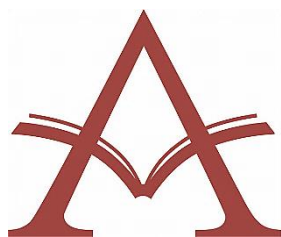


UNIVERSIDAD PERUANA DE LAS AMÉRICAS



ESCUELA DE DERECHO

TESIS

Divorcio por causal de separación de hecho, Perú, 2019

PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

AUTOR

Bach. ROQUE GASTON CASTRO YNGA

ASESORA

Dra. ANGÉLICA CARBONELL PAREDES

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: DERECHO CIVIL

LIMA – PERÚ

ABRIL, 2019

Dedicatoria:

A Haymé, mi esposa y compañera, a mi hijo

Julio Santiago; y a mis Maestros de la UPA.

Agradecimiento:

A Dios en primer lugar y a mi familia que
siempre me apoyaron incesantemente

RESUMEN

El presente Tesis se titula: Divorcio por causal de separación de hecho, Perú, 2019.

La Unidad de Análisis o de Estudio es el Código Civil Peruano, Libro III Derecho de Familia, especialmente el artículo 333° de nuestro Código Sustantivo de 1984.

El Paradigma a utilizar es cualitativo, el método es jurídico, porque el área es Derecho.

Conclusiones: Se ha llegado a las siguientes conclusiones:

Primera: La sentencia de separación de cuerpos y la sentencia de divorcio no significan los mismo por las siguientes consideraciones:

La separación de cuerpos está textualizado en el artículo 333° del Código Civil de 1984 y presenta 13 causales.

La separación de hecho es la situación fáctica en que se encuentran los cónyuges que, sin previa decisión jurisdiccional, quiebran el deber de cohabitación de forma permanente, sin causa justificada de forma alguna imponga tal separación sea por voluntad de uno o de ambos esposos

Segunda: El divorcio sanción se sustenta en el dolo o culpa imputable a uno de los cónyuges que incumple los deberes del matrimonio

Tercera: El divorcio remedio se sustenta en el fracaso matrimonial, dando lugar a que los cónyuges vivan separados de hecho.

Palabras clave: Código Civil, Acto jurídico, Divorcio.

ABSTRACT

The present research topic is entitled: Divorce by cause of de facto separation, Peru, 2019

Unit of analysis or study: Peruvian Civil Code, book III Family Law, especially article 333 of our 1984 substantive code,

The Paradigm to use is qualitative, the method is legal, because the area is Law.

Conclusions, we have reached the following **conclusions**:

First: The sentence of separation of bodies and the divorce decree do not mean the same for the following considerations:

The separation of bodies is textualized in article 333 of the Civil Code of 1984 and presents 13 causes.

The de facto separation is the factual situation in which the spouses find that, without prior judicial decision, they break the duty of cohabitation permanently, without justified cause in any way impose such separation either by the will of one or both spouses

Second: The divorce sanction is based on the fraud or fault attributable to one of the spouses who violates the duties of marriage

Third: The divorce remedy is based on the marriage failure, giving rise to the spouses living separated de facto.

Keywords: Civil Code, Legal Act, Divorce.

TABLA DE CONTENIDOS

Carátula.....	i
Hoja en blanco	
Dedicatoria.....	iii
Agradecimiento.....	iv
Resumen (palabras clave).....	v
Abstract (keywords).....	vi
Tabla de Contenidos.....	vii
Introducción.....	1
 Capítulo I: Problema de la Investigación	
1.1 Descripción de la Realidad Problemática.....	2
1.2 Planteamiento del problema.....	3
1.2.1 Problema general.....	3
1.2.2 Problemas Específicos.....	3
1.3 Objetivos de la investigación.....	4
1.3.1 Objetivo General.....	4
1.3.2 Objetivos Específicos.....	4
1.4 Justificación e importancia de la investigación.....	4
1.5 Limitaciones.....	5
 Capítulo II: Marco Teórico	
2.1 Antecedentes.....	6
2.1.1 Internacionales.....	6
2.1.2 Nacionales.....	9

2.2 Bases Teóricas.....	12
2.3 Definición de Términos Básicos.....	33
Capítulo III: Metodología de la Investigación	
3.1 Enfoque de la Investigación.....	36
3.2 Variables.....	37
3.2.1 Operacionalización de las Variables.....	37
3.3 Hipótesis.....	38
3.3.1 Hipótesis General.....	38
3.3.2 Hipótesis Específicas.....	38
3.4 Tipo de Investigación.....	38
3.5 Diseño de Investigación.....	38
3.6 Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos.....	39
Capítulo IV: Resultados	
4.1 Análisis de los Resultados.....	41
4.2 Discusión.....	47
Conclusiones	
Recomendaciones	
Referencias	

INTRODUCCIÓN

Existen pocos trabajos de investigación referidos a las formas de Separación de Cuerpos en nuestro Código Civil. Es decir, existen pocos antecedentes. El propósito de este estudio es tratar de orientar y clarificar sobre las diversas formas de separación de cuerpos y posteriormente el divorcio.

La metodología de la que hemos hecho uso, es la Investigación Jurídica, Cualitativa, no interactiva, pues corresponde al Derecho.

Unidad de estudio o unidad de análisis a la que se ha recurrido es al Código Civil peruano y en forma especial al Libro III, correspondiente al Derecho de Familia. Las Técnicas utilizadas en este estudio son las referentes a las Ciencias Sociales especialmente, como la observación y análisis de textos, tesis, libros, sentencias.

Los instrumentos sobre todo es la participación del investigador, a nivel de revisión de libros de la especialidad, en bibliotecas, Internet, etc. El procedimiento es histórico- jurídico, comparativo.

Este estudio consta de cuatro partes.

Capítulo I : Problema de la investigación

Capítulo II : Marco teórico

Capítulo III : Metodología de la Investigación

Capítulo IV : Resultados

Capítulo I: Problema de la investigación

1.1 Descripción de la Realidad Problemática.

En el mundo, uno de los grandes temas que preocupa a la sociedad en general es el divorcio y sus diferentes formas. Pues esto origina un caos en todos los contextos de la vida social y familiar.

Hablar del matrimonio, es referirse sin lugar a dudas a la humanidad en general; pues el matrimonio siempre ha estado presente en todas las clases sociales.

Sin embargo, cada día existe mayor cantidad de cónyuges que se separan de cuerpos y después inician la realización del divorcio. Debe saber explicarse y diferenciar de separación de cuerpos y divorcio, palabras o términos diferentes.

El divorcio significa el rompimiento de la relación conyugal, sin retorno. No queda otra salida, no hay marcha atrás es la finalización de una vida de casados, cada persona tiene su libertad y es nuevamente dueña de su vida y su destino.

Mientras que la separación de cuerpos, no significa divorcio, que es algo definitivo, solo vuelve débil, la relación de esposos es decir el lazo conyugal, pero no es algo definitivo, pues muchas parejas cambian de opinión y no llegan a la terminación completa o tal que origina el divorcio. Podemos poner como ejemplo el caso de Argentina en la cual el divorcio es muy rápido, y nunca se pregunta si hay culpable o culpables, pues solo se llega al divorcio, no interesa la responsabilidad de los cónyuges o los motivos, pues puede generar traumas psicológicos.

Pero si existen hijos menores no quedan desamparados nunca, pues la ley los protege. En nuestro país la Separación de Cuerpos se encuentra regido en el Libro III del Código Civil, referido al Derecho de Familia, específicamente en el artículo 333, donde se consignan las trece (13) causales o motivos de Separación de Cuerpos.

No hay cifras oficiales, pero los especialistas consideran que los matrimonios sobre todo de los jóvenes no duran más de tres años, por diversos motivos y consideran que posiblemente existan más de 500 mil procesos de divorcio en los diferentes juzgados a nivel nacional, lo cual es muy preocupante, pues puede originar un gran desorden social.

1.2 Planteamiento del problema

1.2.1 Problema general

¿En qué medida la sentencia de separación de cuerpos y la sentencia de divorcio significan lo mismo?

1.2.2 Problemas específicos

- ¿En qué medida el divorcio sanción se sustenta en el dolo o culpa imputable a uno de los cónyuges que incumple los deberes del matrimonio?

- ¿En qué medida el divorcio remedio se sustenta en el fracaso matrimonial, dando lugar a que los cónyuges vivan separados de hecho?

1.3 Objetivos de la Investigación

1.3.1 Objetivo general.

Determinar si la sentencia de separación de cuerpos y la sentencia de divorcio tienen el mismo significado.

1.3.2 Objetivos Específicos.

- Precisar si el divorcio sanción se sustenta en el dolo o culpa imputable a uno de los cónyuges que incumple los deberes del matrimonio.

- Indicar si el divorcio remedio se sustenta en el fracaso matrimonial, dando lugar a que los cónyuges vivan separados de hecho.

1.4 Justificación e importancia de la investigación.

1.4.1. Justificación

1.4.1.1. Justificación legal:

- Constitución Política del Perú de 1993.
- Ley Universitaria N° 30200
- Reglamento de Derecho UPA

1.4.1.2. Justificación teórica: Se dará a conocer los pasos que hemos realizado en esta investigación cualitativa- jurídica, pues pertenece este estudio al Derecho.

1.4.1.3. Justificación Social: Conoceremos el contexto de las parejas que se encuentran involucradas en las respectivas causales de separación de cuerpos, según nuestro Código Civil.

1.4.2. **Importancia**

Sin lugar a dudas la separación de cuerpos y el posterior divorcio es un tema actual, pues nuestra Constitución Política en su artículo 4° dice “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente 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. Esta investigación analiza cada una de las causales de separación que se encuentran reguladas en el artículo 333° del Código Civil de 1984 y en forma especial la separación de hecho y el posterior divorcio.

1.5 Limitaciones

1.5.1 Espacio geográfico: Lima - Perú

1.5.2 Tiempo: Existen dos clases de tiempo en este estudio

1.5.2.1 De la investigación: Este estudio comprende sólo el año 2018.

1.5.2.2 Del investigador: 20 horas semanales.

1.5.2.3 Económicas: El estudio es financiado por el mismo investigador.

1.5.2.4 Bibliográficas: Existe escaso material sobre el tema de estudio.

Capítulo II: Marco Teórico

2.1 Antecedentes

2.1.1 Internacionales

Bosert y Zannoni (2006: 234-236), señalan que: “Según una tendencia , la separación personal o el divorcio solo pueden ser decretados judicialmente ante la alegación y prueba de hechos culpables, de uno o de ambos cónyuges (...) .

La otra tendencia se manifiesta en la posibilidad de decretar la separación personal o el divorcio , aun sin alegar hechos imputables a uno de los cónyuges, o a los dos, si, no obstante, el vínculo matrimonial está desquiciado y la vida en común resulta imposible o intolerable.

Desde esta perspectiva no se requiere la tipificación de conductas culpable; la separación o el divorcio importan, esencialmente, un remedio, una solución al conflicto matrimonial (y no una sanción) tendiente a evitar mayores perjuicios para los cónyuges y los hijos(...).

En las legislaciones más modernas tiende a prevalecer el concepto de divorcio como remedio, sin que se investigara cuál de los cónyuges dio causa al conflicto o, lo que es igual, cuál de esos cónyuges es culpable del divorcio. Es que lo fundamental, de acuerdo con el desarrollo que las modernas ciencias sociales han realizado coadyuvando al progreso del derecho a través de la observación, es evitar que los vínculos familiares se desquicien por el mismo proceso de divorcio...”.

Zannoni (2009: 10) repara como caracteres comunes a todas esas causales, el hecho de que constituyen “conductas antijurídicas” que contradicen la observancia de los derechos-deberes que el matrimonio impone a los consortes, más aún tratándose del supuesto de atentado contra la vida del cónyuge, que propiamente constituye un ilícito penal.

Señala al respecto: “la antijuricidad objetiva de las causales de separación debe corresponder con su imputabilidad al cónyuge que incurre en ellas. Se trata del factor de atribución objetivo que determina la culpabilidad(...).

En general se trata de la culpabilidad derivada de conductas dolosas, es decir, de acciones intencionalmente dirigida a transgredir algunos de los denominados derechos-deberes que el matrimonio impone. Excepcionalmente podrían constituir actos meramente culposos, particularmente en el caso de las injurias inferidas por un cónyuge.

Es aquel que considera solo a uno de los cónyuges o a ambos responsables de la disolución del vínculo matrimonial por incumplimiento de algunos de los deberes matrimoniales que impone la ley o por la conducta que el Juez valora como grave por ser moralmente negativa, y que trae como consecuencia la sanción del culpable que se proyecta en diversos aspectos, como son la pérdida de los derechos hereditarios, de los derechos alimentarios, de la patria potestad entre otros.

“La causal culposa constituye un hecho voluntario consistente en el incumplimiento de alguno de los deberes matrimoniales a la que la legislación directamente o a través de la facultad de apreciación del hecho por el Juez califica negativamente y de grave, (...).

Del establecimiento de la culpabilidad o inocencia de uno de los cónyuges se obtiene determinados beneficios o perjuicios, que serían distintos al caso en que los dos fueran calificados de culpables”.

También respecto de esta causal, Luis- Díez- Picazzo y Antonio Guillón han señalado que: “De acuerdo con ella, la consideración de determinados hechos antijurídicos como causa de divorcio para el cónyuge que no lo haya cometido constituye una sanción cuya imposición queda al arbitrio de este, mediante el ejercicio de la acción de divorcio.

En consecuencia, el proceso de divorcio es un debate sobre la culpabilidad o la inocencia y determinada búsqueda, a veces escandalosa y nada conveniente, de los más escondidos pliegues de la vida conyugal. (...).

En el llamado divorcio- sanción se buscan aquellos hechos que entrañan incumplimiento grave de los deberes dimanantes de la relación conyugal, que son especialmente el abandono, el adulterio y otras situaciones similares.

Ante el fracaso matrimonial se busca al responsable de este fracaso quien es sancionado por ley. Se establecen causales específicas y taxativas, todas ellas describiendo inconductas.

Quienes critican esta corriente señalan lo peligroso del enfrentamiento entre los cónyuges, y el riesgo de la colusión entre aquellos. Según esta concepción se entiende que la ruptura matrimonial se da solo por causales específicamente enumeradas por la ley, en el que presupone la comisión por parte de uno o de ambos cónyuges de hechos o actos culpables cuya atribución deviene incompatible con la continuación de la vida en común, se exteriorizan por inconductas o faltas; en resumen se puede señalar que causan trasgresión de deberes y obligaciones, la realización de conductas antijurídicas o contra la moral pública; interesa la causa del conflicto (acreditación de la culpa) e interesa identificar al culpable.

2.1.2 Nacionales

Según Aguilar Llanos (2016: 54-67), etimológicamente, la voz matrimonio deriva de los vocablos de raíz latina “matriz” / madre, y “munim” / carga o gravamen, por lo que algunos han señalado que se trata de una carga o gravamen para la madre, por cuanto sería ella quien llevaría el peso, antes y después del parto, en tanto que ella conciba a los hijos, los alumbró, los cuida, los atiende en su formación y educa, claro está que ahora, en lo atinente al cuidado, atención y educación son tareas compartidas como claramente se desprende del Art. 234° del C.C. al señalar.

La institución del matrimonio es tan antigua como el hombre mismo, se señala que no ha habido etapa del desarrollo humano en que no haya existido el matrimonio. Dice Shiskin que a la etapa del salvajismo corresponde el matrimonio por grupos, y, a la civilización el matrimonio monogámico.

Lo que evidentemente ha variado es la forma cómo se celebraban los matrimonios, dentro del cual un simbolismo es el que caracteriza a las primeras etapas, así en los pueblos más primitivos es el que caracteriza las primeras etapas, así en los pueblos más primitivos se practicó el matrimonio por raptó y compra, considerándose como un acto muy serio del que dependía la perpetuidad de la familia y de sus cultos, por eso su celebración se llevaba con mucha seriedad, con ritos e incluso sacrificios.

El matrimonio en el derecho romano tuvo carácter monogámico, sin embargo, encontramos varias formas de celebración, así el matrimonio reservado para los patricios que se cumplía en presencia de la estatua de Júpiter, de un pontífice y de 10 testigos; por otro lado, existía la coemptio o matrimonio por compra, que al principio fue efectiva y luego meramente simbólica; también existió el usus, que fue la adquisición de la mujer por una suerte de prescripción durante un año.

También debemos considerar el matrimonio cum manus que consistió en una especie de adopción de la mujer por el marido, y el matrimonio sine manus, que era el concubinato tolerado.

En el derecho germano, el matrimonio era una institución civil consistente en la compra simbólica de la mujer, como es el caso del matrimonio en la puerta de la iglesia o gifta, que simbolizaba la transferencia de la potestad paterna a la marital por entrega de dinero, armas, ganado, etc.

Con posterioridad el trueque matrimonial quedó reducido a la mera promesa o desposorios. En el derecho medieval, la Iglesia tomó la regulación del matrimonio bajo su exclusiva responsabilidad, hecho que reafirmó en los concilios de Letran (siglo XIII) y de Trento (siglo XVI).

Se consideraba al matrimonio canónico como un contrato y al mismo tiempo como sacramento. En esta etapa como en toda la antigüedad, fueron los padres quienes concertaban la celebración del matrimonio.

El matrimonio religioso tiene el carácter de indisoluble porque solo concluye con la muerte y en casos excepcionales se permite la separación legal, más no el rompimiento del vínculo que es un efecto del divorcio.

En el derecho moderno se laicizó el matrimonio, sobre todo en el siglo XVIII, durante la Revolución Francesa, al extremo de que el Código de Napoleón lo consagra, definiendo el matrimonio como una institución esencialmente civil; dicho Código influyó en la mayor parte de las legislaciones civiles del mundo.

2.2 Bases Teóricas

Análisis del artículo 332° del Código Civil: 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.

2.2.1 Jurisprudencia: “Los efectos de la sentencia de divorcio son totalmente diferentes y distintos que los de sentencia de separación, en la primera queda disuelta el vínculo matrimonial, en la segunda queda subsistente.

La actora que no interpuso apelación de la sentencia que le denegaba la demanda de divorcio carece de derecho para interponer recurso de nulidad de la sentencia de vista que le declara improcedente la separación de cuerpos, advirtiéndose con ello su interés manifiesto que por vía separación pretende obtener la disolución del vínculo matrimonial ”(N.L, Agosto 1992, p. 280).

2.2.2 Causales de separación de cuerpos

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 (...)
6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.

7. El uso habitual o injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía (...)
8. La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.
9. La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.
10. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.
11. La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.
12. La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad (...)
13. La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio.

2.2.3 Tipos de divorcio

Torres Vásquez (2016; 751-768) al analizar este artículo dice que; el art. 333° consagra dos tipos de divorcio:

1. El divorcio sanción o subjetivo;
2. El divorcio remedio u objetivo.

El divorcio sanción se sustenta en el dolo o culpa imputable a uno de los cónyuges que incumple los deberes que le impone el matrimonio, de ahí que se le denomina también divorcio por causas inculpatorias; se encuentra regulado en los **incisos uno al once** del artículo 333° de nuestro Código Civil.

En la medida que importan actos imputables a título de dolo o culpa a uno de los cónyuges que violentan los deberes que impone el matrimonio.

El divorcio remedio no se sustenta en causas inculpatorias, sino en el fracaso matrimonial que ha dado lugar a que los cónyuges vivan separados de hecho o separados convencionalmente, en ambos casos sin voluntad de reconciliación (está regulado en los **incisos doce y trece del art. 333 de nuestro Código Civil**).

Desde que existe objetivamente la separación de los cónyuges sin voluntad alguna de reconciliación, evidenciándose así el fracaso de la unión matrimonial. Ninguno de estos supuestos requiere la acreditación de los hechos o causas que derivaron en la separación de los cónyuges limitándose el Juez a constatar el hecho objeto del cese definitivo de la cohabitación por el periodo que establece la ley.

No se busca un culpable, sino enfrentar una situación conflictiva ya existente, en el que se incumplen los deberes conyugales, aquí no interesa buscar al que provocó la situación. El divorcio es considerado como remedio, en el sentido que es una salida del conflicto conyugal en el que no pueden, no quieren o no saben asumir el proyecto existencial de efectuar la vida en común, de naturaleza ética que la unión matrimonial propone.

Así el divorcio remedio no indaga el porqué del fracaso matrimonial, ni quien es imputable tal o cual, hecho, lo que sí importa es que se ha generado una ruptura conyugal o quiebra matrimonial, la cual se pone de manifiesto ante la imposibilidad, o la extraordinaria dificultad de alcanzar las funciones esenciales del matrimonio, ya que tal situación impone un sacrificio superior a los que razonablemente es exigible de acuerdo a las condiciones sociales imperantes.

Un sector de la doctrina divorcista proponen establecer una causal genérica, donde se establezca que, ante el incumplimiento grave y reiterado de los deberes conyugales, se dará paso al divorcio, a esta teoría podría denominarse quizás divorcio quiebre.

Como podemos observar, nuestro sistema jurídico se adscribe a un modelo mixto en el que acoge tanto causales de divorcio sanción como de divorcio remedio, adaptándose así a las doctrinas modernas.

Es aquel en el que el juzgador se limita a verificar la separación de los cónyuges sin necesidad de que sean tipificadas conductas culpables imputables a alguno de ellos.

Aquí, el divorcio no importa ni trae consigo una sanción a las partes, sino la solución a los casos en los que la relación conyugal se ha quebrado de forma irrevocable y no se cumplen los fines del matrimonio.

El divorcio no tiene el efecto de frustrar la relación matrimonial ni sus fines, sino que viene a declarar una situación fáctica de frustración matrimonial que acaeció mucho antes de que se iniciara el proceso de divorcio.

En el caso concreto, la separación de hecho de los cónyuges, probada en el proceso respectivo, confirma la quiebra del matrimonio, independientemente de cuál de los cónyuges lo demande o cuál de ellos lo motivó. Con alguna razón se sostiene que “el simple hecho de que un cónyuge acuda a los tribunales formulando una demanda frente a otro, revela la ausencia de cariño o afecto marital, siendo causa suficiente para justificar la separación judicial o el divorcio”.

De allí que se ha dado a denominar como la tesis de la frustración de la finalidad social del instituto, que coincide con la imposibilidad de recomponer la ruptura de la vida conyugal producido por el fracaso razonablemente irreparable del matrimonio. Ante tal perspectiva, podemos subclasificar el divorcio remedio en dos clases:

A) Divorcio – Remedio Restringido: Cuando la ley restringe, bajo enunciado bien enmarcados, la situación objetiva que da lugar a su configuración

B) Divorcio – Remedio Extensivo: Que se configura cuando comprende una causal potestativa descrita expresamente por el legislador, o cuando de manera nominada o innominada alude a una situación compleja de ruptura matrimonial sujeta a calificación judicial.

A diferencia del divorcio –sanción, el diverso –remedio puede ser decretado a pedido de uno de los cónyuges, como también puede presentarse a pedido de ambos esposos por mutuo consentimiento, sin atender a causal inculpatória alguna.

En países como España, por ejemplo, a raíz de la expedición de la Ley 15/2005 que modificó el Código Civil en materia de separación y divorcio, se eliminaron las causales de divorcio–sanción y se ha optado únicamente por el divorcio-remedio, de forma tal que el mismo puede decretarse sin que sea necesario alegar causa alguna y sin necesidad de tramitar o acreditar la separación previa (separación judicial o de hecho, respectivamente).

El pedido lo pueden presentar ambos cónyuges, o solo uno de ellos con el consentimiento del otro (ambos casos conocidos como divorcio consensado), o por uno de los cónyuges, sin asentimiento del otro (divorcio contencioso), bastando que hayan transcurrido tres meses desde la celebración del matrimonio, no siendo preciso el transcurso del plazo

para la interposición de la demanda cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio.

La distinción entre el divorcio como sanción al cónyuge culpable, o como remedio a una comunidad insostenible, obedece a la complejidad de las relaciones que se establecen entre los cónyuges, así como de sus efectos, producto del cumplimiento de los deberes conyugales y fines propios del matrimonio, conflicto que nace y se acrecienta en la medida que los esposos, con los hijos que trajeron al mundo, no pueden, no saben o no quieren asumir el proyecto existencial de naturaleza ética que propone la unión, sin que para ello debe meditar necesariamente la comisión de hechos ilícitos.

2.2.4 El Divorcio por la Causal de Separación de Hecho

2.2.4.1 Concepto de la causal de separación de hecho.

Torres Vásquez (2016: 764-768), comenta referente a este motivo de separación y dice que se ha conceptualizado el divorcio por la causal de separación de hecho de diversas maneras. Así se afirma que: “la separación de hecho es la situación fáctica en que se encuentran los cónyuges que, sin previa decisión jurisdiccional, quiebran el deber de cohabitación de forma

permanente, sin causa justificada de forma alguna imponga tal separación sea por voluntad de uno o de ambos esposos”.

También se asevera que la separación de hecho es (...) el estado jurídico en que se encuentran los cónyuges, quienes, sin previa decisión jurisdiccional definitiva, quiebra el deber de cohabitación en forma permanente, sin que una necesidad jurídica lo imponga ya sea por voluntad de uno o de ambos esposos (...).

La Corte Suprema de Justicia, en reiterada jurisprudencia, ha definido a esta causal como: “(...) la interpretación de la vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad de uno de ellos o de ambos.

2.2.4.2 Naturaleza jurídica de esta causal

Prima facie, es la de ser una causal objetiva, es decir, que se configura con la sola comprobación del hecho de la ruptura de la vida en común en forma permanente, por el tiempo establecido en la norma jurídica.

Sin embargo, la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley N° 27495, admite implícitamente el análisis de las causas que dieron lugar que no puede

considerarse como cese de la cohabitación aquella que se justifique en razones laborales.

De igual modo, el artículo 345-A de nuestro Código Civil alude a la indemnización de daños, incluyendo el daño personal, o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal a favor del cónyuge más perjudicado con la separación, pasando a analizar aspectos subjetivos

Inculpatorios únicamente con la finalidad de determinar la procedencia de aquella indemnización y el monto a resarcir. Así mismo podemos decir que la causal regulada en el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil, es a la vez de naturaleza objetiva y subjetiva, porque no solo se configura con la verificación de la separación física permanente y definitiva de los cónyuges, sino por la intención deliberada de uno o de ambos de no reanudar la vida en común.

2.2.4.3 Elementos o requisitos configurativos de la causal.

Los elementos que distinguen a esta causal en particular y que se derivan, en concordancia con la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley N° 27495 son:

➤ **Elemento material:**

Está configurado por el hecho mismo de la separación corporal de los cónyuges (*corpus separationis*), es decir, por el cese de la cohabitación física, de la vida en común. Sin embargo, puede ocurrir que por diversas razones-básicamente económicas-los cónyuges se ven obligados a habitar el mismo inmueble no obstante su renuncia a concretar su vida en común (ocupan habitaciones distintas, manejan horarios distintos, y un único nexo de comunicación suelen ser los hijos).

En este caso, la separación de hecho no puede ser interpretada como “no habitar bajo un mismo techo”, sino como abdicación total y absoluta de los deberes matrimoniales.

➤ **Elemento psicológico:**

Se presenta este elemento cuando no existe voluntad alguna en los cónyuges – sea de ambos o de uno de ellos-para reanudar la comunidad de vida (*animus separationis*). Por tanto, no puede alegarse la separación de hecho como causal de divorcio cuando esta se produzca, por ejemplo, por cuestiones laborales, o por una situación impuesta que jurídica o tácticamente sea imposible eludir, como el caso de la detención judicial; o en el supuesto en que el cónyuge viaja al extranjero para ser intervenido quirúrgicamente o por razones de estudio.

Sin embargo, cesada cualquiera de esas circunstancias justificatorias, el consorte está obligado a retornar físicamente al hogar conyugal, y en el supuesto de no hacerlo, se configurará la causal de separación de hecho.

Analizando los alcances de la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley N° 27495, Quispe Salsavilca refiere que: “(...) no se configura la causal cuando el corpus separationis se produce como resultado de una actividad –la laboral- que indirectamente revela la presencia de una affectio maritalis. La disposición tercera solo se limita a este supuesto de hecho, pero no queda claro si tal enunciación es de carácter *numerus clausus* o si por el contrario vía interpretación extensiva considerando la racionalidad de la norma es correcto comprender toda situación que revele inequívocamente la presencia de la *affectio maritalis* como el supuesto viaje por tratamiento de enfermedad y otras actividades que no excluyen el animus de comunidad de vida.

Creemos que esta es la interpretación más coherente. En el mismo sentido Plácido Vilcachagua señala que la citada disposición Transitoria debe interpretarse en forma concordada con el artículo 208 del Código Civil, referido a los casos en que se justifica la suspensión temporal de la

cohabitación y que exigen el traslado de uno de los cónyuges fuera del domicilio conyugal, ya sea por razones laborales, de estudio, de enfermedad, accidentes, entre otros.

En la misma línea de argumentación Zannoni estima que en el proceso deberá acreditarse que la interrupción de la cohabitación no se debió a causas involuntarias o de fuerza mayor, o que habiéndose configurado aquellos en un inicio, con posterioridad no se reanudó la convivencia por sobrevenir la falta de voluntad de unirse de uno o de ambos cónyuges,

Es suficiente que uno de los cónyuges haya abandonado al otro, o se rehúse volver al hogar, para que proceda su pretensión de divorcio, sin que obste para ello que el cónyuge demandado alegue que él, por el contrario, nunca tuvo la voluntad de separarse.

➤ **Elemento temporal:**

Está configurado por la acreditación de un periodo mínimo de separación entre los cónyuges dos años si no existen hijos y cuatro años si los hubiere. La norma no señala que pueden sumarse plazos independientes en caso que se configure solución de continuidad en el transcurso del tiempo, pero tratándose de un estado en el que se quiebra la cohabitación

de forma permanente y definitiva, es lógico que se entienda que se trata de un plazo corrido sin solución de continuidad computable a la fecha de interposición de la demanda.

Cabe anotar que en la invocación de esta causal no opera el plazo de caducidad alguno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 333° del Código Civil vigente, encontrándose la acción expedita mientras subsistan los hechos que lo motivan.

➤ **Diferencias con otras causales:**

Habiendo definido a la separación de hecho como la interrupción de la cohabitación de los cónyuges por voluntad de uno de ellos o de ambos, sin alegación de culpa imputable a ninguna de las partes, salvo para la determinación de los efectos o consecuencias de la declaración de divorcio, la diferencia entre esta causal (conjuntamente con la separación de cuerpos) con las demás contempladas dentro de la categoría del divorcio.

Sanción resulta evidente, desde que la fractura del vínculo no se declara a consecuencia de la constatación de un actuar doloso o culposo del otro cónyuge (como sería el adulterio, la violencia física o psicológica, la injuria grave o el atentado contra la vida del cónyuge, entre otros), sino solo del hecho

objetivo de la separación por un tiempo determinado y sin la voluntad de unirse, sin entrar al análisis de las causas que lo motivaron.

En cambio, como se ha visto, en el divorcio-sanción, las causales son inculpatorias y, por tanto, debe establecerse el factor de atribución que corresponda a la causal específica en cada caso concreto.

2.2.4.4 Con la causal de abandono injustificado del hogar conyugal.

Esta causal se configura con la dejación material física del hogar conyugal por parte de uno de los cónyuges con el objeto de sustraerse en forma dolosa y consciente del cumplimiento de las obligaciones conyugales o deberes matrimoniales.

2.2.4.5 Con la causal de imposibilidad de hacer la vida en común.

Esta causal se concibe como una suerte de causal residual, en la medida que en ella se pueden abarcar conductas no previstas expresamente en los demás incisos del artículo 333° del Código Civil, aunque algunos autores estiman que básicamente se refiere a la incompatibilidad de caracteres entre los cónyuges a un grado que no sea posible la convivencia por el estado permanente de conflicto que se crea entre ellos, mientras que

para otros se trata de una definición abierta, por lo que corresponde al órgano jurisdiccional calificar el supuesto sancionado por el legislador.

Por la configuración de este supuesto, no se requiere que las partes, a la fecha de interposición de la demanda, se encuentren separadas físicamente, como si se exige en el caso de la causal de separación de hecho, pudiendo continuar la convivencia hasta que se decrete la separación definitiva.

2.2.5 Efectos legales del divorcio

El divorcio tiene lugar en la sentencia estimatoria que así lo declare; sentencia que es de carácter constitutivo, por tanto, es lógico afirmar que los efectos del divorcio se darán a partir de la expedición de la sentencia respectiva.

El primer efecto o consecuencia –común a todas las causales- es el de la disolución o rompimiento del vínculo matrimonial y, con ello, el término de los deberes morales que derivan del matrimonio, como son:

- Cohabitación
- Fidelidad
- Asistencia mutua
- El cese del derecho de la mujer a llevar el apellido del marido agredido al suyo (Art. 24° del Código Civil).

Sin embargo, tratándose de la causal de separación de hecho, el artículo 345- A del Código Civil, ha regulado consecuencias específicas, en tanto que no estamos ante una causal inculpatoria que conlleve consecuencias gravosas o sancionadoras para el cónyuge culpable.

Ello no quiere decir que exista perdón total para quien promovió o dio lugar a la separación, (...) por cuanto de no ser así se iniciaría a quien quiere obtener el divorcio a incurrir en culpa para lograrlo.

La solución contraria obligaría al otro consorte al divorcio, permitiéndose al cónyuge culpable obtener por vías legales la liberación de la mayoría de sus obligaciones conyugales y familiares.

Por ello, como segundo efecto de la declaración de divorcio en esta causal específica, tenemos a aquel relacionado con la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos.

Este efecto se proyecta en dos dimensiones:

- A) El establecimiento de una indemnización por daños, incluyendo el daño personal, o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal a favor del cónyuge perjudicado.
- B) La pensión de alimentos que pudiera corresponder, ya sea a favor del cónyuge o de los hijos; por tanto, no es de aplicación inmediata

la declaración de divorcio por esta causal el cese automático de la obligación alimentaria entre los cónyuges prevista en el primer párrafo del artículo 350° del Código Civil, norma aplicable solo al divorcio sanción; estando facultado el Juez a apreciar las circunstancias de su subsistencia en cada caso concreto.

Es de aplicación, igualmente, lo dispuesto en el artículo 342°, que indica: “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”.

2.2.6 Otros efectos del divorcio por la causal de separación de hecho:

A continuación, consideramos los siguientes:

2.2.6.1 Fenecimiento del régimen de sociedad de gananciales y división por partes iguales de los bienes gananciales (Art. 323°), sin olvidar que el cónyuge culpable pierde el derecho a gananciales proporcionalmente a la duración de la separación (Art. 324° del C.C).

- a) El cónyuge divorciado por su culpa perderá las gananciales que procedan de los bienes del otro (Art. 352° del C.C.).
- b) El cónyuge separado por culpa suya pierde los derechos hereditarios que le corresponden (Art. 343° del C.C.)

2.2.6.2 Cuando existen hijos menores de edad, el divorcio por la causal de separación de hecho producirá por remisión del art. 355 del C.C., los siguientes efectos:

- a) 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 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 haya 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 (Art. 340° C.C.).

- b) 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 y que considere beneficiosas para los hijos (Art. 341° del C.C).

2.2.7 Divorcio

Según Aguilar Llanos (2016: 298-304), el divorcio significa el rompimiento del vínculo matrimonial, concluye el matrimonio. Los excónyuges se convierten desde el punto de vista legal, extraños ante sí y por lo tanto cada uno de ellos queda en aptitud de contraer nuevo matrimonio, cesan todas las obligaciones y derechos que emergen de la institución.

Si la separación legal es aceptada, incluso en el derecho canónico, cierto que en forma excepcional, ello no ocurre con el divorcio que tiene cierta resistencia en ciertos sectores de la sociedad, y en particular de la Iglesia Católica, que como sabemos no lo acepta, y así el Derecho Canónico, en el canon 1141 establece el principio general de que el matrimonio rato o consumado, no puede ser disuelto por ninguna causa fuera de la muerte.

En Roma, el divorcio era la consecuencia del concepto que tenían del matrimonio, esto es, la intención de ser marido y mujer, si esta venía a menos faltaba la *maritalis affectio* (el afecto conyugal), se consideraba lógico divorciarse

El divorcio era la separación de hecho que, perdurando, revelaba el firme propósito de disolver el matrimonio. El divorcio fue admitido en todos los periodos del derecho romano. No se necesitaba fórmula alguna, era suficiente una declaración escrita manifestando la intención de divorciarse.

El año 331 Constantino limitó el divorcio, solo al caso de que el marido fuera homicida, envenenador o violador de sepulcros, o la mujer adúltera o envenenadora. En nuestro país, no existió el divorcio en el Código Civil, recordemos que la vigencia y validez de las normas del matrimonio religiosos católico con efecto civil subsistieron.

Es a partir del 8 de octubre de 1930 en el gobierno de Sánchez Cerro que ingresa a nuestra legislación el divorcio vincular, o divorcio absoluto a través del decreto ley 6890, lo que ha permanecido con el C.C. de 1936 y el vigente de 1984.

2.2.8 Corrientes en relación al divorcio.

Es marcada la diferencia entre los llamados divorcistas y antidivorcistas; los primeros señalando la conveniencia del divorcio y el interés de la sociedad en él, pues el divorcio no crea los problemas que pudieran estar afrontando la pareja, sino que los encuentra, y más bien el divorcio trata de ponerle fin, pues si no fuera posible el divorcio, se estaría persistiendo en el reconocimiento de un nexo que de hecho ha dejado de existir, lo

que carece de sentido, amén de profundizar estas situaciones sociales perjudiciales.

Por otro lado los antdivorcistas señalan que la sola presencia del divorcio, estimula la celebración impremeditada de muchos matrimonios, quienes al casarse, lo harían sabiendo que a la primera dificultad recurrirían al fácil expediente de la ruptura del vínculo, sin poner el máximo esfuerzo en superar las diferencias.

Para la Iglesia católica la institución del divorcio atenta contra los fundamentos de la institución familiar. El matrimonio cristiano es un sacramento, no es por lo tanto un contrato humano, sino también acción de Cristo. Por ser sacramento el matrimonio cristiano queda robustecido en su unidad e indisolubilidad. El mandato del señor es “lo que dios unión no lo separe el hombre” (Mateo 19, 6).

Actualmente, vemos con mucha preocupación el aumento de los divorcios, lo que debe llegarnos a preguntarnos sobre las causas que originan ese rompimiento matrimonial, y quizás están podrían ser: ausencia de preparación matrimonial, principalmente en el hogar; falta de conocimiento y aprecio del valor del matrimonio y de la familia; falso concepto del amor; inmadurez, egoísmo, falta de comunicación y de diálogo; múltiples condicionamientos de la vida actual. Otros van al matrimonio buscando acaso soluciones que el mismo no puede ofrecer.

2.3 Definición de Términos Básicos

- **Acto jurídico**

Conduce a considerar previamente, el concepto de hecho jurídico pues de la deriva el acto jurídico con la presencia imprescindible de la manifestación de la voluntad y la licitud.

- **BGB**

Código Civil Alemán

- **Código Napoleónico**

Es el primer cuerpo legal civil o también es el primer código civil del mundo. Se constituyó durante el gobierno de Napoleón Bonaparte, y sirvió como orientación para gran cantidad de códigos civiles del mundo.

- **Divorcio**

Según Aguilar Llanos (2016: 298-304), el divorcio significa el rompimiento del vínculo matrimonial, concluye el matrimonio. Los excónyuges se convierten desde el punto de vista legal, extraños ante sí y por lo tanto cada uno de ellos queda en aptitud de contraer nuevo matrimonio, cesan todas las obligaciones y derechos que emergen de la institución.

Si la separación legal es aceptada, incluso en el derecho canónico, cierto que en forma excepcional, ello no ocurre con el divorcio que tiene cierta resistencia en ciertos sectores de la sociedad, y en particular de la Iglesia

Católica, que como sabemos no lo acepta, y así el Derecho Canónico, en el canon 1141 establece el principio general de que el matrimonio consumado, no puede ser disuelto por ninguna causa fuera de la muerte.

- **Divorcio sanción**

El divorcio sanción se sustenta en el dolo o culpa imputable a uno de los cónyuges que incumple los deberes que le impone el matrimonio, de ahí que se le denomina también divorcio por causas inculpatórias; se encuentra regulado en los **incisos uno al once** del artículo 333° de nuestro Código Civil.

En la medida que importan actos imputables a título de dolo o culpa a uno de los cónyuges que violentan los deberes que impone el matrimonio. Zannoni (2009: 10) repara como caracteres comunes a todas esas causales, el hecho de que constituyen “conductas antijurídicas” que contradicen la observancia de los derechos-deberes que el matrimonio impone a los consortes, más aún tratándose del supuesto de atentado contra la vida del cónyuge, que propiamente constituye un ilícito penal.

- **Divorcio remedio**

El divorcio remedio no se sustenta en causas inculpatórias, sino en el fracaso matrimonial que ha dado lugar a que los cónyuges vivan separados de hecho o separados convencionalmente, en ambos casos sin voluntad de reconciliación. Está regulado en los **incisos doce y trece del art. 333 de nuestro Código Civil**.

Desde que existe objetivamente la separación de los cónyuges sin voluntad alguna de reconciliación, evidenciándose así el fracaso de la unión matrimonial. Ninguno de estos supuestos requiere la acreditación de los hechos o causas que derivaron en la separación de los cónyuges limitándose el Juez a constatar el hecho objeto del ceder definitivo de la cohabitación por el periodo que establece la ley.

Como podemos observar, nuestro sistema jurídico se adscribe a un modelo mixto en el que acoge tanto causales de divorcio sanción como de divorcio remedio, adaptándose así a las doctrinas modernas. Es aquel en el que el juzgador se limita a verificar la separación de los cónyuges sin necesidad de que sean tipificadas conductas culpables imputables a alguno de ellos.

Aquí, el divorcio no importa ni trae consigo una sanción a las partes, sino la solución a los casos en los que la relación conyugal se ha quebrado de forma irrevocable y no se cumplen los fines del matrimonio. El divorcio no tiene el efecto de frustrar la relación matrimonial ni sus fines, sino que viene a declarar una situación fáctica de frustración matrimonial que acaeció mucho antes de que se iniciara el proceso de divorcio,

- **Hecho jurídico**

Es el hecho que produce una adquisición, modificación, transferencia o extinción de derechos. Hecho jurídico es todo aquello que produce una consecuencia de derecho y a la que se le agrega el vocablo jurídicos según el doctrinario chiclayano León Barandiarán.

Capítulo III: Metodología de la Investigación

3.1 Enfoque de la Investigación:

3.1.1 Paradigma Cualitativo: Porque pretende conocer aquello que las personas piensan y lo que ese sentimiento significa e implica, además es “interpretativa”. O planteamiento cualitativo es como ingresar a algo “desconocido”, muchas veces sabemos dónde comenzamos, pero no donde vamos a terminar. Debemos siempre tener la mente abierta (como el paracaídas) y estar preparados para improvisar.

3.1.2 Metodología Jurídica: Según Bartolo Rodríguez, es una forma de abordar, desde los puntos de vista gnoseológico, lógico y axiológico, las realidades y discrepancias jurídicas. Se trata del estudio de las propuestas que permitan resolver problemas en el ámbito jurídico. Es un proceso inductivo, interpretativo, iterativo y recurrente.

3.1.3 Alcance: Exploratorio/Descriptivo.

- **Exploratorio:** El alcance es exploratorio, porque permite iniciar la investigación en un contexto de desconocimiento de la investigación. Es decir, se ha investigado muy poco sobre este tópico
- **Descriptivo:** Porque permite como su mismo tema lo dice, describir el o los fenómenos a investigar, de una forma detalla y correcta.

3.1.4 Métodos: Inductivo, deductivo, de análisis o síntesis

- **Inductivo:** Porque se inicia con un estudio o tema, va de menos a más.

- **Deductivo:** Es un método de investigación general, es decir todas las ciencias y artes pueden y deben utilizar este sistema de investigación.

- **Analítico o sintético:** También es uno de los cuatro métodos de investigación general, para toda clase de investigación. Fue utilizado por René Descartes y Nicolás Maquiavelo con su célebre frase “divide y reinarás”. Descompone los elementos de un todo a partes. En nuestro caso el Código Civil, sólo hemos investigado el Acto Jurídico.

3.2 Variables:

3.2.1 Operacionalización de las variables

Tipo de Variable	Descripción	Dimensiones	Indicadores
Variable Independiente (VI)	Sentencia de Separación de Cuerpos	Jurídica	Nº de normas emitidas por el Estado Peruano en torno a la Separación de Cuerpos.
			Nº de iniciativas del Estado orientadas a difundir los alcances del ordenamiento jurídico en torno a la Separación de Cuerpos.
Variable Dependiente (VD)	Sentencia de Divorcio	Jurídica	Nº de normas emitidas por el Estado Peruano en torno a la Separación de Cuerpos.
			Nº de iniciativas del Estado orientadas a difundir los alcances del ordenamiento jurídico en torno a la Separación de Cuerpos.

3.3 Hipótesis:

3.3.1 Hipótesis General

La diferencia entre los alcances de la sentencia de separación de cuerpos y la sentencia de divorcio no son aún comprendidas plenamente.

3.3.2 Hipótesis Específicas

- La sentencia de divorcio vinculada con el divorcio sanción se sustenta en el dolo o culpa imputable a uno de los cónyuges que incumple los deberes del matrimonio.

- La sentencia de divorcio vinculada con el divorcio remedio se sustenta en el fracaso matrimonial, dando lugar a que los cónyuges vivan separados de hecho.

3.4 Tipo Investigación:

La presente Investigación es de Tipo: No experimental, descriptivo – deductivo y exploratorio.

3.5 Diseño de la Investigación:

Es no interactivo, porque se recurre a libros, tesis, monografías, sobre el tema materia de nuestra investigación. La **Unidad de análisis es el Código Civil, Libro III- Derecho de Familia**; significa que el aspecto que se va a investigar, en nuestro caso, es el Código Civil, de 1984, específicamente el Libro III que se refiere al Art. 333° y las causales de separación de cuerpos.

3.6 Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos:

3.6.1 Técnicas

Las Técnicas de investigación, según Tamayo y Tamayo (2007) “es el conjunto de procedimientos que hacen posible una eficaz recolección de información, con economía de tiempo y esfuerzo. En la técnica, su consistencia no está en el criterio de verdad o certeza, sino en su nivel de eficacia.

Es el conjunto de reglas que implican el uso e identificación:

- **Observación:** Sin lugar a duda la observación es la más antigua y la más moderna de las técnicas de investigación. No puede existir, estudio serio si no se considera como el elemento básico o principal de todo tema a desarrollar.
- **Técnica documental:** Son los diversos o diferentes documentos que se utiliza , tanto antiguos como modernos.
- **Técnica de interpretación de las normas jurídicas:** Referido a las leyes tanto nacionales como extranjeras (derecho comparado).
- **Análisis documental:** De tesis (Para determinar la forma y manera de cómo se hacen los estudios de investigación tanto en nuestro país, como en el extranjero), Hemerográfico y de Webgrafía.

3.6.2 Instrumento.

Según Tamayo y Tamayo (2007: 81) el instrumento(s) son la ayuda o elementos que el investigador construye para la recolección de datos, a fin de facilitar la medición de los mismos. Para los fines de la presente Tesis, se ha utilizado como principal Instrumento de investigación: La Hoja de Control.

Capítulo IV: Resultados

4.1 Análisis de los Resultados:

4.1.1 Comentario sobre las causales de separación de cuerpos:

- **El adulterio.** El adulterio es la práctica de relaciones sexuales con persona distinta del cónyuge. Ante el adulterio hay igualdad de sexos, “la falta del marido, lo mismo que de la mujer, constituye una causa de divorcio y una causa perentoria; desde el momento en que el adulterio se consuma.

Está establecido que el tribunal no tiene poder de apreciación, debe pronunciar el divorcio que le pidió el cónyuge ofendido, sin que pueda tomarse en consideración el supuesto defecto de intención culpable por parte del cónyuge adúltero.

- **La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias.** Antes de la modificación del art. 332.2. por el Decreto Legislativo 768, la violencia física quedó comprendida en el término sevicia. Toda violencia física o psicológica cometida por uno de los cónyuges en contra del otro es causal de separación de cuerpos.
- **El atentado contra la vida del cónyuge.** Si uno de los cónyuges atenta con la vida del otro es causal indiscutible de separación.

- **La injuria grave, que haga insoportable la vida en común.** Se entiende por injuria grave a toda actitud, toda conducta, todo hecho que afecte la dignidad y los sentimientos del otro cónyuge, que haga insoportable la vida en común.
- **El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los periodos de abandono exceda a este plazo.** Los cónyuges están obligados a hacer vida común, no pueden vivir separados sin un motivo justificado. Por ello, es causal de separación el hecho de que uno de los cónyuges, sin motivo justificado, abandone el hogar conyugal por más de dos años, o cuando la duración sumada de los periodos de abandono exceda a los dos años, con lo que se cierra el paso al cónyuge que de mala de se reincorpora a la casa conyugal cada vez que se va a cumplir dos años.

El divorcio sólo lo puede de pedir el cónyuge abandonado. No hay abandono cuando la ausencia se deba a causa justificada como puede ser el estudio, trabajo, tratamiento médico.

No es injustificado el abandono al adulterio del otro cónyuge a los maltratos físicos por parte de éste, a que adolece de enfermedad grave de transmisión sexual o a que el otro cónyuge ha atentado contra la vida.

- **La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.** El comportamiento indecente o indecoroso observado por uno de los cónyuges que haga insoportable la vida en común. Como dicen Kipp y Wolff, “la conducta deshonrosa no presupone un acto directo contra el otro cónyuge.

Han de señalarse, ante todo: la comisión de crímenes o delitos deshonrosos, los ultrajes graves a los familiares del otro cónyuge, la embriaguez, la explotación de un negocio deshonroso, la demostración de sentimientos perversos”, infidelidades que no llegan a ser adulterio, cualquier conducta contraria al respeto debido entre los cónyuges y su dignidad.

- **El uso habitual o injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el artículo 347°.** El consumo habitual e injustificado de drogas alucinógenas (crean artificialmente alucinaciones) o que pueden generar toxicomanía (drogadicción) constituyen causal de separación. No se atiende a la culpabilidad, sino simplemente a que no se puede someter al otro cónyuge a un sacrificio excesivo. Si el consumo de estas sustancias ha degenerado una enfermedad mental, el otro cónyuge, sin recurrir al proceso de separación de cuerpos, puede pedir que se suspenda la obligación de hacer vida en común, quedando subsistente las demás obligaciones conyugales.

- **La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.** Se trata de enfermedades que pueden contagiar al otro cónyuge y por los defectos que se pueden transmitir a los hijos, por lo que se permite la separación como una excepción al deber de mutua asistencia entre los cónyuges.
- **La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.** La homosexualidad sobreviniente del marido o de la mujer es causal de separación. Uno de los cónyuges se verá seriamente afectado por las preferencias sexuales de su consorte hacia otra persona del mismo sexo. La homosexualidad preexistente al matrimonio es causal de anulabilidad.
- **La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.** Para que constituya causal de separación de cuerpos no basta la comisión del delito doloso (no culposo), antes o después de la celebración del matrimonio, sino que se requiere que se le haya impuesto al autor, mediante sentencia firme, pena privativa de la libertad mayor de dos años.

El grave deshonor que comporta una larga condena por delito grave tiene también sanción en la familia matrimonial. En caso que el delito se haya cometido antes de la celebración del matrimonio, se

quiere que no haya sido conocido por el otro cónyuge, caso contrario no puede invocarlo como causal de separación.

- **La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.** Cuando la desavenencia entre cónyuges se ha perturbado al grado que se ha destruido el sentimiento de hacer vida en común, no siendo posible de tratar al cónyuge culpable con el amor y la atención que se deben entre marido y mujer, procede la separación.

Los hechos imputables a uno de los cónyuges que hacen imposible la vida en común (ejemplo uno de los cónyuges impide al otro el ingreso al hogar conyugal, lo denuncia ante las autoridades indebidamente tiene reparos para seguir cohabitando con él, maltrata a sus parientes, etc.), deben estar debidamente probados en el correspondiente proceso judicial. Una conducta dolosa o culposa de esa índole es causa de separación, si por ella el matrimonio se perturba de tal suerte que no puede ser exigida al otro cónyuge la continuación de la relación matrimonial.

- **La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo 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.

La separación de hecho como causal de separación de cuerpos y subsiguiente divorcio, se conceptúa como la interrupción de la vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad de uno de ellos o de ambos.

Esta causal no se sustenta en la existencia de un cónyuge culpable y un cónyuge perjudicado. Cualquiera de los cónyuges puede actuar como sujeto de la acción de separación por esta causa. Esta causal de separación de cuerpos se configura por el solo transcurso del tiempo: Dos años si no hay hijos y cuatro años si los hay.

- **La separación convencional, después de transcurrido dos años de la celebración del matrimonio.** Los cónyuges, después que han transcurrido por lo menos dos años desde la celebración del matrimonio, cuando la relación conyugal se ha vuelto intolerable por las causas de separación contempladas por la ley o por otras, pero que no quieren hacerlas pública, están facultadas por la ley para recurrir a la separación convenida, la cual es decretada judicial o notarialmente a instancias de ambos cónyuges, quienes se pueden valer del mismo abogado.

En este caso no es necesario alegar causa alguna. La voluntad de separación de ambos cónyuges debe ser expresa; no puede ser tácita. El Juez o el Notario, en su caso, se limita a homologar el acuerdo.

4.2 Discusión:

4.2.1 Inscripción de la separación de cuerpos.

La ley 26497, Ley Orgánica de la RENIEC, dispone en su art. 44. “Se inscriben en el Registro de Estado Civil: (...). Las resoluciones que declaran la nulidad del matrimonio, el divorcio, la separación de cuerpos y la reconciliación (...). El Art. 55° se refiere a la inscripción de resoluciones judiciales, lo cual se efectuará únicamente en caso que éstas se encuentren ejecutoriadas, salvo disposición legal en contrario.

Para dichos efectos, los jueces dispondrán, bajo responsabilidad, se pasen los respectivos partes al registro para su inscripción, dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha en que quedó ejecutoriada la resolución. El Reglamento de Inscripciones del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (D.S. 015-98-PCM), en su Art. 3°, señala que: “La inscripción en el Registro es obligatoria”. El derecho a solicitar que se inscriban los hechos relativos a la identidad y estado civil de las personas es imprescriptible e irrenunciable.

Son hechos inscribibles, los siguientes: (...) q) las resoluciones judiciales que declaran la nulidad del matrimonio, el divorcio, la separación de cuerpos y la reconciliación. De otro lado, el Art. 43°, señala que en el acta de matrimonio se inscriben los matrimonios. En la misma acta y como observaciones se inscribirán: “a) La declaración de nulidad por resolución judicial firme que determina la invalidez del matrimonio, el divorcio, la separación de cuerpos y la reconciliación”.

4.2.2 Causales de divorcio

Es importante comprobar la identidad de las causales tanto para la separación legal como para el divorcio, siendo que ambas instituciones no son lo mismo, sino que uno es más grave que la otra; en efecto mientras que, en la separación, solo hay una suspensión de la vida en común. En el divorcio hay un rompimiento del vínculo, esto es, ya no hay más matrimonio; pues bien, el artículo 349° del C.C., modificado por la Ley N° 27495 del 6 de julio del 2001.

Así lo establece señalando además que en el caso de la separación convencional y/o separación de cuerpos, transcurrido dos meses (Ley N° 28384) desde que fue notificada la sentencia, cualquiera de los cónyuges basándose en ella podrá pedir que se declare disuelto el vínculo matrimonial, indicándose además que igual derecho podrá ejercer el cónyuge inocente de la separación por causal específica, pues bien, este es el nuevo texto del artículo 354 del C.C., según Ley N° 27495. Debe tenerse presente que se ha dejado al arbitrio de los cónyuges la elección de la separación o divorcio según su particular interés.

4.2.3 Informe de la SUNARP sobre la cantidad de divorcios durante el año 2018.

Esta institución estatal informa que sobre el divorcio en Perú ha aumentado en comparación al año 2017 en un porcentaje de 4.90%, en comparación al año 2018.

Según la SUNARP, el año pasado se inscribieron cerca de 5,300 divorcios a nivel nacional. Y dos son las modalidades más frecuentes de divorcio en nuestro país:

- **Divorcio de mutuo acuerdo**, también llamado divorcio rápido. Es un procedimiento no contencioso o de separación convencional (Art. 333° - inc. 13 del Código Civil de 1984). Además, según la Ley N° 29227, se puede hacer en las municipalidades y notarías.
- **Así como la separación de hecho**, que puede ser iniciado por cualquiera de los cónyuges, art. 333, inc.12 que dice, son causales de separación de cuerpos: “La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo 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° de este mismo cuerpo de leyes.

Según la SUNARP las regiones con mayor cantidad de divorcios durante el 2019, son las siguientes: Lima, Arequipa, La Libertad, Piura, Junín, Loreto, Ica, Cusco, Ancash, Cajamarca, San Martín, Tacna, Ayacucho, Piura, Tumbes, Huánuco, Ucayali y Amazonas. La referida institución señala también que 12 Regiones poseen menor cantidad de divorcios durante el año 2018. A continuación, consignamos el reporte oficial de la SUNARP: Apurímac, Pasco, Huancavelica, Madre de Dios y Moquegua

Conclusiones:

- La sentencia de separación de cuerpos y la sentencia de divorcio no significan lo mismo por las siguientes consideraciones: a) La separación de cuerpos está textualizada en el artículo 333° del Código Civil de 1984 y presenta 13 causales. La separación de hecho es la situación fáctica en que se encuentran los cónyuges que, sin previa decisión jurisdiccional, quiebran el deber de cohabitación de forma permanente, sin causa justificada de forma alguna imponga tal separación sea por voluntad de uno o de ambos esposos; b) Y el divorcio significa el rompimiento del vínculo matrimonial, concluye el matrimonio. Los excónyuges se convierten, desde el punto de vista legal, en extraños ante sí y por lo tanto cada uno de ellos queda en aptitud de contraer nuevo matrimonio, cesan todas las obligaciones y derechos que emergen de la institución.
- El divorcio sanción se sustenta en el dolo o culpa imputable a uno de los cónyuges que incumple los deberes del matrimonio
- El divorcio remedio se sustenta en el fracaso matrimonial, dando lugar a que los cónyuges vivan separados de hecho.

Recomendaciones:

- Se debe poner mayor énfasis en apoyar a formalizar la familia, pues conocida que es la base de la sociedad. El Estado peruano debe informar constantemente el rol de la unión de la familia, para conseguir una sociedad y cultura diferente y fuerte. Aclarar y dejar sentado que una cosa es la separación de cuerpos y otro aspecto es la sentencia definitiva del divorcio, que rompe la relación esposo-esposa, ya no hay impedimento para que cada individuo llámese hombre o mujer esté ligado uno a otro.
- Así mismo, proponemos que se el divorcio sea realizado de una manera más rápida y efectiva, debiéndose revisar algunas de las causales que nuestro Código Civil precisa, pues algunas de ellas pueden originar una crisis psicológica en las parejas y sobre todo en los niños si los hubiera.
- A la luz de lo expuesto en la presente Tesis, resulta pertinente recomendar que se abrevie el proceso de divorcio , sin lastimar ni ofender a ninguna de las partes. Ello implica que en la demanda no se debe considerar culpa a ninguna de las partes.

Referencias:

- Abate Francisco (1987). *La armonía conyugal*. Editorial Astrea. Buenos Aires
- Abelenda (1980). *Derecho Civil. Parte General*. Astrea, Buenos Aires
- Aguilar Llanos Benjamín (2016). *Tratado de Derecho de Familia*. Lex & Iuris,
Grupo editorial
- Albadalejo Manuel(1958). *El Negocio Jurídico*. Bosch, Barcelona
- Alvarez Caperochi, Jose(1988) . *Curso de Derecho de Familia*. Editorial Civitas.
- Arias – Schreiber Pezetn(1985). *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984*.
Tomo I. Contratos: Parte General. Gaceta Jurídica Editores, Lima
- Asociación Española de Abogados de Familia (1999). *Puntos capitales de
Derecho de Familia*. Madrid Editorial Dykinson
- Boffi Boggero (1945). *Lecciones de Derecho Civil*. Ed. Jurídica Argentina, Buenos
Aires.
- Brebbia(1979). *Hechos y Actos Jurídicos*. Astrea, Buenos Aires
- Castañeda, Jorge Eugenio (1972). *El Negocio Jurídico*. Lima
- Código Civil Peruano (1984). *Decreto Legislativo 295. Edición del Diario Oficial
El Peruano*, Lima.
- De la Puente y Lavalle (1993). *El Contrato en General. Comentarios a la Sección
Primera del Libro VII del Código Civil*. Pontificia Universidad Católica del
Perú, Fondo editorial.
- Diez-Picazo, Luis (1079). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Ed.
Tecnos, Madrid.

Kemelmayer de Carlucci (1998). *El derecho de familia y los nuevos paradigmas*.
Buenos Aires –Argentina.

León Barandiará, José(1997). *Acto jurídico*. Gaceta jurídica. Lima

Torres Vasquez , Anibal (2016). *Código Civil. Tomo I. Comentarios y jurisprudencia , concordancias,antecedentes, sumillas, legislación complementaria*. Octava edición. IDEMSA. Lima, Perú.

Vidal Ramirez (2009). *El acto jurídico*. Décima edición. Gaceta Jurídica Editores.
Lima