

**UNIVERSIDAD PERUANA DE LAS AMÉRICAS**



**ESCUELA DE DERECHO**

**TESIS**

**CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL Y LA SEPARACIÓN**

**CONVENCIONAL, PERÚ, 2019**

**PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO**

**AUTORA:**

**GEISHA MIRTHA RAMÍREZ DÁVILA**

**ASESORA: Dra. Angélica CARBONELL PAREDES**

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: DERECHO CIVIL**

**LIMA- PERÚ**

**SEPTIEMBRE-2019**

## **DEDICATORIA**

Este trabajo de investigación va dedicado a mis Maestros y Maestras y compañeros de la UPA. Por su constante apoyo y preocupación a mi persona. Están en mi mente y en mi corazón

## **AGRADECIMIENTO**

A mis queridos padres Angélica y Emilio, así como a mis hermanas, por su gran esfuerzo, dedicación e invaluable apoyo en mi formación académica, a quienes les estaré eternamente agradecida.

## Resumen

El presente trabajo aborda un tema de suma importancia en nuestra legislación Civil, tal es el caso de la Separación Convencional y la separación convencional, vinculándolo con los beneficios que traería su incorporación dentro de las materias conciliables extrajudiciales.

Se ha llegado a las siguientes conclusiones:

El sistema actual en el cual se trata los casos de separación convencional y divorcio ulterior a través de un procedimiento judicial, notarial y municipal, puede ser mejorado en cuanto a costos para el justiciable y respecto a tiempos de duración, con la incorporación de tales materias en el marco del procedimiento establecido en la Ley de Conciliación Extrajudicial.

La legislación comparada lejos de desalentar la propuesta contenida en el párrafo precedente advierte la posibilidad de otorgar un tratamiento a las materias especificadas dentro de la Ley N° 26872.

Sin temor a equivocarnos podemos afirmar que el sistema establecido en la Ley de Conciliación peruana otorga al justiciable, de implementarse las modificaciones propuestas, no solo un procedimiento menos costoso, sino también más célere para la solución de sus conflictos, en relación a la separación convencional y divorcio ulterior, a través este medio alternativo aplicable por aquellos establecimientos autorizados por el MINJUS para llevar a cabo la conciliación.

Palabras clave: Conciliación, matrimonio, divorcio

### **Abstract**

The present work addresses a very important issue in our Civil legislation, such is the case of the Conventional Separation and Further Divorce, linking it with the benefits that would bring its incorporation into the extrajudicial conciliable matters.

The following conclusions have been reached:

The current system in which the cases of conventional separation and subsequent divorce are dealt with through a judicial, notarial and municipal procedure, can be improved in terms of costs for the defendant and in terms of duration, with the incorporation of such matters within the framework of the procedure established in the Extrajudicial Conciliation Law.

Compared legislation, far from discouraging the proposal contained in the preceding paragraph, warns of the possibility of granting treatment to the matters specified in Law N ° 26872.

Without fear of making mistakes, we can affirm that the system established in the Peruvian Conciliation Law grants the defendant, if the proposed modifications are implemented, not only a less expensive procedure, but also a more effective one for the solution of their conflicts, in relation to the conventional separation. and subsequent divorce, through this alternative means applicable by those establishments authorized by MINJUS to carry out the conciliation.

Keywords: Conciliation, marriage, divorce

**TABLA DE CONTENIDOS**

Carátula	I
Dedicatoria	II
Agradecimiento	III
Resumen	IV
Abstract	V
Tabla de Contenidos	VI
Introducción	
Capítulo I: Planteamiento del problema	
1. Descripción de la realidad problemática	4
1.1. En el mundo	5
1.1.1. China	5
1.1. En América	6
1.2.1. Argentina	6
1.3. En Perú	6
2. Planteamiento del Problema	6
2.1. Problema general	6
2.2. Problemas específicos	6
3. Objetivos de la Investigación	7
3.1. Objetivo general	7
3.2. Objetivos específicos	7
4. Justificación e importancia	8
4.1. Justificación	8
4.2. Importancia	10

5. Limitaciones	10
6. Hipótesis	12
6.1. Hipótesis general	12
6.2. Hipótesis específicas	12
Capítulo II: Marco teórico	
1. Antecedentes	14
1.1. Tesis internacional	14
1.2. Tesis nacional	15
2. Bases teóricas : Título I: La conciliación	17
1. Marco histórico	17
2. Marco histórico constitucional	19
3. Marco histórico legislativo	21
4. Antecedentes	22
5. Etimología	23
6. Definición	23
7. Características	24
8. Clases	24
9. Opinión de diversos especialistas	24
9.1. Peña	24
9.2. Marianella Ledezma	25
9.3. Ortiz	25
9.4. Cornejo	25
10. Régimen normativo	26
10.1. En la legislación peruana	26

10.2.Etapas de la conciliación	26
A.Preparación	27
B. Introducción	27
C. Exposición	27
D. Elaboración de la agenda	28
E. Creación	28
F. Toma de decisiones	28
G. Negociación	28
H. Acuerdo final	28
I. Seguimiento	28
11. Derecho comparado	29
Título II : Separación convencional	31
1. Separación convencional	31
2. Régimen normativo	31
3. Código Civil peruano	33
4. Matrimonio : naturaleza jurídica	33
4.1. Tesis contractualista	34
4.2. Tesis institucionalista	34
4.3.Doctrina mixta.	34
5. Ley N° 29227	35
Título III : El divorcio	37
1. Definición de divorcio	37
1.1. Jean Carbonnier	37
1.2.Hector Cornejo	37



1.3. Martín Wolf	37
1.4. Calizaya Marquez	38
2. Divorcio : clases	38
2.1.Divorcio causado e incausado	38
2.2. Causa	38
2.3.Placido	38
2.4.Divorcio causado con expresión de causa o causalístico	38
2.5.Divorcio incausado o sin expresión de causa	39
2.6. Divorcio sanción	39
2.7.Divorcio remedio	41
3. Separación convencional y divorcio ulterior	42
4. Génesis y evolución del divorcio	45
4.1.C. C. , de 1852	45
4.2.Ley del matrimonio cuivil del 23 de diciembre de 1897.	45
4.3.Decretos N° 6889 y 6890 de 1930	46
4.4.Ley N° 7093 del 22 de mayo de 1934	46
4.5. C. C. de 1936	47
4.6.C.C. de 1984	47
5. Definición de términos básicos	47
Capítulo III: Metodología	
1. Paradigma	51
2. Método	52
3. Alcance	52
4. Tipo	52

5. Unidad de análisis	53
6. Mapeo	53
7. Investigación	53
8. Técnicas e instrumentos :	53
8.1.Técnicas	53
8.2. Instrumentos	54

#### Capítulo IV: Conclusiones y recomendaciones

##### 4.1. Conclusiones

##### 4.2. Recomendaciones

#### Referencias

### **APÉNDICE: PROYECTO DE LEY**

## **Introducción**

El presente proyecto plantea un análisis de las ventajas comparativas que se obtendrían con la inclusión de la separación convencional y divorcio ulterior como materia conciliable, ello con la finalidad de lograr beneficios para los justiciables, los cuales se traducen en procedimientos de un menor costo económico, así como procedimientos con una celeridad mucho mayor a la alcanzada mediante los procesos en la vía municipal, notarial y judicial actualmente vigentes.

En el desarrollo del presente trabajo hemos considerado pertinente realizar un análisis de la realidad problemática, en la cual advertimos que bajo la regulación actual de la separación convencional y divorcio ulterior las alternativas que se presentan en muchos casos sugiere dilaciones innecesarias, así como costos que resultan perjudiciales para los justiciables a pesar de tratarse de un procedimiento sencillo, por tanto consideramos pertinente el formular soluciones que dentro del marco jurídico planteen nuevas condiciones en beneficio de los usuarios del sistema de justicia.

Para tales efectos inicialmente se han desarrollado aspectos tales como los antecedentes históricos, etimología, definición de conciliación, sus características y clases, ello con el objeto de delimitar este medio alternativo de solución de conflictos de suma importancia para la obtención del orden y la paz social.

Del mismo modo hemos incluido otros aspectos tales como el tratamiento y la tramitación de la separación convencional y divorcio ulterior por parte de nuestra legislación civil, así como también de la Ley de Conciliación en el contexto Jurídico actual. Finalmente a través del Derecho comparado logramos advertir que en el caso Colombiano la Ley de Conciliación asume como materia conciliable a la separación

de cuerpos, entre otras materias tales como: Declaración de la unión marital de hecho, su disolución y la liquidación de la sociedad patrimonial, rescisión de la partición en las sucesiones y en las liquidaciones de sociedad conyugal o de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, conflictos sobre capitulaciones matrimoniales, lográndose apreciar que dichos temas, a pesar de la gran similitud entre los marcos regulatorios Peruano y Colombiano, no han sido aún considerados por nuestra Ley de Conciliación.

Ello nos ha permitido arribar a las conclusiones que se detallan en la presente tesis las cuales esperamos resulten oportunas toda vez que contienen instrumentos que sustentan nuestra propuesta de inclusión de la materia antes detallada en el marco de las normas vigentes que regulan la conciliación extrajudicial en el Perú.

El presente trabajo está estructurado en cuatro capítulos o partes:

Capítulo I: Planteamiento del problema

Capítulo II: Marco teórico

Capítulo III: Metodología

Capítulo IV: Conclusiones y sugerencias

# **Capítulo I: Planteamiento del Problema**

## **1. Descripción de la Realidad Problemática**

Actualmente la conciliación extrajudicial en virtud a la Ley que la regula presenta un número determinado de materias sobre las cuales es aplicable, en los hechos este método alternativo de solución de conflictos ha demostrado ser efectivo, por ello planteamos y fundamentamos la posibilidad de incorporar una materia adicional a fin de que sea desarrollada en función al modelo conciliatorio, dicha materia es la separación convencional y divorcio ulterior.

La regulación vigente aplicable a la separación convencional y divorcio ulterior establece tres vías alternativas de tramitación las cuales son: Judicial, Notarial y Municipal, sin embargo, ninguna de estas tres alternativas posee las ventajas que un medio alternativo de solución de conflictos como la Conciliación Extrajudicial nos ofrece; dichas ventajas están representadas bajo los principios de celeridad, confidencialidad, entre otras, debiendo señalar que para los justiciables la tramitación por la vía de conciliación extrajudicial resulta siempre más económica y por lo tanto más accesible a un mayor número de personas además de garantizar un resultado efectivo con la misma certeza jurídica que la ofrecida por las tres vías alternativas mencionadas.

En el Derecho comparado, tal como se verá en el capítulo correspondiente, el número y tipo de materias incluidas bajo el procedimiento de conciliación es similar al considerado por la legislación peruana, sin embargo, ello no impide que se analice la posibilidad de incorporar nuevas materias en función a su utilidad, es por ello, que proponemos un texto legislativo a partir del cual se impulse o propugne la incorporación de materias conciliables adicionales a las consignadas bajo la Ley de Conciliación Extrajudicial N° 26872 y su odificatoria

por el Decreto Legislativo N°1070, nos referimos a la separación convencional y divorcio ulterior, ello en virtud a que las alternativas vigentes respecto a esta materia a nivel judicial, notarial y municipal resultan ser de una duración más prolongada a la que resultaría de la implementación de esta materia bajo los alcances del procedimiento de conciliación, el cual dicho sea de paso presentaría un costo menos elevado, ello redundará en un mayor beneficio para los ciudadanos ávidos de acceder a un procedimiento de solución de conflictos ajeno a las limitaciones que presentan las alternativas actuales.

## **1.1.En el mundo**

### **1.1.1. China :**

Intenta frenar los divorcios con “periodos de enfriamiento “. Los juzgados de todo el país imponen a las parejas que quieren separarse tiempos de espera que van de dos semanas a los tres meses, según el diario ABC sociedad.

[www.abc.es/sociedad/abci-china-intenta-frenar-divorcios-periodos-enfriamiento-2018081310025](http://www.abc.es/sociedad/abci-china-intenta-frenar-divorcios-periodos-enfriamiento-2018081310025)

Esta medida radical se debe con el objetivo de intentar disminuir las separaciones pues ha aumentado el número de parejas que se quieren divorciar en el 40% en esta década. Este programa fue lanzado el año 2016. Por la gran cantidad de personas que desean romper el vínculo matrimonial. Esta nación está promoviendo que las parejas tengan más hijos, ante la falta de personas jóvenes para realizar diferentes trabajos, por el envejecimiento de las personas. Pues muchas regiones no cuentan con suficiente capital humano

## **1.2. En América**

### **1.2.1 Argentina: El divorcio exprés**

El divorcio exprés es un nuevo tipo de divorcio previsto en la reforma del Código Civil argentino que permite divorciarse sólo con la voluntad de uno de los cónyuges sin tener que demostrar causa o motivo y sin requerirse el mínimo de tres años de casados.

Los únicos requisitos son:

- Que uno de los esposos tenga intención de divorciarse
- Que complete un formulario

### **1.3. En Perú:**

En nuestro país, la cantidad de personas que pretenden divorciarse, va en aumento cada año. Pues muchas parejas se casan muy jóvenes. No pueden resistir ni comprenderse, ni soportarse, por mucho tiempo, consideramos que es una de las causales para romper el vínculo matrimonial.

## **2. Planteamiento del problema**

### **2.1. Problema general.**

¿La conciliación extrajudicial, es una vía más rápida y económica para tramitar la separación convencional y divorcio ulterior, en comparación de las tres vías vigentes: Judicial, Notarial y Municipal?

### **2.2. Problemas específicos.**

**2.2.1.** ¿Cuál es el tiempo que demora el tramitar una separación convencional y divorcio ulterior a través de cada una de las tres vías vigentes en la regulación Nacional: Judicial, Notarial y Municipal?



**2.2.2.** ¿Qué costo representa para los justiciables el tramitar una separación convencional y divorcio ulterior a través de cada una de las tres vías vigentes en la regulación nacional: Judicial, Notarial y Municipal?

**2.2.3.** ¿Cuál es el tiempo y costo para tramitar una separación convencional y divorcio ulterior a través de la conciliación extrajudicial?

**2.2.4.** ¿Existe en el Derecho comparado experiencias en donde se aplique la conciliación extrajudicial para tramitar la separación convencional y divorcio ulterior?

### **3. Objetivos de la Investigación**

#### **3.1. Objetivo general.**

Establecer si la conciliación extrajudicial, constituye una vía más rápida y económica para tramitar la separación convencional y divorcio ulterior, en comparación de las tres vías vigentes: Judicial, Notarial y Municipal

#### **3.2. Objetivos específicos.**

**3.2.1.** Determinar cuál es el tiempo que demora el tramitar una separación convencional y divorcio ulterior a través de cada una de las tres vías vigentes en la regulación Nacional: Judicial, Notarial y Municipal.

**3.2.2.** Precisar el costo que representa para los justiciables el tramitar una separación convencional y divorcio ulterior a través de cada una de las tres vías vigentes en la regulación nacional: Judicial, Notarial y Municipal.

**3.3.3.** Definir cuál es el tiempo y costo para tramitar una separación convencional y divorcio ulterior a través de la conciliación extrajudicial.

**3.3.4.** Comprobar si existe en el Derecho comparado experiencias en donde se aplique la conciliación extrajudicial para tramitar la separación convencional y divorcio ulterior.

#### **4. Justificación e importancia**

##### **4.1. Justificación**

La legislación vigente en torno a la separación convencional y divorcio ulterior establece que son tres los procedimientos a través de los cuales se puede llevar a cabo la disolución del vínculo matrimonial, es el caso de la tramitación a nivel Judicial con el procedimiento regulado por el Código Procesal Civil, así como la tramitación Notarial y Municipal regulada por la ley N°29277; es el caso que la realización de dichos procedimientos implica para los justiciables una inversión no sólo a nivel económico sino también a nivel de tiempo, siendo que entre estas tres alternativas la realización del trámite a instancias del Poder Judicial resulta ser de mayor duración mientras que la tramitación a nivel notarial es la que representa un costo más elevado, por otro lado, la tramitación en la vía municipal es aquella que para los justiciables actualmente se constituye en la más conveniente en términos económicos y temporales, sin embargo, dichos términos pueden ser mejorados a través del procedimiento a nivel de los centros de conciliación si este representa la reducción de costos y de plazos, para ello sería necesario incorporar modificaciones al interior de la estructura de las normas que regulan la conciliación extrajudicial y la separación convencional y divorcio ulterior. Más aún si los procedimientos como la separación convencional y divorcio ulterior a instancias del poder

judicial, no se encuentran exentos de problemas como la excesiva duración de los procesos judiciales, que a decir de Martel, R. (2015, p.19), sigue siendo unos de los principales problemas irresueltos del servicio de justicia de nuestro país, a pesar de los distintos esfuerzos que se han hecho y se continúan haciendo en los planos normativo, organizacional y jurisdiccional del sistema de justicia, vale decir nuevas y más normas, nuevos modelos procesales, incremento del número de órganos jurisdiccionales y mayor presupuesto.

En la justificación se registran aspectos teóricos, prácticos y metodológicos. Conducen y motivan el interés a la investigación, en referencia, dentro de un contexto amplio que posteriormente sea fácil comprender su importancia y proyección.

Cuando se demuestre que la investigación puede satisfacer una o varias necesidades reales e importantes, se ha hecho la justificación del problema. Justificar la investigación consiste en demostrar que con los resultados obtenidos sería posible implantar algunas decisiones prácticas, es decir, permitir resolver problemas.

### **Justificación legal**

- Constitución Política del Perú de 1993, vigente desde el 1 de enero de 1994.
- Ley General de Educación
- Ley Universitaria N° 30220
- Reglamento de egresados UPA – 2019
- Ley N° 26872

- Ley N° 27398
- Decreto Legislativo 1070
- Ley N° 30514
- D.S. N° 014- 2008 JUS

### **Justificación teórica**

Para realizar este estudio fundamentaremos sobre teorías relacionadas a la Conciliación y a la separación de cuerpos, consideradas en el Derecho de Familia.

#### **4.2. Importancia :**

Este estudio consideramos que es importante pues haremos la propuesta para mejorar y que sea más rápido el divorcio en Perú, mediante la conciliación extrajudicial , que es uno de los aspectos jurídicos que desde hace tiempo viene siendo trabajado y analizado. Creemos que está dando buenos resultados a nivel nacional

#### **5. Limitaciones**

Teniendo en cuenta que los objetivos del presente trabajo necesariamente están vinculados con la temporalidad y el costo de la tramitación de la separación convencional y divorcio ulterior, debemos señalar que dado el elevado número de entidades en las que se lleva a cabo dicha tramitación entre Juzgados, Municipalidades y Notarias a nivel nacional, resulta sumamente difícil establecer los promedios respectivos de duración real y costos en función a la totalidad de las entidades mencionadas, lo cual constituiría una limitante, sin embargo; para hacer viable nuestro análisis tomaremos los plazos oficiales establecidos de manera precisa en las normas respectivas y en cuanto a los costos que para esta

tramitación han fijado las entidades antes mencionadas tomaremos una muestra representativa a partir de información que es pública.

Respecto al acceso a fuentes de derecho comparado en torno a la presente materia, debemos precisar que estamos ante un tema sobre el cuál no se ha efectuado numerosas publicaciones que obren en las bibliotecas, sin embargo; es factible recurrir a la información en línea la cual nos permite acceder a la Legislación Vigente que regula los procedimientos de conciliación en diversos países, entre los que se encuentra el caso Colombiano, en el que la Ley N° 640 de 2001, regula como materias conciliables a las siguientes: Declaración de la unión marital de hecho, su disolución y la liquidación de la sociedad patrimonial, rescisión de la partición en las sucesiones y en las liquidaciones de sociedad conyugal o de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, conflictos sobre capitulaciones matrimoniales, separación de cuerpos.

Asimismo, consideramos una limitante el que las entidades a través de las cuales se realiza el procedimiento de separación convencional y divorcio ulterior, es decir: Poder Judicial, Municipios y Notarías, no cuenten con información estadística oficial actualizada e integrada, por lo que se ha planteado que ello sea superado mediante acciones de campo.

#### 5.1. Limitaciones de referencias:

Encontramos esta dificultad, pues no existen libros sobre este tópico de investigación relacionada a la conciliación extrajudicial y al divorcio.

#### 5.2. Limitaciones de tiempo de la investigación

Pues este estudio comprende desde enero a julio del 2019

#### 5.3. Limitaciones de tiempo de la investigadora

Debido que trabajo y estudio el tiempo que dedico a la investigación es de 6 horas a la semana

#### 5.4. Limitaciones económicas

Este estudio no ha contado con ningún apoyo económico de ninguna entidad pública o privada. Es totalmente personal la inversión de este trabajo

#### 5.5. Limitaciones por parte de las autoridades

Pues es difícil que las autoridades judiciales presten apoyo, debido a que no tienen tiempo, según la respuesta de algunos magistrados.

### **6. Hipótesis**

#### **6.1. Hipótesis general.**

La conciliación extrajudicial, constituye la vía más rápida y económica para tramitar la separación convencional y divorcio ulterior, en comparación de las tres vías vigentes: Judicial, Notarial y Municipal.

#### **6.2. Hipótesis específicas.**

**6.2.1.** El tiempo que demora el tramitar una separación convencional y divorcio ulterior a través de cada una de las tres vías vigentes en la regulación Nacional es: Judicial, notarial y Municipal.

**6.2.2.** El costo que representa para los justiciables el tramitar una separación convencional y divorcio ulterior a través de cada una de las tres vías vigentes en la regulación Nacional es: Judicial, Notarial y Municipal.

**6.2.3.** Sí, existe en el Derecho comparado experiencias en donde se aplica la conciliación extrajudicial para tramitar la Separación de Cuerpos.

## **Capítulo II: Marco Teórico**

Durante el desarrollo del presente trabajo de investigación presentamos los siguientes trabajos relacionados a nuestro estudio

## **1. Antecedentes**

### **1.1. Tesis internacional :**

Del análisis efectuado de publicaciones, monografías y textos, si bien es cierto hemos podido apreciar que existen publicaciones que se ocupan de temas fundamentales vinculados a la presente investigación, como lo son la conciliación y el divorcio, también lo es que no hemos presenciado trabajos que coincidan de manera plena con el problema planteado o con el objetivo que se persigue, en tanto la propuesta de la presente investigación está orientada a una modificación o incorporación legislativa que propicie la inclusión como materia conciliable a la separación convencional y divorcio ulterior, ello en busca de un beneficio directo a nivel de economía y celeridad para quienes actualmente recurren a las alternativas que la legislación nacional vigente nos provee en función de los municipios, notarias y el poder judicial.

País : España

Universidad : Universidad de Granada

Para optar el grado : De Dra. en Derecho

Escuela : Derecho Internacional Privada e Historia del Derecho

Título de la tesis: El reconocimiento de decisiones sobre crisis  
matrimoniales en el marco de las relaciones hispano  
colombianas

Nombre de la graduanda: Gisela Moreno Cordero



Lugar : Granada

Año : 2015

### **Conclusiones:**

Esta investigadora y doctora en Derecho arriba a las siguientes conclusiones

- Se evidencia el trato de manera no uniforme sobre las decisiones de crisis matrimoniales por parte de las autoridades de ambos países.
- La jurisprudencia colombiana protege normas de divorcio que no estan de acuerdo con el contexto imperante en la actualidad.
- Se propone documentos redactados en términos que beneficien a los participantes en estos juicios.
- El término resolución deberá comprender toda decisión judicial que resuelva de manera definitiva el interés pretendido por las partes.

### **1.2.Tesis Nacional**

En el ámbito nacional no se presenta una situación muy distinta a lo señalado respecto al ámbito internacional, ello en tanto de la investigación efectuada sobre material bibliográfico y publicaciones en línea, se ha logrado apreciar que no existen trabajos o investigaciones de carácter académico que propongan la incorporación de la separación convencional y divorcio ulterior como materia conciliable, proponiendo para ello una fórmula legal que modifique la ley de conciliación extrajudicial y el código civil vigente, ello en búsqueda de los objetivos señalados en el acápite anterior.No

obstante a lo antes dicho hemos constatado en la doctrina nacional diversas publicaciones que se ocupan de la conciliación y el divorcio, dando cuenta de su evolución, características y limitaciones en su aplicación práctica, no coincidiendo las antes señalas con las metas propuestas en el presente trabajo.

Universidad : Pontificia Universidad Católica del Perú

Para optar el grado : Magister en Derecho

Escuela : Derecho

Título de la tesis : La indemnización por inestabilidad económica tras la separación de hecho : criterios para la identificación del cónyuge perjudicado,

Nombre del graduando : Ángel Alfredo Calisaya Márquez

Lugar : Lima

Año : 2016

El investigador Calisaya Márquez, en este estudio llegó a las siguientes conclusiones :

**PRIMERA:** En Perú el divorcio ha sido regulado desde 1930, y a partir de este año ha encontrado personas que apoyaban esta propuesta y también los que se oponían como es natural. El divorcio es un sistema muy difícil y complejo en nuestra legislación existen tres clases de divorcios: divorcio sanción, divorcio remedio y divorcio encausado.

**SEGUNDA:** Lo dispuesto en el art. 345-A- del C.C., de 1984, tiene en consideración que debe brindarse un indemnización al cónyuge perjudicado o más débil.

**TERCERA:** El art. 345-A- contiene debilidades o deficiencias: no tiene una descripción correcta y precisa que permita identificar la naturaleza jurídica, pues no incluye dentro de su protección los casos de divorcio sanción. La manera de indemnizar no es flexible, sólo se considera la posibilidad de un pago único.

**CUARTA:** El concepto de indemnización por inestabilidad económica ha tenido un constante progreso positivo y correcto.

**QUINTA :** El cónyuge perjudicado por la separación de hecho , no debe ser identificado como el cónyuge abandonado, agraviado por violencia o infidelidad, sino que debe ser ubicado como la persona que sufre inestabilidad económica.

## **2. Bases teóricas**

### **Título I : La conciliación**

#### **1. Marco histórico de la conciliación**

El tratadista Bukla J, citado por Garcia, J. (2014), en su obra Justicia Alternativa, Mecanismos Facultativos de Resolución de Conflictos, Conciliación Administrativa señala, que: El origen de la conciliación se

remonta a los sistemas jurídicos de las primeras sociedades, al tiempo que fue desarrollado por imperios como el romano. Asimismo, la Ley de las XII tablas, otorgaba fuerza obligatoria a lo que convinieran las partes al ir a juicio. Similares situaciones se podría apreciar en la cultura China, en África y en la religión Judía.

Al respecto Pinedo, F. (2017), indica que el origen de la conciliación se encuentra en el origen mismo de las sociedades las que cansadas de la autotutela, ejercida con violencia y con predominio de la superioridad física, buscan medios más pacíficos de solucionar las controversias que surgían en su interior; así intervienen los jefes de la familia, los ancianos, los parientes y amigos los que mediante la persuasión hicieron que las partes del conflicto dirimieran sus diferencias por el empleo de medios pacíficos de avenencia y conciliación.

Ortíz (2015, p. 67-68), al referirse a lo antecedentes de los medios alternativos de solución de conflictos a través de la historia, señala que durante la antigüedad se constituyeron formas de solución de conflicto apelando a la noción de la comunidad, sabiduría de los mayores y bienestara común para la población. Al respecto, el mismo autor menciona al *ombudsman* como la figura facilitadora de solución de conflictos generada en países nórdicos y luego transpalnatada a Estados Unidos y a Australia, asimismo, refiere como antecedente en el continente Africano a los consejos tribales denominados Gashashas, elementos estos que no fueron ajenos a los pueblos andinos y asiáticos (Ortíz, 2015, p. 68).

Guzmán, C. (1999, p. 68-69), afirma que en la antigua China la conciliación era el principal recurso para resolver desavenencias. Del mismo modo señala que durante siglos la Iglesia ha desempeñado un papel de conciliadora, trátase del párroco, el ministro o el rabí. Ya en la Edad Moderna de los nuevos Estados los conciliadores asumen el papel de intermediarios formales. Desde la década de 1960 la conciliación ha aumentado como un método formal y muy difundido en los diferentes estados de los Estados Unidos y en diferentes campos, no solamente laboral sino también familiar, vecinal, escolar, de propiedad, e incluso en el campo penal. En los últimos años, el uso de la conciliación se ha generalizado en los países de América Latina.

## **2. Marco histórico constitucional de la Conciliación en el Perú.**

El antecedente más remoto vinculado con el desarrollo constitucional peruano, lo tenemos en la Constitución de Cádiz de 1812, la cual en su artículo artículo 284 señalaba que para poder iniciar procedimiento alguno era necesario como requisito previo el hacer constar que se ha intentado el medio de la conciliación, tal como se observa del texto constitucional siguiente:

Constitución de 1812

### **CAPÍTULO II**

De la administración de justicia en lo civil.

(...)

Artículo 284.- Sin hacer constar que se ha intentado el medio de la conciliación, no se entablará pleito alguno.

De la revisión de los textos constitucionales post independencia podemos destacar el texto que presenta el Capítulo V, de la Constitución del año 1826, la misma que se ocupa de manera específica de la distribución de los entes del estado avocados a la materia conciliatoria, ello lo podemos advertir claramente en el siguiente texto constitucional:

Constitución de 1826

#### CAPÍTULO V

#### DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Artículo 112º.- Habrá Jueces de Paz en cada pueblo para las conciliaciones; no debiéndose admitir demanda alguna civil, o criminal de injurias, sin este previo requisito.

Artículo 113º.- El ministerio de los conciliadores se limita a oír las solicitudes de las partes, instruir las de sus derechos, y procurar entre ellas un acomodamiento prudente.

Artículo 114º.- Las acciones fiscales no admiten conciliación.

De la revisión de la Carta Constitucional de 1828, podemos apreciar que en líneas generales reitera lo dispuesto por su predecesora, reiterando la necesidad de que la conciliación sea un requisito previo para la interposición de una demanda civil o penal referida a injurias, es así que presente el siguiente texto:

#### DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

(...)

Artículo 120º.- En cada pueblo habrá Jueces de Paz, para las conciliaciones, sin cuyo requisito, o el de haberla intentado, no se admitirá demanda

alguna civil, o criminal de injurias, salvo las acciones fiscales y demás que exceptúe la ley.

La primera constitución del siglo XX que se ocupó de la conciliación fue la Constitución del año 1920, que a diferencia de las anteriores no incluyó a dicha materia al ocuparse de la administración de justicia, sino al desarrollar las garantías sociales, tal como se aprecia en el siguiente párrafo:

Constitución de 1920

#### TITULO IV

#### GARANTÍAS SOCIALES

Artículo 49°.- La ley establecerá la forma cómo deben organizarse los Tribunales de conciliación y arbitraje para solucionar las diferencias entre el Capital y el Trabajo y los requisitos y condiciones para los efectos obligatorios de los fallos.

Posteriormente el constituyente prescindió de incorporar en el texto de los cuerpos constitucionales a la conciliación, pasando esta ser una materia que ha sido abordada por normas con rango de Ley hasta llegar a la actual ley de Conciliación Extrajudicial N° 26872, modificada por el Decreto Legislativo N° 1070.

### **3. Marco histórico legislativo de la conciliación**

Conforme señala (Ortiz, 2015), la denominada justicia de paz ha heredado una tradición incaica y que hasta hora representa una visión desarrollada de la resolución de conflictos y que supera a la justicia formal, en el índice de cumplimiento de sus acuerdos, la que ha representado una visión pionera con

relación a la conciliación, pues la utiliza en un 80% en sus casos, siendo que los otros componentes el criterio común y la cultura nativa ancestral propia del pueblo.

Ledesma (1996, p. 29-36), al referirse a la conciliación en el ámbito nacional señala que está conebido en el Código de procedimientos judiciales de Santa Cruz de 1836, como un acto previo a la demanda de un juez de letras, esta posición se continúa al promulgarse el Código de Enjuiciamiento civiles de 1851, posteriormente el reglamento de los jueces de Paz de 1854 fijaba la competencia de los jueces de paz para el juicio conciliatorio sobre diversa materias. Con la dación del Código de Procedimientos Civiles de 1911, adquirió características tales como: no ser un acto previo y obligatorio a la contienda, ser facultad del magistrado de primera instancia propiciarla, el magistrado podría invocarla en cualquier estado del proceso; finalmente con la vigencia del Código Procesal Civil de 1993 esta institución vuelve a retomar parte de las ideas legisladas en Código de Santa Cruz.

Como receña Abanto (2016, p. 207), se pueden encontrar antecedentes históricos de la conciliación extrajudicial en la legislación de nuestro país desde la constitución de Cádiz de 1812, siendo reguladas por posteriores constituciones.

#### **4. Antecedentes de la actual ley de conciliación**

Cabe acotar que la definición legislativa anterior que daba la Ley de Conciliación N° 26872 de manera previa a la modificación efectuada por el Art. 1 del D.L 1070, publicada el 28 de Junio del año 2008, presentaba un texto distinto, el cuál era el siguiente: *“La Conciliación Extrajudicial es una institución que se constituye como un mecanismo alternativo para la solución de conflicto, por el cual las*



*partes acuden ante un centro de conciliación o ante el Juzgado de Paz Letrado a fin de que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto”.*

Nótese que se incluía a los Juzgados de Paz Letrados como órganos intervinientes en los procedimientos de conciliación situación está que a la fecha ya no se produce, siendo la conciliación es actualmente de competencia exclusiva de aquellos Centros autorizados por el MINJUS para realizar procedimientos conciliatorios.

Lo señalado en el párrafo precedente responde a que uno de los objetivos que persigue la implementación de centros de conciliación es el descongestionar las entidades judiciales de la ingente carga procesal con la cual cuentan y que hace aletargado el cumplimiento de los plazos establecidos en la ley, es así que en la actualidad, existiendo centros de conciliación, resultaría contraproducente el seguir manteniendo los procedimientos conciliatorios a cargo de los juzgados de paz letrados

##### **5. Etimología de la palabra conciliación.**

Deriva del Latín *Conciliatio, conciliationis* y es la acción y efecto de conciliar. A su vez, la mencionada también proviene de la voz Latina *conciliare* que significa componer y ajustar los ánimos de los que están opuestos entre sí.

##### **6. Definición de conciliación en la doctrina.**

Rodriguez (1958, p. 43 citado en Ledesma), “la conciliación es un medio de evitar el litigio. Su objeto es estimular a las partes para que decidan amigablemente sus diferencias, sin empeñarse en el proceso contencioso, pesado y lento, no exento de obstáculos y generalmente costoso”.

Couture (1960: 43 citado en Peña) define la conciliación como “El acuerdo o venencia de partes que, mediante renuncia, allanamiento o transacción, hacen innecesario el litigio pendiente o evita el litigio eventual”.

### **7. Características de la conciliación.**

Peña (2014, p.45-47), es un Acto Jurídico, requiere la existencia de un tercero, es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, la oralidad e intermediación están siempre presentes, es extra proceso, es voluntaria, es confidencial, no constituye un acto jurisdiccional, es personalísima, fomenta una cultura de paz, propicia una solución de conflicto con ayuda de un conciliador, tiene carácter obligatorio, constituye un título ejecutivo, el conciliador no resuelve sino que facilita la negociación.

### **8. Clases de conciliación.**

Al respecto, Ormachea y Solís (1998), consideran que “existen 5 clases de conciliación. Judicial, Administrativa, Fiscal, Comunitaria y Privada”, ello teniendo en cuenta la entidad ante la cual se realiza dicho procedimiento (citado en Peña 2014, p. 49).

### **9. La conciliación y otros medios alternativos de solución de conflictos, según la opinión de diversos especialistas**

#### **9.1. Según Peña (2014: 254)**

Dice que existen diversos medios alternativos de solución de conflictos entre los más conocidos en la región podemos citar a la conciliación, el arbitraje, la mediación y la negociación, sin embargo existen otros medios alternativos tales como:

El experto neutral, el tribunal multipuertas, el mini juicio, alquiler de un juez, *ombudsman*, juicios sumarios por jurados y grupo asesor circunscripto.

#### 9.2. **Marianela Ledesma (1996: 217)**

Al referirse a los medios alternativos de solución de conflictos asevera que “la búsqueda de formas alternativas de solución de conflictos a la judicial alienta un cambio del paradigma social en términos que se transfiera una cultura de litigiosidad o una cultura de pacificación y cooperación.

La conciliación debe concebirse como **un instrumento alternativo no derogatorio de la justicia ordinaria**, que pretende darle un tratamiento adecuado a los conflictos de la comunidad y simplificar los procedimientos establecidos legalmente para el reconocimiento de los derechos.

#### 9.3. **Ortiz (2015: 76)**

El proceso de impulsar la conciliación como un sistema económico, de bajo costo, rápido y que orienta a las dos partes de un conflicto a trabajar a colaborativamente en la solución del mismo con una visión constructiva y orientada a futuro se da concordantemente a lo señalado en el “manifiesto 2000” que busca mejorar los niveles de satisfacción o buen vivir (*sumak kawsay*), partiendo de la cultura de paz y el respeto a los derechos humanos de la poblaciones más vulnerables del país.

#### 9.4. **Cornejo (2017: 287)**

Da cuenta que no sólo en la Región se advierte innovaciones respecto a la implementación de los medios alternativos de solución de conflictos, es así que en Francia ha surgido la mediación prejudicial obligatorio en procesos

familiares, por lo cual desde el próximo 1 de septiembre y hasta el 31 de diciembre del 2019 Francia ha establecido una medida para promover la mediación a nivel familiar. Sin haber intentado la mediación no se admitirá dicha demanda. La medida se establecerá en los juzgados de Bayona, Burdeos.

## **10. Régimen Normativo en materia de conciliación: Perú**

### **10.1. La conciliación en la legislación peruana**

La Ley de Conciliación, Ley N° 26872 modificada por el Decreto Legislativo N° 1070, a través de sus segundo capítulo, artículo 5° señala: “ La Conciliación es una institución que se constituye como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, por el cual las partes acuden ante un Centro de Conciliación Extrajudicial a fin que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto”.

Asimismo; dicha ley en su artículo N° 2, establece que la conciliación propicia una cultura de paz y se realiza siguiendo los principios éticos de equidad, veracidad, buena fe, confidencialidad, imparcialidad, neutralidad, legalidad, celeridad y economía, los cuales son desarrollados a través de su reglamento, cabe señalar que el presente trabajo pone especial énfasis en los últimos principios en mención en tanto propone la incorporación de la separación convencional y divorcio ulterior como una materia conciliable.

### **10.2. Etapas de la conciliación**

En relación a las etapas de la conciliación, en el caso peruano, si bien es cierto existen diversas clasificaciones a nivel doctrinario, también lo es

que estas coinciden al momento de plantear los elementos que constituyen tales etapas, así tenemos:

Peña, O. (2014, p.180), menciona las siguientes:

- A. Preparación.-** Esta etapa consiste en aspectos vinculados con revisar la documentación e información necesaria para tomar contacto con la materia a conciliar, identificación de las partes, contar con un ambiente adecuado, material suficiente, asimismo el conciliador deberá automotivarse para desarrollar bien la actividad conciliatoria, la misma que inicia al momento de la designación por el director del centro de conciliación.
- B. Introducción, monólogo o presentación.-** Dicha etapa se inicia cuando el conciliador invita a las partes a ingresar a la sala de audiencias, desarrollándose los siguientes pasos tales como: Bienvenida y felicitación a las partes, en tanto desean solucionar de forma pacífica sus diferencias; generar clima de confianza; presentación del conciliador y de las partes; definir la conciliación; señalar las ventajas de la conciliación; exponer las reglas de conducta; detalle de la posibilidad de realizar una sesión privada en casos ea necesario; explicar el valor del acta; precisiones respecto a neutralidad e imparcialidad; invocación para la flexibilización de posiciones y finalmente preguntas a las partes respecto a si es necesario aclarar algun punto.
- C. Exposición de los hechos y determinación del problema.-** En cuanto a las exposición de los hechos, esta etapa es iniciada a traves de la intervención de las partes, la misma en la que se puede aplicar las

siguientes técnicas, parafraseo, escucha activa, formulación de preguntas, gesticulación, sesión privada, entre otras. En cuanto a la determinación del problema se dá después de haber escuchado a las partes exponer los hechos materia de conflicto.

- D. Elaboración de la agenda.-** La agenda es una lista de temas o preocupaciones comunes, advertidas por el conciliador luego de haberse expresado las partes conciliantes.
- E. Creación de opciones.-** Al respecto Roque, J. (1998, p. 165-166) señala que en esta se van determinando las necesidades de las partes, se intenta predecir el comportamiento de determinadas variables, se analizan las alternativas en función de las normas que resultarían aplicables.
- F. Toma de decisiones.-** Una vez que las posiciones han sido deducidas en intereses, los participantes seleccionan las opciones que le otorgan mayores beneficios por un menor costo, realizada esta tarea podemos estar listos para la etapa de negociación.
- G. Negociación.-** En esta etapa el conciliador ayuda a las partes a negociar sobre la elección de soluciones de manera que el acuerdo sea aceptable para los involucrados
- H. Acuerdo final.-** En esta instancia el conciliador orienta a las partes para que logren definir de manera clara los terminos del acuerdo que van a suscribir a traves del documento llamado acta de conciliación.
- I. Seguimiento.-** Es aquella etapa que se lleva a cabo para verificar el cumplimiento de los acuerdos ya que lo más importante no es solo arribar a un acuerdo, sino el que dicho acuerdo se cumpla.

## **11.-Derecho Comparado**

### **11.1. México**

En este país frontera a USA , la separación convencional y divorcio ulterior no es materia conciliable.

### **11.2. Argentina**

La nación del sur de nuestro país , su legislación prohíbe que la separación convencional y divorcio ulterior, se pueda conciliar extrajudicialmente.

### **11.3. Chile**

Nuestro vecino, frontera con Tacna, no se permite la separación convencional y divorcio ulterior como material de conciliación extrajudicial.

### **11.4. España**

En la madre patria España, que supuestamente tiene una legislación de avanzada , es imposible que se admita la separación convencional divorcio ulterior como aspecto de conciliación extrajudicial

### **11.5. Colombia**

En la Legislación Colombiana podemos advertir que existen dispositivos que señalan la viabilidad de considerar como materias conciliables a las siguientes: Declaración de la unión marital de hecho, su disolución y la liquidación de la sociedad patrimonial, rescisión de la partición en las sucesiones y en las liquidaciones de sociedad conyugal o de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, conflictos sobre capitulaciones matrimoniales, separación de cuerpos.

Con respecto a la denominación “Conciliación”, esta ha sido acogida favorablemente en legislaciones de países como el Perú, por citar un ejemplo, en tanto que las Legislaciones de otros países como Argentina, Ecuador o España, sin desconocer el término conciliación utilizan mayoritariamente la expresión “Mediación”, ello muy a pesar de que doctrinariamente existen posturas que consideran que se trata de instituciones distintas, al considerar que el conciliador colabora con las partes en conflicto a encontrar u solución consensual, proponiendo incluso fórmulas de solución, el mediador, en cambio ayuda a las partes a generar sus propias soluciones para resolver el conflicto:

En segundo término debemos señalar que ha partir del análisis efectuado en el derecho comparado podemos advertir que si bien el caso Peruano así como en la Legislación Argentina se establece de manera taxativa cuales son aquellas materias que no pueden estar sujetas al procedimiento de conciliación, también podemos advertir en los casos de la Legislación de países como España, Ecuador sólo se establece de manera taxativa cuales son aquellas materias sobre las cuales procede la conciliación.

Es pertinente señalar que en el caso Ecuatoriano se establece la posibilidad de considerar materias conciliables a aquellas que han sido acordadas por las partes al momento de establecer la relación contractual. Las precisiones advertidas en los párrafos precedentes pueden ser apreciadas a través de los cuadros que se presentan líneas abajo:



Al respecto, tal como se puede apreciar tales procedimientos, cuando se efectúan a instancias del Poder Judicial, sugieren un periodo amplio de espera por parte de los interesados, tiempo el cual resultaría innecesario, si se contara con la alternativa de poder ser incluidos dentro de los procedimientos conciliables.

## **TÍTULO II: Separación convencional en el Perú**

### **1. Separación convencional, “Divorcio rápido” o separación convencional y Divorcio ulterior (Ley Nro. 29229).**

Es una de las maneras en las que las parejas pueden disolver su vínculo matrimonial. La duración está estimada en promedio de 2 a 3 meses. Este proceso se realiza en las municipalidades provinciales o distritales y las notarías de la jurisdicción del último domicilio conyugal (lugar de la pareja, donde vivieron juntos) o de donde se realizó el Matrimonio Civil.

### **2. Régimen Normativo en materia de separación convencional y divorcio ulterior en la Legislación Peruana.**

Tal como lo señala Díaz (2013 : 327), el derecho peruano siguiendo la concepción contemporánea del divorcio, ha incluido en nuestro ordenamiento jurídico vigente el divorcio consensual o convencional, contemplado en un primer momento en el artículo 333, numeral 13 del Código Civil y

posteriormente en la Ley que regula el procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior en la municipalidades y notarias, Ley N° 29227, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 009-2008-JUS.

Al respecto Aguilar (2018 : 124), expone que la Ley N° 29227 del 15 de mayo de 2008 posibilita que los notarios puedan intervenir en los procesos de separación convencional, cuando los cónyuges no tengan hijas(os) o sean mayores de edad, sin embargo, también pueden conocer estos procesos cuando teniendo hijos menores de edad, existe acuerdo conciliatorio sobre alimentos, tenencia y régimen de visitas de los mismos, y carencia de bienes sociales (basta una declaración jurada con firma legalizada para acreditar ello) y si existiera patrimonio social, se exige el término de la sociedad de gananciales y su conversión en separación de patrimonios.

Por otro lado, García (2013), en torno con la separación convencional con la intervención de los municipios “describe el proceso y los funcionarios intervinientes, señalando cinco etapas bien marcadas: la petitoria, que consiste en la presentación de la solicitud y los recaudos necesarios (coincidentes con los de la vía notarial); la evaluatoria, que consiste en verificar el cumplimiento de los requisitos y en un plazo de cinco días. La etapa convocatoria, que no es otra que la citación de los cónyuges a la audiencia dentro de los quince días; la etapa ratificatoria, que debe consistir en la confirmación de la voluntad de los interesados o si fuera el caso, la conclusión del proceso por ausencia o ratificación o inasistencia de las partes; y, por último, la etapa resolutoria, que se da a través de una resolución de alcaldía” (citado en Aguilar 2018, p. 124-125).

### **3. Código Civil Peruano**

Según el Artículo 234° del Código Civil, el matrimonio se entiende como la unión voluntaria y concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones del C.C, a fin de hacer vida en común.

Se trata de un acto jurídico complejo en cuya estructura se advierte por un lado el consentimiento de los interesados y concurrentemente la intervención administrativa del funcionario público encargado de controlar la legalidad del acto. Los contrayentes son pues enteramente libres para decidir si persisten en su propósito de contraer matrimonio pero una vez prestado ese consentimiento y la intervención del funcionario público declarándolos unidos de matrimonio, los cónyuges ya no pueden sustraerse a los efectos de dicha institución que se gobierna por un conjunto de normas que fijan sus deberes y derechos con prescindencia de voluntad, de modo que el matrimonio es la institución social jurídica que se caracteriza por la subordinación de la voluntad individual de los cónyuges a intereses superiores de orden familiar y social recogidas en un estatuto familiar de carácter obligatorio.

### **4. El matrimonio: naturaleza jurídica.**

#### **4.1. Tesis contractualista:**

Esta posición puede ser enfocada, desde tres perspectivas, la canónica, la civil tradicional y la del derecho de familia.

El enfoque canónico considera al matrimonio como un sacramento que se forma a través de un contrato matrimonial válido, La perspectiva civil tradicional postula que el matrimonio participa de todos los elementos

esenciales de los contratos, lo que determina que resulta aplicable la teoría de la nulidad de los contratos y de los vicios de consentimiento. Finalmente se postula que el matrimonio es un contrato, pero no un simple contrato, sino un acto de poder estatal o un acto jurídico complejo.

#### **4.2. Tesis institucionalista:**

Desde esta perspectiva, el matrimonio es entendido como el conjunto de normas, formalidades, deberes, obligaciones, derechos y relaciones a que deben someterse, sin posibilidad de negociar, quienes deseen casarse, vale decir que se trata de una institución.

#### **4.3. Doctrina Mixta:**

De acuerdo con esta teoría, el matrimonio es a la vez un contrato y una institución “mientras que el matrimonio como acto es un contrato, como estado es una institución”

El Código Civil Peruano aborda el tema del divorcio a través de su artículo N° 348 señalando que el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio.

Asimismo en su artículo 349 establece que las causales de divorcio en función a lo señalado por el artículo 333, incisos del 1 al 13, que a su vez indica como causa de separación de cuerpos a las siguientes:

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."

**5. Ley que regula el Procedimiento No Contencioso de la Separación Convencional y Divorcio Ulterior en las Municipalidades y Notarías Ley N° 29227.**

La ley N° 29227 en su artículo 13 señala que el divorcio Ulterior se realiza de la siguiente manera:

Transcurridos dos (02) meses de emitida la resolución de alcaldía o el acta notarial a que se refiere el artículo 12 del presente Reglamento, cualquiera de los cónyuges puede solicitar ante el alcalde o el notario la disolución del vínculo matrimonial. Dicha solicitud deberá ser resuelta dentro de los plazos máximos señalados en los párrafos siguientes de este artículo.

En el caso de los procedimientos seguidos en las notarías, el notario extenderá, en un plazo no mayor de cinco (05) días, el acta notarial en que conste la disolución del vínculo matrimonial y elevará a escritura pública la solicitud a que se refiere el artículo 7 de la Ley, la misma que tendrá el carácter de Minuta y que se extenderá en el Registro Notarial de Asuntos No Contenciosos.

En dicha escritura pública se insertarán las actas notariales a que se refieren el artículo 12 del presente Reglamento y el párrafo precedente de este artículo.

En el caso de los procedimientos seguidos en las municipalidades, el alcalde expedirá, en un plazo no mayor de cinco (05) días, la resolución que declara la disolución del vínculo matrimonial.

Declarada la disolución del vínculo matrimonial, el alcalde o el notario dispondrán las anotaciones e inscripciones correspondientes.

### **Título III: El divorcio**

#### **1. Definición de divorcio :**

**1.1. Jean Carbonnier (1961: 15) :** Dice “el divorcio consiste en la disolución de un matrimonio válido, en vida de los cónyuges (divertere, irse cada uno por su lado).

**1.2. Héctor Cornejo (1999: 323)** argumenta “el divorcio consiste en que los cónyuges, después de un trámite más o menos lato, obtienen la declaración de que su matrimonio ha terminado y de que pueden, en consecuencia, contraer otro”.

**1.3. Martin Wolf (1941: 223)** comenta “el divorcio es la denuncia del matrimonio (...) es un supuesto de hecho “espaciado”, que se compone de una declaración de voluntad formalizada (la demanda de divorcio) y un acto estatal (la sentencia firme). Este jurista y profesor germano determina que el divorcio es un supuesto de hecho, es decir la hipótesis que contiene la norma jurídica que de verificarse en la realidad desencadena la consecuencia jurídica. pero este supuesto de hecho no se va a realizar de una sola vez, sino que va a estar constituido por dos elementos (demanda y sentencia) que usualmente se encuentran separados en el tiempo, ello explica que se refiere al divorcio como supuesto de hecho espaciado. Como todo supuesto de hecho, como elemento de una norma jurídica, va a tener una consecuencia jurídica. Esa consecuencia jurídica se refleja en la parte que este maestro alemán hace mención a la denuncia de matrimonio, es decir, terminación del matrimonio.

1.4. **Calisaya Márquez (2016: 8)**, investigador peruano y magister en derecho civil por PUCP dice “el divorcio es la disolución del vínculo matrimonial ( se entiende válidamente constituido) que se da en la vida de los cónyuges y que es pronunciada por la autoridad competente ( notario, alcalde o juez , según corresponda), ya sea por iniciativa de uno de los cónyuges ( divorcio por causal) o por iniciativa conjunta ( separación convencional y divorcio ulterior).

## **2. Divorcio : clases**

### **2.1.Divorcio causado e incausado**

**2.2. Causa :** según Quispe Salsavilca ( 2002: 72)“ hechos previstos por la legislación para que conjuntamente con la declaración de voluntad del cónyuge perjudicado formalizado en una demanda legitime, como justa el pronunciamiento sobre el decaimiento o disolución del vínculo por parte del Juez”.

**2.3. Plácido (2001: 43)** dice las causas “son supuestos de hecho que, en definitiva implican una grave violación de los deberes del matrimonio”.

**2.4. Divorcio causado con expresión de causa o causalista:** Planiol (1939: 383) según esta doctrina e investigador del Derecho este concepto de divorcio se basa en la idea que el matrimonio es una institución perpetua por naturaleza y el divorcio no es sino un remedio a situaciones excepcionales. En esta clase de divorcio, la declaración de disolución del vínculo matrimonial sólo será viable cuando uno de los cónyuges o ambos expresen y prueben ante el juzgador la razón por la que desean el rompimiento de este vínculo (divorcio remedio y divorcio sanción).



**2.5. Divorcio incausado o sin expresión de causa :** Mizrahi (1998: 220)

comenta :

“en el divorcio sin expresión de causa (incausado) no se exige la prueba de la culpa; es decir se atribuye fuerza vinculante al solo pedido de uno o ambos cónyuges, sin necesidad de invocar causas al tribunal “

En este tipo de disolución matrimonial no es necesario fundamentar causa alguna. Esto no quiere decir que la causa no exista (siempre exista por lo menos una), sino que el motivo quedara en la parte de la conciencia privada o íntima. Este tipo de divorcio va a permitir una subdivisión: divorcio incausado unilateral y divorcio incausado consensual o por pedido de los dos cónyuges. El divorcio incausado unilateral no está referido con la facultad exclusiva, como un privilegio de uno solo de los cónyuges. El divorcio incausado consensuado es aquel por el cual entre los cónyuges media acuerdo, en consecuencia el Juez, se limita a verificar el cumplimiento de los términos mínimo estipulados y la autenticidad de la voluntad

**2.6. Divorcio sanción .-** Carbonnier ( 1961: 159) “ todo divorcio comporta la existencia de una falta , y por ende , sólo hay lugar a la disolución vinuclar cuando exista un cónyuge inocente y otro culpable, víctima de la infracción imputable al primero ”

**Bossert y Zannoni (2000: 331) :**

“según una tendencia, la separación personal o el divorcio sólo pueden ser decretados judicialmente ante la alegación y la

prueba de hechos culpables, de uno o de ambos cónyuges, hecha efectiva en un proceso contencioso, y debe, circunscribirse a causas taxativamente enumeradas por la ley (...) si los hechos no fueren probados, el juez debe desestimar la demanda, aun cuando existiere la evidencia de que la unión matrimonial está desintegrada. En síntesis la sentencia exige la prueba de la culpa de una o de ambos cónyuges y, por ello, el divorcio implica una sanción contra el culpable que se proyecta en los efectos”.

Quispe Salsavilca (2002: 73-74) fundamenta:

“la causal culposa constituye un hecho voluntario consistente en el incumplimiento de alguno de los deberes matrimoniales a la que la legislación directamente a través de la facultad de apreciación del hecho por el Juez califica negativamente de grave (...) las causales culposas no hacen referencia a situaciones objetivas sino a actitudes, conductas que revelarían una intencionalidad calificada como moralmente negativa por el legislados y que se ocasionaría un daño al cónyuge inocente”.

Como podemos apreciar de las opiniones de estos dos investigadores jurídico, el divorcio sanción se caracteriza por su ascendencia penalista, es decir para que se configure el divorcio sanción uno de los cónyuges debe infringir uno de los supuestos previstos en la norma (causal- tipicidad), esta infracción supone violación grave a los deberes matrimoniales

(antijuricidad) y además esta infracción tiene que ser intencional (culpabilidad).

**2.7. Divorcio remedio:** Este hecho jurídico tuvo su génesis en los países nórdicos, esta clase de disolución matrimonial llega desde Francia. Cuando la causal de enfermedad mental fue introducida en régimen de disolución del vínculo matrimonial, motivo por el cual se originaron diversas opiniones. Parra trata esta discrepancia originada por la enfermedad mental, que no se podía ubicar en las normas sobre divorcio, se argumentó que debía optar entre dos conceptos de divorcio.

La primera entendida como divorcio sanción, pero en lo referido a la enfermedad mental se decía “que el sistema francés no dejaba evidentemente lugar para la enajenación mental: no se puede hacer ningún agravio al desdichado demente”.

Como este aspecto sui generis no encajaba dentro del divorcio sanción, fue necesario que se busque otra forma de ver la realidad imperante en esa época, en ese sentido se opinó:

“ en otra concepción , aparece el divorcio como un desenlace de una situación sin otra salida humanamente posible, y cuando el matrimonio no puede ya realizar el objeto en vista del cual se ha contraído ; es este el sistema objetivo; estando alterada en su esencia la relación conyugal, su ruptura se impone , sin que se haya por qué ocuparse de si se ha o no cometido una falta ”( Jossierand 1950 : 153).

### **3. Separación convencional y divorcio ulterior como supuesto del divorcio incausado.**

Según Calisaya Ángel, magister de la UCP, en su tesis titulada “la inestabilidad económica tras la separación de hecho...” dice:

Usualmente se ha considerado que el supuesto de separación convencional y divorcio ulterior resulta enmarcado dentro de la doctrina del divorcio remedio.

Alex Plácido dice:

“ La otra tendencia ( la del divorcio remedio) se manifiesta en la posibilidad de decretar la separación personal o el divorcio aún 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 culpables: la separación o el divorcio importan, esencialmente, un remedio, una solución al conflicto matrimonial (y no una sanción) tendente a evitar mayores perjuicios para los cónyuges y los hijos. Por eso se acepta la separación personal o el divorcio vincular por petición conjunta de los esposos, en la que ellos están dispensado de poner de manifiesto las causas que motivan su petición”. (Plácido 2001: 190).

Asimismo Umpire señala que : “ regulado en (el) inciso 13 del art. 333 del Código Civil Peruano, la separación convencional convertible luego de seis meses e divorcio absoluto, es una causal que está inmersa dentro de la corriente doctrinaria del divorcio remedio”: ( Umpire 2001: 163).

La pregunta es: ¿estamos en realidad ante un divorcio remedio que por

Definición tiene como causa una crisis matrimonial? Para ser, en rigor, un divorcio remedio se tendría que constatar – además de la voluntad de los cónyuges- la crisis matrimonial. Es decir, no bastaría la voluntad, sino que sería necesario acreditar la causa del divorcio que vendría a ser la crisis matrimonial, tal y como sucede en algunos ordenamientos como, por ejemplo en Austria donde el divorcio puede ser solicitado por los cónyuges siempre y cuando el cese de la convivencia conyugal haya tenido lugar al menos seis meses antes y reconozcan mutuamente la inviabilidad de continuar el matrimonio y por consiguiente la ruptura matrimonial (Morillas 2008: 108-109).

Caso similar a Austria es lo que sucede en Argentina, es por ello que el hecho que el profesor Plácido cite textualmente a los profesores argentinos Bossert y Zannoni en este punto particular constituye un error porque lo dicho por los profesores argentinos es válido para su ordenamiento más no para el nuestro.

Es así que, en el Código Civil argentino antes de la reforma, en su momento , se establecía en su art. 215 que “ transcurrido dos años del matrimonio, los cónyuges , en presentación conjunta podrán manifestar al juez competente que existen causas graves que hacen moralmente imposible la vida en común y pedir su divorcio vincular , conforme lo dispuesto en el art. 236 ”.

Como podemos apreciar en Argentina no bastaba la voluntad para declarar el divorcio, sino además es necesario exteriorizar las causas. Es así que los propios profesores argentinos Bossert y Zannoni señalan:

“Es más preciso, en el régimen argentino, aludir al divorcio por petición conjunta, que el mutuo consentimiento, pues éste implica un sistema en el que las partes se limitan a exteriorizar ante el Juez su voluntad, peticionando que se declare el divorcio , en tanto que, en nuestro régimen , no sólo deben exponer verbalmente al Juez las causas que tornan moralmente imposible la vida en común, sino que además éste valorará si esto es realmente así, pudiendo en caso contrario, rechazar la demanda” . (Bossert 2000: 359).

En el mismo sentido se pronuncian gran parte de la doctrina de ese país, de ello se da cuenta Belluscio quien dice:

“Lagomarsino, Crespi, Moreno Dubois, Méndez Costa, Fassi, Ferrer y Mazzinghi denominan a la nueva institución divorcio o separación personal “por presentación conjunta”, al estimar que el mutuo consentimiento implicaría la falta de alegación de otra causa que no fuese el común acuerdo de divorciarse. Según ese criterio, la necesidad de que existan causas graves que hagan imposible la vida en común haría incorrecta la denominación de “divorcio por mutuo disenso.” (Belluscio 1981: 311).

En el Perú, en cambio, los cónyuges, incausadamente, sin necesidad de alegar crisis matrimonial ni acreditar separación de hecho, es decir por el poder de su voluntad, podrían peticionar la separación convencional y el divorcio ulteriormente, y el Juez no deberá, ni podrá, ingresar a investigar las causas o la existencia de la crisis matrimonial.

Quispe Salsavilca al respecto comenta:

“Resáltese que la normativa peruana reconoce como causal de divorcio, aunque de manera indirecta (al) mutuo consentimiento en (sí) mismo. Es este un aspecto

dogmático diferenciador con la legislación argentina que, por ejemplo, regula la “presentación conjunta” que exige conceptualmente la presencia de la causal culposa.”Continúa diciendo el profesor Quispe:

“desde el 2001 con la ley 27945 el régimen de divorcio peruano perfila una racionalidad sistemática distinta donde incluso la voluntad unilateral de uno de los cónyuges (aunque ciertamente aunado a la separación de hecho) goza de poder en la disolución del vínculo. En este contexto sostenemos que no resulta coherente negar al mutuo consentimiento en sí mismo la facultad disolutoria.” (Quispe 2002:125-126).

#### **4. Génesis y evolución del divorcio en el Perú.**

##### **4.1.Código Civil de 1852**

Existía el pensamiento de los liberalistas que mantenían la postura que el matrimonio era un contrato consensual para efectos civiles. También se considera que el matrimonio correspondía a los jueces civiles, estas autoridades tenían esa competencia en esa situación familiar.

De otro lado existían los conservadores la cual mantenían la postura que matrimonio era para toda la vida y las causas de nulidad y divorcio correspondían a los tribunales religiosos o eclesiásticos.

##### **4.2.Ley del matrimonio civil del 23 de diciembre de 1897.**

Esta nueva norma de 1897, también fue producto de posiciones opuestas o contradictorias. Un grupo apoyaba el matrimonio civil, esta opinión estaba fundamenta por gran cantidad de producción jurídica y sobre todo de tesis realizadas por abogados de la UNMSM.Por otro lado existía la posición de

alto nivel de la religión católica que señalaba que “el matrimonio civil no sólo era anticristiano, sino absurdo y antisocial...”.

#### **4.3. Decreto Ley N° 6889 y 6890 de 1930.**

A inicios del siglo XX, Perú ya contaba con la ley de 1897, de matrimonio civil para no católicos. Las mujeres empiezan a tener presencia en el campo laboral, ante la falta de mano de obra.

El año de 1930 se dieron dos leyes sobre la ley de divorcio: Ley 6889 y 6890 de 1930.

El primero Ley N° 6889 lapidó el matrimonio canónico.

La Ley N° 6890 fue el reglamento de la ley N° 6889 que también tuvo consecuencias importantes.

Como podemos entender estos dos decretos son de suma importancia para la evolución del divorcio en Perú.

#### **4.4. Ley N° 7893 del 22 de mayo de 1934**

Esta ley del divorcio absoluto y matrimonio civil obligatorio generaría un temblor político. Esta ley ratificaba los decretos leyes N° 6889 y 6890 que establecían el divorcio absoluto.

Esta norma dada por el Congreso Constituyente de 1931, adoptaba el mutuo disenso como causal directa de divorcio.

En este respecto, se puede decir que era más radical incluso que nuestra actual regulación que la considera como una causal indirecta, por cuanto primero se declara la separación de cuerpos, ulteriormente el divorcio



#### **4.5. Código Civil de 1936.**

El Dr. Cornejo Chávez eminente profesor san marquino e influyente en el Libro de Derecho de familia dice que “la introducción de la figura (del divorcio vincular) , si bien cuenta con algunos ilustrados precursores , no fue obra de juristas, sino de políticos ”. (Cornejo 1999: 335)

#### **4.6. Código Civil de 1984**

El Dr. Cornejo Chávez, fue el ponente del Libro de Derecho de Familia, cuyo anteproyecto se plasmó en el texto casi sin modificación. A la fecha este libro ha sufrido algunas modificaciones.

### **5. Definición de Términos Básicos.**

#### **Conciliación Extrajudicial:**

La definición legal nos indica que es una institución que se constituye como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, por el cual las partes acuden ante un Centro de Conciliación Extrajudicial a fin que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto, ello bajo los alcances de la Ley de Conciliación N° 26872 modificada por el Decreto Legislativo N° 1070.

#### **Divorcio ulterior**

Es la disolución del vínculo matrimonial, transcurridos dos (2) meses de emitida la resolución de alcaldía o el acta notarial, según sea el caso, cualquiera de los cónyuges puede solicitarla ante el alcalde o notario. 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,

conforme a lo determinado por el Art. 7 de la Ley 29227 en concordancia con el D.S N° 009-2008-JUS, en relación al divorcio en sede judicial este se encuentra regulado bajo los mismos plazos señalados en el Art. 580 del Código Procesal Civil.

### **Matrimonio**

La definición legal que se desprende del artículo 234 del Código Civil establece 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 común. El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales. En el mismo sentido, Torres (2011, p.480) considera que el matrimonio es el acto jurídico formal solmente, por el que se establece la unión voluntaria, concertada entre un hombre y una mujer, aptos para contraerlo, es decir que no se encuentren comprendidos en los impedimentos legales, con el fin de hacer vida en común.

### **Separación Convencional**

Es el acuerdo voluntario de los cónyuges para separarse legalmente en su matrimonio, conforme lo estipulado en el Art 2, inc. s), del reglamento aprobado por el D.S N° 009-2008-JUS.

### **Principio de celeridad:**

Peña (2014) afirma que el principio de celeridad “es un principio que impone al conciliador la obligación de observar, en la tramitación de la conciliación, los términos y plazos que señala la ley y lo que hayan acordado las partes. Este deber

del conciliador implica la necesidad de contar con los medios necesarios para remover todos los obstáculos de la misma naturaleza que se opongan a este cometido. Si la celeridad es un deber del conciliador, existe por el lado de las partes el derecho correlativo de exigirla” (p. 341)

**Principio de economía:**

Ortiz (2015) refiere que con este principio se busca que las partes conciliables ahorren dinero dada su situación económica pudiendo destinar este dinero o capital a fines más constructivos. Asimismo, Peña (2014) señala que “está orientado a que las partes ahorren tiempo y costos que le demandaría involucrarse en un proceso judicial. Consiste en que la rápida e imparcial prosecución y resolución del procedimiento conciliatorio, deben adoptarse los medios técnicos, logísticos y humanos más eficaces, evitando la dilación innecesaria, los trámites superfluos y redundantes, todo ello en beneficio de una pronta y mejor solución del conflicto” (p.341)

# **Capítulo III: Metodología**

## CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

### 1. Paradigma : cualitativo

El término “paradigma” designa todos los compromisos compartidos por una comunidad científica. Los paradigmas son por tanto algo más que un conjunto de axiomas (se aceptan sin demostración. Es una proposición que se considera “evidente” y se acepta sin requerir demostración). Se aceptan universalmente.

Es un paradigma cualitativo porque no vamos a utilizar la estadística inferencial, es decir no trabajaremos con números ni cantidades grandes. No genera conocimientos universales.

Los estudios cualitativos pueden desarrollar preguntas e hipótesis antes, durante y después de la recolección y el análisis de datos. Con frecuencia, estas actividades sirven primero, para descubrir cuáles son las preguntas de investigación más importantes; y después para perfeccionarlas y responderlas.

La acción indagatoria se mueve de manera dinámica en ambos sentidos: entre los hechos y su interpretación, y resulta un proceso más bien “circular” en el que la secuencia no siempre es la misma, pues varía con cada estudio.

El investigador (a) plantea un problema, pero no sigue un proceso definido claramente. Sus planteamientos iniciales no son tan específicos como el enfoque cuantitativo, y las preguntas de investigación no siempre se han conceptualizado ni definido por completo.

Dicho de otra manera las investigaciones o paradigmas cualitativos se basan más en una lógica y proceso inductivo: explorar y describir, y luego generar perspectivas teóricas.

En la mayoría de estudios cualitativos no se prueban hipótesis, sino que se generan durante el proceso y se perfeccionan conforme se recaben más datos; son un resultado del estudio.

**2. Método : Científico Jurídico- fáctica- Trialista : documental , axiológico, comparativo**

Es un método jurídico, porque este estudio pertenece al campo del Derecho y Ciencias Sociales. Es científicos porque sigues las características del único método en el cual es aceptado por toda la comunidad científica universal.

La investigación jurídica es un conjunto de actividades llevadas a cabo por un investigador jurídico, que tiende a la búsqueda del Derecho, de sus antecedentes y por supuesto de su actualidad y realidad.

De esta forma el derecho, constituye el objeto de la investigación científica y se convierte en investigación jurídica

**3. Alcance : exploratorio –descriptivo**

Al alcance de estudio es exploratorio –descriptivo, porque existen pocas investigaciones sobre este tema de la conciliación y la propuesta de separación de hecho que esta institución debe desarrollar en nuestro país.

Descriptiva pues interpreta lo que es.

Se usa este término cuando el tema motivo de análisis no tiene mucha preocupación por la comunidad científica jurídica. Sirva para familiarizarnos con fenómenos relativamente desconocidos.

La investigación descriptiva comprende la descripción, análisis e interpretación de la realidad y naturaleza actual y la composición o etapas de los fenómenos que ocurren en la sociedad moderna.

Es descriptivo porque sirve para precisar los ángulos o dimensiones de un suceso, fenómeno o comunidad, contexto o situación.

**4. Tipo : jurídica aplicada, activa o dinámica,** se encuentra ligada

íntimamente a la investigación básica, pues de ella tomas sus descubrimientos e influencia de sus propuestas o teorías. Persigue comparar la realidad con la teoría.

Tiene como finalidad poner los postulados generales de la investigación pura o básica (usar las teorías) al servicio de la solución de problemas o casos concretos de la realidad.

La investigación jurídica aplicada busca el conocer para hacer, para actuar, para construir para modificar.

- 5. Unidad de análisis o de investigación:** Tenemos como unidad de análisis la ley de conciliación y el art. 333 del C.C. de 1984.

**Las investigaciones jurídicas tienen las siguientes unidades de análisis:**

- Individuos
- organizaciones
- Grupos
- Redes sociales
- comunidades
- culturas
- expedientes judiciales
- grupos sociales, etc.

- 6. Mapeo :** Es nuestro país , pues las leyes rigen para todos los habitantes de nuestro territorio

- 7. Investigación : No interactiva- Análisis de conceptos- Fenomenológica-**  
Se llama no interactiva porque haremos uso de las referencias bibliográficas identificadas, tesis y documentos científicos sobre nuestro tema de investigación.

Y es fenomenológica porque trabajaremos con la realidad social de nuestra investigación sobre conciliación y la separación.

- 8. Técnicas e instrumentos**

**8.1. Técnicas:** Según Laura Godínez (2009: 234) . Es la manera de recorrer el camino que se delinea el método; son las estrategias empleadas para recabar la información requerida y así construir el conocimiento de lo que se investiga, mientras que el procedimiento alude a las condiciones de ejecución de la técnica.

La técnica propone las normas para ordenar las etapas del proceso de investigación, de igual modo proporciona instrumentos de recolección, clasificación, medición, correlación y análisis de datos, y aporta a la ciencia los medios para aplicar los métodos. Las técnicas permiten la recolección de la información.

El método científico y las técnicas están relacionadas. La naturaleza es la misma. Ambas son procedimientos, formas de actuación científica. Su diferencia consiste en su amplitud. El método es el procedimiento general del conocimiento científico.

Las técnicas son los instrumentos y las estrategias concretas que se utilizan para la recogida de datos y análisis de la información.

Presentamos a continuación las principales técnicas:

- Observación: La ciencia comienza con la observación y finalmente tiene que volver a ella para encontrar su convalidación final. La observación es la más moderna y la más antigua de las técnicas de investigación.
- Recojo de datos
- Lectura de tesis
- Lectura de libros jurídicos- bibliografía
- Lectura de libros de metodología jurídica
- Videos
- Hemerográficas
- De la descripción
- Cuaderno de bitácora
- Técnica fotográfica
- Fenomenológica
- Interpretativa
- De aplicación de las normas jurídicas generales a casos concretos
- Técnica de análisis
- Técnicas de discusión
- Técnicas de debate

8.2. **Instrumentos** : Según Tamayo y Tamayo (2017: 81) “ son la ayuda elementos que el investigador construye para la recolección de datos a fin de facilitar la medición de los mismos.

Es el recurso producido o elegido por el investigador en función de determinada técnica, para su uso en la recolección de la información de datos.



Es cualquier recurso de que se vale el investigador(a) para acercarse a los fenómenos y extraer de ella información:

- El investigador
- Representación visual
- Análisis histórico
- Hoja de control
- Análisis documental
- Fichas
- Análisis de contenido
- La persona
- Guía de análisis de documentos
- Guía de observación

# **CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS**

#### **4.1 Conclusiones:**

**Primero.-** El sistema actual en el cual se trata los casos de separación convencional y divorcio ulterior a través de un procedimiento judicial, notarial y municipal, puede ser mejorado en cuanto a costos para el justiciable y respecto a tiempos de duración, con la incorporación de tales materias en el marco del procedimiento establecido en la Ley de Conciliación Extrajudicial.

**Segundo.-** La legislación comparada lejos de desalentar la propuesta contenida en el párrafo precedente advierte la posibilidad de otorgar un tratamiento a las materias especificadas dentro de la Ley N° 26872.

**Tercero.-** Sin temor a equivocarnos podemos afirmar que el sistema establecido en la Ley de Conciliación peruana otorga al justiciable, de implementarse las modificaciones propuestas, no solo un procedimiento menos costoso, sino también más célere para la solución de sus conflictos, en relación a la separación convencional y divorcio ulterior, a través este medio alternativo aplicable por aquellos establecimientos autorizados por el MINJUS para llevar a cabo la conciliación.

**Cuarto.-** Luego de haber efectuado el levantamiento de información correspondiente entorno a la duración de los procedimientos de separación convencional y divorcio ulterior a nivel de municipios, notarias y juzgados se ha logrado determinar que estos supone un periodo de tiempo que en muchos casos resulta innecesario, en tanto no se ha fundamentado o motivado los plazos establecidos, por ello

la implementación de un nuevo procedimiento a través de los centros de conciliación debe estar sustentada en el carácter razonable de los plazos a establecerse .

**Quinto.-** Realizado el trabajo de campo hemos podido determinar que a nivel de juzgados, notarias y municipios no existe un registro integral del número de procedimientos de separación convencional y divorcio ulterior, que posibilite observar las características bajo las cuales se viene aplicando el procedimiento respectivo, para así dotarlo de mejores condiciones de acceso en materia económica y temporal para la ciudadanía.

## 4.2. Sugerencias

**Primero.-** En tanto la presente investigación contiene un proyecto de ley acorde con la normatividad vigente y que busca incorporar como materia conciliable a la separación convencional y el divorcio ulterior , consideramos recomendable el dar cuenta de esta problemática así como de la solución planteada a entidades que además de estar vinculadas con esta materia tengan a la vez capacidad de iniciativa legislativa, para posibilitar su debate a nivel legislativo y su respectiva incorporación como elemteo integrante de la legislación nacional.

**Segundo.-** Si bien es cierto la tesis desarrollada contiene material bibliográfico que guarda plena relación con el tema materia de análisis, se ha podido advertir que actualmente son pocos los juristas que se abocan al desarrollo de este campo del derecho, lo cual ha sido percibido tanto respecto a autores nacionales como internacionales, por lo que resulta pertinente hacer un llamado a los hombre y mujeres de derecho para que atiendan esta falencia.

**Tercero.-** La propuesta que contiene nuestro trabajo está dirigida a implementar el procedimiento de separación convencional y divorcio ulterior como materia conciliable proponiendo el dotar a la legislación nacional de la normatividad necesaria para lograr este fin, sin embargo, tal circunstancia no es óbice para dejar de lado la posibilidad de efectuar modificaciones en la actual regulación de dicho procedimiento en el

sentido de reducir los plazos y costos bajo los cuales se realiza en notarias, municipios y juzgados

# Referencias

- Abanto, J. (2016) “*Nuevos enfoques de la conciliación y arbitraje*”. Lima, Perú, Editorial Pacífico Editores SAC.
- Aguilar, B. (2018) “*Causales de separación y divorcio un enfoque doctrinario y jurisprudencial*”. Lima, Perú. Editorial GACETA JURÍDICA S.A.
- Albadalejo García ( 1982). *Curso de Derecho Civil*, T. IV. Barcelona
- Alvarez Gonzalez( 2006) .*Crisis matrimoniales internacionales y prestaciones alimenticias entre cónyuges*. Bosch, España.
- Bosser Gustavo ( 1990). *Régimen jurídico del concubinato*. Astrea, Buenos Aires
- Camasares Arribas, S.( 2003). *El matrimonio en la jurisprudencia civil*. Civitas, Pamplona.
- Carrascosa Gonzalez , J( 2010). *La ley aplicable a la separación judicial y al divorcio en defecto de elección de ley por los cónyuges*. Civitas, Pamplona
- Caivano, R. (1998) “*Negociación, conciliación y arbitraje*” . Lima, Perú, Editorial APENAC.
- Díaz. J. (2013), “*El Divorcio en la Legislación, Doctrina y Jurisprudencia*” Editorial GACETA JURÍDICA S.A, 1ra Edición, Lima.
- Abanto, J. (2016) “*Nuevos enfoques de la conciliación y arbitraje*”. Lima, Perú, Editorial Pacífico Editores SAC.
- Ledesma, M. (1996)“*La conciliación*”. Lima, Perú, Editorial Legrima S.R.L
- Martel, R. (2015) “*Prueba de Oficio en el proceso Civil*”. Lima, Perú, Editorial Pacificos Editores SAC.
- Ortíz, F. (2015)“ *Manual de Conciliación Extrajudicial - Teoría y Práctica*”. Lima, Perú, Editorial Legales Ediciones.



Peña, O. (2014) “*Conciliación Extrajudicial - Teoría y práctica*”. Lima, Perú,  
Editorial APECC.

Pinedo Aubian, F. (2017) “*La Conciliación Extrajudicial*”. Lima, Perú, Editorial  
Gaceta Jurídica, primera edición.

Torres Vasquez, Anibal(2011)“*Código Civil*”, Editorial, Idemsa, sétima edición

# ANEXO

PROYECTO DE LEY QUE DA CELERIDAD Y ECONOMÍA AL PROCEDIMIENTO DE SEPARACIÓN CONVENCIONAL Y DIVORCIO ULTERIOR A TRAVES DE LA MODIFICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 354° DEL CÓDIGO CIVIL, 580° DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y 7° DE LA LEY DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL.

PROYECTO DE LEY

TEXTO LEGAL

Son materia de conciliación las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes.

En materia de familia, son conciliables aquellas pretensiones que versen sobre pensión de alimentos, régimen de visitas, tenencia, así como otras que se deriven de la relación familiar y respecto de las cuales las partes tengan libre disposición. El conciliador en su actuación deberá aplicar el Principio del Interés Superior del Niño.

La conciliación en materia laboral se llevará a cabo respetando el carácter irrenunciable de los derechos del trabajador reconocidos por la Constitución Política del Perú y la ley.

La materia laboral será atendida por los Centros de Conciliación Gratuitos del Ministerio de Justicia, Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y por los Centros de conciliación privados para lo cual deberán de contar con conciliadores acreditados en esta materia por el Ministerio de Justicia. En la audiencia de conciliación en materia laboral las partes podrán contar con un abogado de su elección o, en su defecto, deberá de estar presente al inicio de la audiencia el abogado verificador de la legalidad de los acuerdos.

En materia contractual relativa a las contrataciones y adquisiciones del Estado, se llevará a cabo de acuerdo a la ley de la materia.

Modifícase el artículo 7 de la Ley de Conciliación Extrajudicial, en los términos siguientes:

Son materia de conciliación las pretensiones determinadas o determinables que versen sobre derechos disponibles de las partes.

En materia de familia, son conciliables aquellas pretensiones que versen sobre pensión de alimentos, régimen de visitas, tenencia, separación convencional y divorcio ulterior, así como otras que se deriven de la relación familiar y respecto de las cuales las partes tengan libre disposición. El conciliador en su actuación deberá aplicar el Principio del Interés Superior del Niño.

La conciliación en materia laboral se llevará a cabo respetando el carácter irrenunciable de los derechos del trabajador reconocidos por la Constitución Política del Perú y la ley.

La materia laboral será atendida por los Centros de Conciliación Gratuitos del Ministerio de Justicia, Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y por los Centros de conciliación privados para lo cual deberán de contar con conciliadores acreditados en esta materia por el Ministerio de Justicia. En la audiencia de conciliación en materia laboral las partes podrán contar con un abogado de su elección o, en su defecto, deberá de estar presente al inicio de la audiencia el abogado verificador de la legalidad de los acuerdos.

En materia contractual relativa a las contrataciones y adquisiciones del Estado, se llevará a cabo de acuerdo a la ley de la materia.

#### **Artículo 354.- Plazo de conversión"**

Transcurridos dos meses desde notificada la sentencia, la resolución de alcaldía o el acta notarial de separación convencional, o la sentencia de separación de cuerpos por

separación de hecho, cualquiera de los cónyuges, basándose en ellas, podrá pedir, según corresponda, al juez, al alcalde o al notario que conoció el proceso, que se declare disuelto el vínculo del matrimonio.

Igual derecho podrá ejercer el cónyuge inocente de la separación por causal específica.”

Modifícase el artículo 354 del Código Civil, en los términos siguientes:

**Artículo 354.- Plazo de conversión"**

Transcurridos dos meses desde notificada la sentencia, la resolución de alcaldía, el acta notarial de separación convencional, el acta de conciliación de separación convencional, o la sentencia de separación de cuerpos por separación de hecho, cualquiera de los cónyuges, basándose en ellas, podrá pedir, según corresponda, al juez, al alcalde, notario o conciliador extrajudicial que conoció el proceso, que se declare disuelto el vínculo del matrimonio.

Igual derecho podrá ejercer el cónyuge inocente de la separación por causal específica.”

**“Artículo 580.- Divorcio**

En el caso previsto en el primer párrafo del artículo 354 del Código Civil, procede la solicitud de disolver el vínculo matrimonial, después de transcurridos dos meses de notificada la sentencia de separación, la resolución de alcaldía o el acta notarial de separación convencional. El Juez expedirá sentencia, luego de tres días de notificada la otra parte; y el alcalde o el notario que conoció del proceso de separación convencional, resolverá el pedido en un plazo no mayor de quince días, bajo responsabilidad.”

Modifícase el artículo 580 del Código Procesal Civil, en los términos siguientes:

### **Artículo 580.- Divorcio**

En el caso previsto en el primer párrafo del artículo 354 del Código Civil, procede la solicitud de disolver el vínculo matrimonial, después de transcurridos dos meses de notificada la sentencia de separación, la resolución de alcaldía, el acta notarial de separación convencional o el acta de conciliación de separación convencional. El Juez expedirá sentencia, luego de tres días de notificada la otra parte; y el alcalde, el notario o conciliador extrajudicial que conoció del proceso de separación convencional, resolverá el pedido en un plazo no mayor de quince días, bajo responsabilidad.”