más o menos continuos y deben ser realmente graves, también caduca a los 6 meses de ocurrido el hecho (la cual debe ser apreciada por el Juez teniendo en cuenta la educación, costumbre y conducta de ambos cónyuges: art. 337 del Código Civil).

Esta causal también es denominada por la doctrina como sevicia moral, toda vez que está constituida por “el ultraje a los sentimientos o la dignidad de uno de los cónyuges por el otro” (Cornejo Chavez, 1999).

El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo.

En este caso es la salida física del último domicilio conyugal por uno de los esposos por un periodo mínimo de dos años. Salida que debe ser sin justificación alguna, abandono que no solo es físico sino también económico.

La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común

Son actos ejecutados por uno de los esposos que son vergonzosos para el otro, como, por ejemplo: los bullicios, embriaguez y dipsomanía, actos delincuenciales,

frecuentar burdeles, o constantes actos de infidelidad en la que no fuera posible acreditar el adulterio. Al momento de exhortar esta causal se debe cuidar no confundirla con la dificultad de hacer vida en común, ello, acarrearía la ruina de su caso.

El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía.

El constante uso de tóxicos y drogas injustificadas que genere adicción. En este caso el consumo debe haberse operado luego del matrimonio y debe ser continuo.

“La toxicomanía es descrita como la práctica patológica de intoxicarse, por medio de consumo de sustancias, sin razones terapéuticas transformándose en una necesidad incontenible”, determinada por reacciones de acostumbamiento, generando en el individuo daños físico-mentales de condición irreversible, en su mayoría de veces conduciendo a desenlaces trágicos como la muerte. (Cabello Matamala, Matrimonio y Divorcio: en la familia en el derecho peruano libro homenaje al Dr. Héctor Cornejo Chávez, 1990A).

Deben confluir las siguientes condiciones para interponer la acción:

Que el consumo de drogas que generen toxicomanía sea habitual en uno de los cónyuges.

- Que el uso de las drogas sea sin justificación (sin receta médica)
- Que ponga en peligro al conyugue y su descendencia.
- Que en consecuencia torne intolerable la vida en común.

- El contagio de enfermedad grave de transmisión sexual, posterior a la celebración del matrimonio.
- Es cuando alguno de los esposos obtiene un contagio sexual esencialmente grave que no procede del otro, pero conseguida durante la validez del matrimonio.

La homosexualidad sobreviniente a las nupcias

Según refiere (Plácido Vilcachahua, 2008), “La homosexualidad está caracterizada por la atracción sexual del sujeto hacia otra persona de igual sexo, pudiendo ser masculina o femenina (lesbianismo)”. Acto sexual mantenido por uno de los conyugues con tercera persona de su mismo sexo, los mismo que deben haber ocurrido durante la vigencia del matrimonio.

La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio

La copia determinante de esta causal será la copia certificada de la sentencia definitiva en donde conste la condena del cónyuge por delito de carácter doloso, cuya pena privativa de libertad sea superior a los dos años.

La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial

Esta causal está formando varias dificultades ya que los abogados la explican como la disconformidad de perfiles y eso no es, esa causal existe en otros países.

La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad.

En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335 del Código Civil, que dispone que ninguno de los cónyuges pueda fundar la demanda en hecho propio: En esta causal se debe acreditar estar separado de su esposo(a) por: Más de 2 años continuos, si es que no hay hijos menores de edad. Más de 4 años si es que hay hijos menores.

SISTEMAS QUE DETERMINAN LAS CAUSAS DEL DIVORCIO

(Suarez Franco, 2001), explica que las causas del divorcio están sujetas a determinación en estos sistemas:

El sistema causalista

Solo por causas expresas, definidas taxativamente en la ley, puede instaurarse el divorcio; “Deberá el(a) esposo(a) interesado(a) en lograr el divorcio, acreditar ante el juez las condiciones configurativas de la causal”. Este sistema integra el conjunto de legislaciones que, aun rechazando la indisolubilidad por principio, continúan considerando la perpetuidad del matrimonio acorde a sus esenciales fines (...). Se constituye, en las legislaciones que acogen este sistema, como una sanción por la falta cometida por uno de los conyuges, o como antídoto a una condición matrimonial insostenible.

El sistema contractual

De fundamento individualista, el sistema está basado en él se “deshace como se hace”, refiriéndose al matrimonio, ya que es un contrato; desde el instante en que los

conyugues conciertan con el fin del matrimonio, este se concreta mediante su formalización; la participación de un funcionario estatal, el juez comúnmente, se ajusta a constatar la autenticidad de la intención de los esposos.

El sistema discrecional

No están señaladas concretamente las causales de divorcio en la Ley; dejando en manos del juez o tribunal analizar y decidir sobre la disolución del vínculo, al llegar a la conclusión que la participación conjunta de los conyugues y la subsistencia de la familia son inviables (...); no recomendable, ya que es subjetiva al dejar tomar al juez un dictamen de esa naturaleza.

Efectos del divorcio

(Fanzolato, 1991), sostiene que “el derecho-deber de alimentos entre marido y mujer se origina y fundamenta en el vínculo matrimonial que los emplaza en el estado de familia de cónyuges”. El divorcio pone fin al matrimonio y por ende a los derechos y obligaciones que éste genera. Entre los principales efectos se puede mencionar: Cesa la obligación de alimentar al otro cónyuge. Se extinguen los derechos hereditarios, de modo que si fallece uno de los cónyuges el cónyuge sobreviviente no es heredero. Si es que están casados bajo el régimen sociedad conyugal, se extingue esta sociedad, de modo que los bienes adquiridos después del matrimonio ingresan al patrimonio de cada uno.

DIVORCIO SIN EXPRESIÓN DE CAUSAL

Retrospectiva histórica: Haciendo una histórica retrospectiva respecto al divorcio sin causal, hayamos que generalmente las civilizaciones, como en la antigua roma, que aprobaban la figura del divorcio, estaba relacionada al repudio, por otro lado

encontramos antecedentes en la historia Hindú, en donde la mujer, si el marido se alejaba por un largo periodo de tiempo o era un vago, tenía la facultad de abandonar al marido, así mismo en el hombre si la descendencia con la mujer había procreado únicamente mujeres, o que esta fuera infértil.

En el código de matrimonio sueco, se aplica el divorcio sin expresión, donde cualquier conyugue unilateralmente, tiene la posibilidad de solicitar su divorcio sin ser necesario invocar o mucho menos acreditar la ocurrencia de hechos subjetivos imputables a conductas incorrectas del otro conyugue o condiciones que reflejen la ruptura irreconciliable del matrimonio, y separación de hecho. No obstante, esta legislación demanda una sola exigencia, el transcurso de una fase de reconsideración, para así evitar una precipitada decisión, y posiblemente llegar a acuerdos en la pareja.

En palabras de (Mizrahi, 2006), uno de los más distinguidos defensores del divorcio manifiesta: “Desde la perspectiva psicológica, el divorcio encausado no significa la ausencia de causales. Es obvio que si se busca y demanda el divorcio es porque existen estas causales, solo que la que opera con energía es la voluntad unilateral.”

Apoyándonos interdisciplinariamente en ciencias como la psicología, esta menciona: “La etapa unilateral de divorcio revela el quiebre de la capacidad para vivir en comunión, la continuación de éste vínculo conyugal solo provocaría conflictos, incluso enfermedades psíquicas”, inclusive doctrinariamente en el caso español, manifiesta que debe entenderse la demanda de divorcio por uno de los conyugues como el rompimiento del afecto conyugal, “*affectio maritalis*” muy hablado desde la época romana, entiéndase este como la imposibilidad de cumplir con los objetivos del contrato matrimonial: vivir juntos, engendrar y auxiliarse mutuamente.

Este divorcio sin expresión de causal lleva como directrices: la defensa de los intereses de los hijos, la libre actuación de los sujetos y la dignidad humana. La defensa de los intereses ya que en su trámite no se declara el divorcio sin arreglo de la situación de los hijos y más aún este divorcio evita que se siga manteniendo un

matrimonio disuelto que provoca obstáculos constantes entre los cónyuges y al hacerlo causa daños irreversibles a los hijos, la libre actuación de los sujetos puesto que permite que una vez que el matrimonio se haya desvirtuado y alguno de los cónyuges solicite su finalización, hacerlo sin necesidad de causal, bastando solo y significativamente la ruptura del vínculo.

Finalmente, el divorcio tiene como límite la dignidad humana, puesto que más allá de cualquier fórmula legal que busque determinar como culpable o inocente a alguno de los conyugues, se busca humanizar el derecho a través de la figura del divorcio, entendiendo que el afecto que sustentaba el matrimonio ya no existe, dando a la pareja un fin jurídico a su relación que afectivamente ya está quebrada. Esta humanización no debe ser indiferente o imprudente ante las normas procesales que buscan proteger los intereses de los hijos o los conyugues como consecuencia de esta disolución.

Podríamos entonces decir que el divorcio sin expresión de causa, es el procedimiento jurídico utilizado de forma unilateral y voluntaria por uno de los conyugues que, sin necesidad de exponer, justificar y demostrar su pretensión, presenta su intención ante un juez, quien será el encargado de declararlo en sentencia, con previa revisión de las formalidades que la ley establece.

El Divorcio sin causal faculta que uno de los esposos quede desprotegido: El tema más controversial del divorcio incausado, es el del conyugue débil, tema que es necesario analizar. Esta es la razón por la que existe una fuerte oposición de los legisladores al preocuparse por la situación del conyugue que queda en desventaja. Se piensa que, al facilitar un divorcio de estas características, tan rápido, una de las partes se podría quedar en desventaja, un caso sería el de las amas de casa. Teniendo un sistema de flexible divorcio, argumenta la doctrina, existiría una gran cantidad de ex cónyuges en situación de debilidad.

Es entonces que cónyuge débil se denomina a la persona que queda en condición económica de desventaja en caso de disolución del matrimonio. Una de las soluciones sería plantear indemnizar a los afectados. Cabe recordar, que, en ese sentido los daños deben resarcirse cuando hay responsabilidad.

Revisando la historia, se puede observar que en el derecho a la familia no se reconocía ningún tipo de indemnización: Tenía una posición Basada en la Concepción Institucional de la familia. Por ello, a la perspectiva de la misma, todos los miembros eran parte de una colectividad.

Este argumento se amparaba en la idea que la institución no puede indemnizarse a sí misma. Alegando que estas acciones reparatorias iban en contra de las buenas costumbres. Sin embargo, actualmente es respaldada la indemnización entre miembros de la familia y así también la de estos en vínculo con terceros.

No obstante, podemos decir que aun estableciéndose normas que impidan que los cónyuges queden desprotegidos, el divorcio sin causal aún es viable, siendo una buena opción para evitar el desgaste, físico, económico y psicológico de cualquiera de los cónyuges y del tiempo que ordinariamente conlleva un divorcio.

CONFLICTOS CONYUGALES: CLASIFICACIÓN

Los Conflictos de pareja son: “Desacuerdos, contrariedades, choques sobre puntos de vista, discrepancia de opiniones, diferencias metodológicas y defensa o violación de los derechos personales”. Los conflictos de pareja se pueden generar por luchas de poder, desacuerdos, diferencias en asuntos de la religión o filosofía, rigidez de reglas, tareas hogareñas, sexualidad, horario de trabajo, entre otros. También Los Conflictos pueden darse por una comunicación pobre o inadecuada, descuido de la relación, valores o anti valores, choques de personalidad y perspectivas amenazadas. Otros factores detonantes de los conflictos son: El irrespeto, la desconfianza, los cambios vitales, la rigidez ante ideas o generalizaciones, el control personal por parte de la pareja. Los celos o asuntos personales sin resolver,

problemas con la familia de origen, infidelidad, mal manejo de las finanzas, entre otros, también generan conflictos de pareja.

(Ritvo & Glick, 2003), expresan que “los conflictos que ellos llaman “periodos de disfunción” surgen en cualquier relación duradera, debido a que, al compartir roles íntimos, las personas inevitablemente lidian entre sí”, iniciando conflictos al perder, los cónyuges, la confianza en la relación, entre sí o la propia misma. Esto debido a que las generaciones de legados, los diferentes estilos de vida y concepciones del matrimonio son distintas en cada uno de los cónyuges al llegar al matrimonio.

También señalan que la separación es una crisis que resulta naturalmente traumática para las distintas partes de matrimonio, sin embargo, señalan que esta podría ser una oportunidad para que la pareja evalúe los conflictos que los llevaron a la crisis y poder reconsiderar el contrato conyugal, así como las metas que tenían en conjunto. La separación podría darse por las débiles bases construidas al inicio de la relación, muchas veces llevados por motivos personales como lo son: alejarse de su hogar original o solo por la pasión, que acaba disipándose en las primeras etapas del matrimonio, originando desilusiones, tornando difícil superar los problemas o enfrentar siquiera una discusión. Otras motivaciones para que generan la separación de las parejas son: por incompatibilidad de caracteres, problemas psicológicos, o por relaciones extramatrimoniales presentadas durante el vínculo matrimonial.

(Ritvo & Glick, 2003), apuntan que una de las razones más fuertes de separación es que con “el paso del tiempo nace la sensación de tener menos cosas en común con su compañero(a)”. Hacen una lista de pasos que atraviesa una pareja antes del divorcio:

2.4 Definición de términos básicos

1. Acuerdo: Coincidencia de las voluntades con miras a producir el efecto de derecho intentado por las partes: contrato, matrimonio, divorcio por consentimiento mutuo, concordato.
2. Convivencia: Cohabitación, vida en compañía de otras personas, compartiendo al menos casa, con frecuencia también la mesa, y en ocasiones el lecho, Referida a la sociedad, pacífica o jurídica coexistencia de los habitantes de un país.
3. Cónyuges: Es uno de los dos miembros de una pareja se utiliza para referirse a cada individuo de la institución matrimonial, que establecen u vínculo de carácter civil.
4. Deberes: Consiste en la obligación impuesta por una norma jurídica, de observar una cierta conducta.
5. Derecho patrimonial: el conjunto de bienes de una persona, debe entenderse que son derechos patrimoniales los que revisten el carácter de bienes, es decir, los que son susceptibles de tener un valor económico, a ellos se oponen los derechos extra patrimoniales, Los derechos patrimoniales se dividen en derechos reales, derechos personales y derechos intelectuales.
6. Derechos: Son aquellas facultades de libertad que la ley otorga a los individuos que integran un estado.
7. Disolución: Se define como la destrucción de un vínculo o término de una relación de una unión de hecho como también la extinción de la sociedad conyugal en el matrimonio. La Disolución Del Matrimonio es la conclusión del vínculo personal y económico de los cónyuges.

8. Divorcio: Ruptura, disolución del lazo matrimonial; dictaminada a través de vía notarial o judicial, a solicitud de uno de los cónyuges en relación a las causales que se le imputa al otro cónyuge o de ambos, tratándose de disenso o mutuo acuerdo.
9. Divorcio Remedio: Desvinculación originada por la incapacidad de la pareja para cumplir con sus fines: carencia de ayuda mutua, procreación y educación de hijos. Ejemplo de esto: el divorcio de Mutuo acuerdo y la separación cónyuges.
10. Divorcio Sanción: La pareja se desvincula en consecuencia de la o las faltas cometidas por uno de los cónyuges, autorizando así al otro, que se siente perjudicado, para demandar la disolución matrimonial.
11. Familia: Comunidad humana básica e institución natural y perenne en la sociedad, formada por un grupo de individuos, asociados íntimamente por vínculos de sangre o vínculos jurídicos, originados de relaciones intersexuales, de identidad, y que se sostienen en conductas de convivencia en un mismo lugar.
12. Legislación: Se denomina legislación al cuerpo de leyes que regularán determinada materia o ciencia o al conjunto de leyes a través del cual se ordena la vida en un país, es decir, lo que popularmente se llama ordenamiento jurídico y que establece aquellas conductas y acciones aceptables rechazables de un individuo, institución, empresa, entre otras.
13. Limitación: Es una acción de fijar límites o fronteras sobre alguien, algo o cosa, que dificulta alguna circunstancia en la vida para su desarrollo normal en libertad.
14. Matrimonio: Fundación social pactada en contrato, que da origen a la forma reconocida de casamiento o conformación de una familia. Desde la perspectiva sociológica se reconoce como la institucionalización de las relaciones sustentadas

en la unión intersexual aceptada por ley. El derecho lo contempla como un hecho jurídico familiar celebrado por dos personas de sexos complementarios con el fin de desarrollar vida en común, engendrar y educar hijos. En el Artículo 234° del Código Civil se define que “el matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida en común. Encontramos entonces unanimidad en las definiciones al ver que el matrimonio respalda la estabilidad y perdurabilidad de la familia.

15. Nomen iuris: Es la expresión que hace referencia a un principio jurídico conocido como "primacía de la realidad". El significado viene a decir que las cosas son tal y como son y no tal y como las partes aseguran que son.

16. Patrimonio: Conjunto de bienes pertenecientes a una persona natural o jurídica, o afectos a un fin, susceptibles de estimación económica.

17. Separación de cuerpos: se denomina separación “a aquella situación del matrimonio, en la que, subsistiendo el vínculo conyugal, se produce una cesación de la vida en común de los casados y se transforma el régimen jurídico de sus respectivos derechos y obligaciones, obedeciendo la terminología al hecho de que determina un alejamiento o distanciamiento personal.

18. Sociedad de gananciales: Es el régimen económico matrimonial por el que básicamente se hacen comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidos por mitad al disolverse dicha comunidad.

19. Unilateral: Todo referente a una sola cosa o asunto, o un solo aspecto de la misma. La palabra viene del latín “unilateris” (de “latus”, o sea, lado), o en la teoría de las obligaciones, dicese de la manifestación de voluntad que surge efecto por sí sola.

De una sola parte Que proviene de una sola de las partes en causa. En cuanto a la teoría contractual, dicese de aquel contrato que causa obligación para una sola de las partes.

CAPÍTULO III

PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

3.1 Análisis de Resultados

De acuerdo a la investigación cualitativa que se sigue en el presente trabajo, tenemos que se plantearán una serie de preguntas a especialistas en la materia los cuales nos ayudarán a legitimar la presente investigación:

PREGUNTAS:	ESPECIALISTA Nº 01: RESPUESTAS DE ENTREVISTADO:
<p>1. ¿Cómo catedrático de derecho de familia que entiende usted por divorcio de mutuo acuerdo?</p>	<p>Es cuando ambas partes llegan a buenos términos la disolución de su matrimonio, por lo que la disposición está encaminada por un acuerdo consensual.</p>
<p>2. ¿Cuál es su opinión respecto esperar 2 años para sus efectos del divorcio en Lima-distrito de Lince 2020?</p>	<p>Debería analizarse la norma y ver la posibilidad de reducir el tiempo.</p>
<p>3. ¿Cree usted que la regulación y trámite de divorcio por mutuo acuerdo en el código civil dificulta la rapidez para la separación de los cónyuges?</p>	<p>Así es, se debe buscar celeridad y procedibilidad en estos casos, ya que se presume la veracidad de ambas partes de llegar al divorcio.</p>
<p>4. ¿Cree usted que existe obstáculos en darles eficacia y libre decisión a los cónyuges que deseen divorciarse?</p>	<p>Si, como mencioné si se cumple con el principio de presunción de veracidad porque alargar un proceso que debe ser célere.</p>

<p>5. ¿Cuál es su opinión pública respecto a la importancia de poder divorciarse sin impedimentos de tiempo en Lima- distrito de Lince 2020?</p>	<p>Que es la mejor medida porque lo que buscan las personas es la separación pues pueden tener la posibilidad de rehacer sus vidas.</p>
---	---

PREGUNTAS:	ESPECIALISTA Nº 02: RESPUESTAS DE ENTREVISTADO:
<p>1. ¿Cómo catedrático de derecho de familia que entiende usted por divorcio de mutuo acuerdo?</p>	<p>Es cuando ambas partes deciden separar sus vidas de forma legal.</p>
<p>2. ¿Cuál es su opinión respecto esperar 2 años para sus efectos del divorcio en Lima-districto de Lince 2020?</p>	<p>Que debe revisarse la norma para proponer la reducción del tiempo.</p>
<p>3. ¿Cree usted que la regulación y trámite de divorcio por mutuo acuerdo en el código civil dificulta la rapidez para la separación de los cónyuges?</p>	<p>Si, debe ser revisado el Código Civil para poder agilizar el trámite de los divorcios por la vía notarial.</p>
<p>4. ¿Cree usted que existe obstáculos en darles eficacia y libre decisión a los cónyuges que deseen divorciarse?</p>	<p>Si, el mutuo disenso debe ser rápido, pero aun existen barreras que no permiten que sea el proceso acelerado.</p>

<p>5. ¿Cuál es su opinión publica respecto a la importancia de poder divorciarse sin impedimentos de tiempo en Lima- distrito de Lince 2020?</p>	<p>Que debería analizarse el reducir los impedimentos o hacer más acelerado el trámite de un divorcio en donde ambas partes están de acuerdo.</p>
---	---

PREGUNTAS:	ESPECIALISTA Nº 03: RESPUESTAS DE ENTREVISTADO:
<p>1. ¿Cómo catedrático de derecho de familia que entiende usted por divorcio de mutuo acuerdo?</p>	<p>Es una institución del derecho civil que permite la disolución del matrimonio por acuerdo de ambos cónyuges.</p>
<p>2. ¿Cuál es su opinión respecto esperar 2 años para sus efectos del divorcio en Lima-districto de Lince 2020?</p>	<p>Que se debe reducir el tiempo, la norma debe ser revisada.</p>
<p>3. ¿Cree usted que la regulación y trámite de divorcio por mutuo acuerdo en el código civil dificulta la rapidez para la separación de los cónyuges?</p>	<p>Si, hace dificultoso el proceso notarial por lo que se debe proponer una revisión a la norma.</p>
<p>4. ¿Cree usted que existe obstáculos en darles eficacia y libre decisión a los cónyuges que deseen divorciarse?</p>	<p>Los obstáculos no permiten que el proceso sea rápido, por ese motivo debería ser modificado.</p>

<p>5. ¿Cuál es su opinión pública respecto a la importancia de poder divorciarse sin impedimentos de tiempo en Lima- distrito de Lince 2020?</p>	<p>Que esas barreras deben ser destruidas pues lo que se busca es que las partes cumplan su objetivo, y ese es el de divorciarse en el menor tiempo posible.</p>
---	--

PREGUNTAS:	ESPECIALISTA Nº 01: INTERPRETACIÓN DE RESPUESTA DE ENTREVISTADO:
<p>1. ¿Cómo catedrático de derecho de familia que entiende usted por divorcio de mutuo acuerdo?</p>	<p>Todos los entrevistados concuerdan en que existe un consenso entre las partes en el divorcio por mutuo acuerdo.</p>
<p>2. ¿Cuál es su opinión respecto esperar 2 años para sus efectos del divorcio en Lima-districto de Lince 2020?</p>	<p>Todos los entrevistados concuerdan en que el tiempo debe ser reducido.</p>
<p>3. ¿Cree usted que la regulación y trámite de divorcio por mutuo acuerdo en el código civil dificulta la rapidez para la separación de los cónyuges?</p>	<p>Todos los entrevistados concuerdan en que la normativa civil debe analizarse o ser revisado por el legislador.</p>
<p>4. ¿Cree usted que existe obstáculos en darles eficacia y libre decisión a los cónyuges que deseen divorciarse?</p>	<p>Todos los entrevistados concuerdan en que los obstáculos deben ser disueltos para evitar aplazar el trámite.</p>

<p>5. ¿Cuál es su opinión pública respecto a la importancia de poder divorciarse sin impedimentos de tiempo en Lima- distrito de Lince 2020?</p>	<p>Todos los entrevistados concuerdan en que los impedimentos deben ser eliminados.</p>
---	---

PREGUNTAS:	ESPECIALISTA Nº 02: INTERPRETACIÓN DE RESPUESTA DE ENTREVISTADO:
<p>1. ¿Cómo catedrático de derecho de familia que entiende usted por divorcio de mutuo acuerdo?</p>	<p>Todos los entrevistados concuerdan en que existe un consenso entre las partes en el divorcio por mutuo acuerdo.</p>
<p>2. ¿Cuál es su opinión respecto esperar 2 años para sus efectos del divorcio en Lima-districto de Lince 2020?</p>	<p>Todos los entrevistados concuerdan en que el tiempo debe ser reducido.</p>
<p>3. ¿Cree usted que la regulación y trámite de divorcio por mutuo acuerdo en el código civil dificulta la rapidez para la separación de los cónyuges?</p>	<p>Todos los entrevistados concuerdan en que la normativa civil debe analizarse o ser revisado por el legislador.</p>
<p>4. ¿Cree usted que existe obstáculos en darles eficacia y libre decisión a los cónyuges que deseen divorciarse?</p>	<p>Todos los entrevistados concuerdan en que los obstáculos deben ser disueltos para evitar aplazar el trámite.</p>

<p>5. ¿Cuál es su opinión pública respecto a la importancia de poder divorciarse sin impedimentos de tiempo en Lima- distrito de Lince 2020?</p>	<p>Todos los entrevistados concuerdan en que los impedimentos deben ser eliminados.</p>
---	---

PREGUNTAS:	ESPECIALISTA Nº 03: INTERPRETACIÓN DE RESPUESTA DE ENTREVISTADO:
<p>1. ¿Cómo catedrático de derecho de familia que entiende usted por divorcio de mutuo acuerdo?</p>	<p>Todos los entrevistados concuerdan en que existe un consenso entre las partes en el divorcio por mutuo acuerdo.</p>
<p>2. ¿Cuál es su opinión respecto esperar 2 años para sus efectos del divorcio en Lima-districto de Lince 2020?</p>	<p>Todos los entrevistados concuerdan en que el tiempo debe ser reducido.</p>
<p>3. ¿Cree usted que la regulación y trámite de divorcio por mutuo acuerdo en el código civil dificulta la rapidez para la separación de los cónyuges?</p>	<p>Todos los entrevistados concuerdan en que la normativa civil debe analizarse o ser revisado por el legislador.</p>
<p>4. ¿Cree usted que existe obstáculos en darles eficacia y libre decisión a los cónyuges que deseen divorciarse?</p>	<p>Todos los entrevistados concuerdan en que los obstáculos deben ser disueltos para evitar aplazar el trámite.</p>

<p>5. ¿Cuál es su opinión pública respecto a la importancia de poder divorciarse sin impedimentos de tiempo en Lima- distrito de Lince 2020?</p>	<p>Todos los entrevistados concuerdan en que los impedimentos deben ser eliminados.</p>
---	---

PREGUNTAS:	INTERPRETACIÓN GENERAL:
<p>1. ¿Cómo catedrático de derecho de familia que entiende usted por divorcio de mutuo acuerdo?</p>	<p>De lo analizado en este ítem se tiene que ambas partes llegan a buenos términos la disolución de su matrimonio, por lo que la disposición está encaminada por un acuerdo consensual.</p>
<p>2. ¿Cuál es su opinión respecto esperar 2 años para sus efectos del divorcio en Lima-distrito de Lince 2020?</p>	<p>De lo observado en este ítem debe revisarse la norma para proponer la reducción del tiempo.</p>
<p>3. ¿Cree usted que la regulación y trámite de divorcio por mutuo acuerdo en el código civil dificulta la rapidez para la separación de los cónyuges?</p>	<p>De lo observado en este ítem, se puede advertir que se hace dificultoso el proceso notarial por lo que se debe proponer una revisión a la norma.</p>
<p>4. ¿Cree usted que existe obstáculos en darles eficacia y libre decisión a los cónyuges que deseen divorciarse?</p>	<p>De lo observado en este ítem, se puede advertir que se cumple con el principio de presunción de veracidad porque almar un proceso que debe ser célere.</p>

<p>5. ¿Cuál es su opinión pública respecto a la importancia de poder divorciarse sin impedimentos de tiempo en Lima- distrito de Lince 2020?</p>	<p>De lo observado en este ítem, se tiene que esas barreras deben ser destruidas pues lo que se busca es que las partes cumplan su objetivo, y ese es el de divorciarse en el menor tiempo posible.</p>
---	---

3.2 Discusión de Resultados

Se presento la presente investigación a abogados especialistas en materia civil familia y no existiendo en las normatividad jurídica peruana nuestra propuesta consecuentemente a ello no existen antecedentes en nuestro país sobre la materia; y como se puede apreciar del proceso de la presente investigación sobre el tema de la separación convencional y divorcio ulterior en los procedimientos notariales, pues se tiene que en primer lugar tenemos que tener en cuenta que la materia de la presente investigación es algo novedoso en nuestro sistema jurídico, consecuentemente a ello, nuestros resultados se basan en las encuestas realizadas a los operadores del derecho en nuestro medio, quienes como lo han expresado estiman que es una nueva concepción del manejo de la estructura legal tanto del ámbito sustantivo como en el adjetivo que enmarca los procedimientos, en nuestro sistema judicial.

Así mismo del análisis efectuado, se tiene presente la ley del Divorcio rápido a cargo de las municipalidades y de los notarios, instituciones que amparados en nuestro código civil a través de la separación de hecho y divorcio ulterior, visualizan su accionar como la forma más rápida de disolver el vínculo matrimonial de los cónyuges, pero condicionados a tener resueltos previamente, los actos relacionados con la liquidación de sociedades de gananciales, así como la tenencia de los hijos menores en caso existieran y consecuentemente a ello también el tema relacionado con la pensión de alimentos.

Como resultado se llega a determinar de la importancia que sería tener en nuestro país normas que modernicen el sistema judicial en el Perú de tal forma que agilicen una serie de trámites superfluos que solo conlleva al mayor gasto y consumo tanto de tiempo como en el engorroso proceso ante los tribunales de justicia sobre la materia.

3.3 Conclusiones

PRIMERA

Las ventajas de tratar el divorcio por la vía notarial es la celeridad de obtener un divorcio rápido, es un procedimiento además económico, y sobre todo reservado y de corta duración, lo que permite que no existe un traumático divorcio como lo es el de la vía judicial, sino todo lo contrario, un divorcio más amical y privado.

SEGUNDA

Pero una de las desventajas del divorcio tramitado por la vía notarial es que no todas las notarias cuentan con la autorización para poder tramitar este tipo de procedimientos, pues la delegación de facultades al funcionario, que en este caso es el notario, no se puede cumplir en todas las partes del país o en todas las notarias de nuestro territorio, sino son unas cuantas notarías que cuentan con dicha autorización.

TERCERA

El procedimiento de separación convencional y divorcio ulterior está en relación con el principio de presunción de veracidad, ya que al ser un procedimiento notarial en el cual se requiere la voluntad de ambas partes, se debe tener en cuenta que se debe presumir como verdad todo lo que digan las partes involucradas, además es uno que debe presentar la manifestación de voluntad de las partes para que se pueda llevar a cabo.

3.4 Recomendaciones

PRIMERA

Las notarías deben contar con profesionales especializados en Derecho de Familia, o que, en su defecto, tengan experiencia en temas de familia para que puedan llevar a cabo el procedimiento de separación convencional y divorcio ulterior en buenos términos, así se debe de implementar ambientes para las audiencias que garanticen la privacidad de los solicitantes.

SEGUNDA

Es importante mencionar que en estos casos de separación convencional y divorcio ulterior no se lleva a cabo temas de patria potestad, por lo que la presente tesis está enfocada en parejas que no tengan hijos menores de edad, pues eso hará que el procedimiento sea fluido y sobre todo se pueda tramitar en el tiempo más rápido, pues el analizar la patria potestad involucra una serie de premisas que deben ser analizados por un juez especializado.

TERCERA

Las notarías deben ir implementando procedimientos no contenciosos que permitan llevar a cabo de la mejor forma el análisis de fenómenos jurídicos que no necesariamente pueden ser judicializados, sino que pueden resolverse en el fuero notarial o también en el municipal, lo importante es que la persona solicitante pueda satisfacer su necesidad jurídica.

3.5 Fuentes de Información

DIAZ HONORES, Jenny R. “CONCILIACIÓN FAMILIAR”, Un enfoque multidisciplinario, Editorial ASIMARC, Lima – Perú, Agosto 2013.

DIAZ VALDIVIA, Héctor; “DERECHO DE FAMILIA”, Lima – Perú, 2011.

EGACAL, El AEIOU del derecho “Modulo Civil”, San Marcos, Lima 2011.

LEDESMA NARVAEZ, Marianella, “COMENTARIOS AL CODIGO PROCESAL CIVIL” Análisis artículo por artículo, TOMO III, Tercera edición, Gaceta Jurídica S.A., Lima – Perú, Febrero 2011.

MANUAL OFICIAL DE LOS SERVICIOS REGISTRALES DE LA SUNARP 2010.

MIZRAHI, Mauricio Luis, “FAMILIA, MATRIMONIO Y DIVORCIO” Divorcios causados e incausados. Acuerdos conyugales, Liquidación de bienes. Daños y perjuicios en el divorcio. Alimentos. Guarda de los hijos. Derechos del niño. Aspectos procesales. Comunicación paterno – filial. Operatividad de los tratados internacionales; Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Argentina – Buenos Aires, 1998.

PEÑA GONZALES, Oscar, “CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL” Teoría y práctica, APECC (Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación) Lima – Perú, 2001.

PERALTA ANDÍA, Javier Rolando, “DERECHO DE FAMILIA EN EL CÓDIGO CIVIL”, cuarta edición, Editorial IDEMSA, Lima – Perú, Julio 2008. 97 PERÚ Natalidad, Mortalidad y Nupcialidad, 2013 – INEI Instituto Nacional de Estadísticas e Informática - ESTADISTICAS DEL INEI 2013.

RODRIGUEZ DOMINGUEZ, Elvito A., “MANUAL DE DERECHO PROCESAL CIVIL”, sexta edición actualizada y aumentada; Editorial Jurídica Griley, Lima – Perú, mayo 2005.

SCHREIBER PEZET, Max, “EXEGESIS DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984” Tomo VII, Derecho de Familia Sociedad Conyugal, Gaceta Jurídica S.A., Lima – Perú, Enero 2002.

TORRES CARRASCO, Manuel Alberto, “EL DIVORCIO, EN LA LEGISLACIÓN, DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA” Causales, proceso y garantías, Gaceta Jurídica S.A., Lima – Perú, 2013.

VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique; “TRATADO DE DERECHO DE FAMILIA”, La nueva teoría institucional y jurídica de la familia, TOMO I, Gaceta Jurídica S.A., Lima – Perú, Octubre 2011.

VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique; "TRATADO DE DERECHO DE FAMILIA", La nueva teoría institucional y jurídica de la familia, TOMO II, Gaceta Jurídica S.A., Lima – Perú, 2012.

VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique; "TRATADO DE DERECHO DE FAMILIA", Derecho familiar patrimonial, Relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar, TOMO III, Gaceta Jurídica S.A., Lima – Perú, Agosto 2012.

ANEXOS

Anexo 1. Matriz de Consistencia

La aplicación del principio de presunción de veracidad respecto al procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior vía notarial, Lince 2020

Problema	Objetivos	Supuestos	Categoría	Metodología
<p>Problema general ¿De qué manera se cumple la aplicación del principio de presunción de veracidad respecto al procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior vía notarial, Lince 2020?</p> <p>Problemas específicos ¿Cuál es la importancia de la aplicación del principio de presunción de veracidad respecto al procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior vía notarial, Lince 2020?</p> <p>¿Cuáles son las responsabilidades que se deben asumir al no cumplir con el principio de presunción de veracidad respecto al procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior vía notarial, Lince 2020?</p> <p>¿Cuál es el procedimiento que se debe seguir al aplicarse el del principio de presunción de veracidad respecto al procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior vía notarial, Lince 2020?</p>	<p>Objetivo general Determinar de qué manera se cumple la aplicación del principio de presunción de veracidad respecto al procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior vía notarial, Lince 2020.</p> <p>Objetivo específico Describir cual es la importancia de la aplicación del principio de presunción de veracidad respecto al procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior vía notarial, Lince 2020.</p> <p>Determinar cuales son las responsabilidades que se deben asumir al no cumplir con el principio de presunción de veracidad respecto al procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior vía notarial, Lince 2020.</p> <p>Establecer el procedimiento que se debe seguir al aplicarse el del principio de presunción de veracidad respecto al procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior vía notarial, Lince 2020.</p>	<p>La aplicación del principio de presunción de veracidad respecto al procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior vía notarial, Lince 2020</p>	<p>Categoría Separación Convencional y divorcio ulterior vía notarial</p> <p>Sub - categoría 1. Contexto jurídico 2. Procedimiento de divorcio vía notarial 3. Sujeción de responsabilidades</p>	<p>Enfoque: Cualitativo</p> <p>Tipo: Básico</p> <p>Diseño: Teoría Fundamentada</p> <p>Método: Inductivo</p> <p>Nivel: Descriptivo</p> <p>Población: 10 abogados litigantes en materia civil</p> <p>Muestra: Se toma como muestra a 3 abogados litigantes en materia civil</p> <p>Técnica: Entrevista</p> <p>Instrumento: Guía de Cuestionario con preguntas abiertas</p>

Anexo 2. Guía de Instrumento



Guía de entrevista sobre:

**“La aplicación del principio de presunción de veracidad respecto al
procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior vía
notarial, Lince 2020”**

Autor: SALAS LA COTERA, JIMENA

La presente guía de entrevista, será utilizada para determinar si el supuesto planteado en la investigación antes mencionada es verdadera.

1- ¿Cómo catedrático de derecho de familia que entiende usted por divorcio de mutuo acuerdo?

.....
.....
.....
.....
.....
.....

2- . ¿Cuál es su opinión respecto esperar 2 años para sus efectos del divorcio en Lima- distrito de Lince 2020?

.....
.....
.....
.....
.....
.....

3- ¿Cree usted que la regulación y tramite de divorcio por mutuo acuerdo en el código civil dificulta la rapidez para la separación de los cónyuges?

.....
.....
.....
.....
.....
.....

4- ¿Cree usted que existe obstáculos en darles eficacia y libre decisión a los cónyuges que deseen divorciarse?

.....
.....

.....
.....
.....
.....

5- ¿Cuál es su opinión pública respecto a la importancia de poder divorciarse sin impedimentos de tiempo en Lima- distrito de Lince 2020?

.....
.....
.....
.....
.....
.....

Anexo: 3 Anteproyecto de Ley

ANTEPROYECTO DE LEY

SUMILLA: Anteproyecto de ley que modifica el artículo 7° de la Ley N° 29227 que regula la separación convencional y divorcio ulterior en las notarías del Perú.

ANTEPROYECTO DE LEY NRO: 1

Jimena Salas La Cotera, Bachiller en Derecho de la Universidad Alas Peruanas, en ejercicio de sus facultades ciudadanas que le confiere el artículo 31° de la Constitución Política del Perú y conforme al artículo 75° del Reglamento del Congreso de la República, presenta el siguiente anteproyecto de ley que modifica el artículo 7° de la Ley N° 29227, ley que regula la separación convencional y divorcio ulterior en las notarías del Perú:

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Conforme lo dispone la Ley N° 29227 en su artículo 7°, una vez emitida la Resolución de Alcaldía que declara la separación convencional se concede el plazo de dos meses para que cualquiera de los cónyuges solicite el divorcio.

El plazo en las diferentes vías para realizar la conversión de la separación convencional a divorcio ulterior, se encuentran en diferentes normas como es el caso de la vía judicial contemplada en el artículo 354° del Código Civil y el artículo 580° del Código Procesal Civil. En la sede notarial se halla en el artículo 1, numeral 7° de la Ley 26662 (Ley de Competencia Notarial en Asuntos no Contenciosos).

Asimismo, en sede administrativa municipal este plazo lo ubicamos en el artículo 7° de la Ley 29227, regulada por el TUPA de cada Municipalidad provincial o distrital. Este plazo de conversión de dos meses, es un tiempo que se brinda a los

cónyuges, la reflexión de continuar o no con este procedimiento, de dar fin o no a su matrimonio, tiempo razonable para tomar las acciones necesarias para regularizar su situación y estado civil.

No se puede negar, que en este plazo se podría dar diferentes situaciones, en la que los cónyuges no decidieran continuar con este procedimiento como, por ejemplo, una reconciliación conyugal, una reevaluación, impugnación de su pretensión de separación convencional o simplemente un desistimiento.

En la Ley N° 29227, establece el impulso de parte, de los cónyuges para solicitar el divorcio ulterior, pasado los 2 meses después de la emisión de la Resolución que declara la separación convencional, dicho este plazo, la ley no ha considerado su fin para solicitarlo, es por ello que nos vemos obligados proponer esta modificación del artículo 7° de la Ley, para establecer el tiempo límite para solicitar la conversión de la separación convencional a divorcio ulterior, para que en las municipalidades no haya abarrotamiento de expedientes inconclusos, que por meses y años, se quedan al pendiente, hasta que alguno de los cónyuges decida solicitarlo y poder terminar con este procedimiento.

II. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

Esta propuesta no generará un costo al Estado que, al contrario, es de carácter familiar en beneficio de la misma familia convivencial acorde al principio de primacía de la realidad con un alcance nacional.

III. IMPACTO DE LA VIGENCIA DE LA MODIFICACIÓN EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El impacto que generará es que, la figura jurídica de la delegación en este procedimiento de separación convencional y divorcio ulterior, en la Ley N° 29227, como su reglamento el D.S. N° 009-2008-JUS, no ha sido contemplada, siendo

esta una figura de suma importancia, pues de ella nace una situación que afectaría a los cónyuges que optaron por realizar el divorcio por esta vía.

Siendo que en las Resoluciones de alcaldía que declara la Separación convencional o la Resolución de alcaldía que declara el divorcio Ulterior, no se encuentra facultado expresamente los funcionarios o los abogados encargados de llevar este procedimiento. Tanto la ley y la doctrina determinan la imposibilidad de delegación de facultades sin norma expresa que así lo señale, como también la jurisprudencia del Tribunal Constitucional la ha sancionado en el mismo sentido.

IV. FORMULA LEGAL

Artículo 1°- Modifíquese el artículo 7° de la Ley N° 29227, ley que regula la separación convencional y divorcio ulterior en las notarías del Perú

Artículo actual:

Artículo 7°

“Transcurridos dos (2) meses de emitida la resolución de alcaldía o el acta notarial, según sea el caso, cualquiera de los cónyuges puede solicitar ante el alcalde o notario la disolución del vínculo matrimonial. Dicha solicitud debe ser resuelta en un plazo no mayor de quince (15) días.

Declarada la disolución, el alcalde o notario dispondrá su inscripción en el registro correspondiente”.

Artículo modificado:

Artículo 7°

“Transcurridos dos (2) meses de emitida la resolución de alcaldía o el acta notarial, según sea el caso, cualquiera de los cónyuges puede solicitar ante el alcalde o notario la disolución del vínculo matrimonial. Dicha solicitud debe ser resuelta en un plazo no mayor de quince (15) días.

Declarada la disolución, el alcalde o notario dispondrá su inscripción en el registro correspondiente.

En caso de que haya transcurrido el plazo de 2 meses de emitida la resolución de alcaldía o el acta de notarial que declara la Separación Convencional y que los cónyuges no hayan solicitado la disolución del vínculo matrimonial dentro los 2 meses siguientes DE LA NOTIFICACION DE LA RESOLUCION, el alcalde o notario, declarara concluido el procedimiento y ordenara el archivamiento del mismo”.