

UNIVERSIDAD PERUANA DE LAS AMÉRICAS



ESCUELA DE DERECHO

TESIS

La separación de hecho en el Perú, 2019

PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

AUTOR:

ESPERANZA CONDORI PEÑA

ASESOR:

DRA. ANGÉLICA CARBONELL PAREDES

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: DERECHO CIVIL

LIMA – PERÚ

AGOSTO, 2019

DEDICATORIA

A MIS PADRES con mucho respeto y consideración por su constante apoyo. Los adoro.

AGRADECIMIENTO

A mis profesores y amigos de mi promoción por su apoyo incondicional. Siempre los tengo presente.

Resumen

Nuestro título de investigación se titula **Separación de hecho en, Perú, 2019.**

En nuestro país no tenemos una fuente concreta y precisa que nos pueda orientar la determinada cantidad para saber el porcentaje de parejas que se encuentran dentro del término de separación de hecho. Pues sencillamente la misma Constitución Política de 1993 en su artículo 4to especifica las formas de matrimonio y las causas de separación y de disolución del matrimonio. Nuestro objetivo general es determinar las posibles causas de la separación de hecho. La investigación es cualitativa, jurídica, aplicada, descriptiva, no interactiva. Este estudio ha llegado a las siguientes conclusiones:

- **Primero:** En los procesos de separación de hecho, el juez velará por la estabilidad económica y patrimonial del cónyuge que resulte perjudicado por esta clase de divorcio, así mismo no se deja en el desamparo a los menores hijos, esto lo tiene que determinar el juez en la sentencia. No se tiene una estadística oficial sobre la cantidad de personas que se encuentran dentro de las causales de separación de hecho, del hogar conyugal.
- **Segundo:** No se debe olvidar que existe un interés superior del niño y adolescente, es decir tienen prioridad sobre cualquier derecho, pues este derecho es de primera generación.

Palabras clave: separación de hecho, patria potestad, interés superior del niño y adolescente.

Abstract

Our research title is entitled de facto separation in, Peru, 2019. In our country we do not have a specific and precise source that can guide us the determined amount to know the percentage of couples that are within the de facto separation term. For simply the same Political Constitution of 1993 in its 4th article specifies the forms of marriage and the causes of separation and dissolution of marriage. Our general objective is to determine the possible causes of de facto separation. The research is qualitative, legal, applied, descriptive, not interactive. This study has reached the following conclusions

- **First:** In the de facto separation proceedings, the judge will watch over the economic and patrimonial stability of the spouse who is harmed by this kind of divorce, likewise the minor children are not left in distress, this must be determined by the judge in the sentence. Likewise, there is no official statistics on the number of people who are within the grounds of de facto separation from the conjugal home.
- **Second:** Do not forget that there is a higher interest of the child and adolescent, that is, they have priority over any right, because this right is first generation.

Keywords: de facto separation, parental authority, best interests of the child and adolescent.

TABLA DE CONTENIDO

	PÁG.
Carátula	i
Dedicatoria	ii
Agradecimiento	iii
Resumen	iv
Abstract	v
Tabla de contenido	vi
Introducción	1
 Capítulo I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	
Descripción de la realidad del problema	4
1.1.1. En el mundo	4
1.1.1.1.Japón.....	4
1.1.2. En América	5
1.1.2.1.Argentina.....	5
1.1.2.2.En Perú	6
1.2.Problema	6
1.2.1. Problema general	6
1.2.2. Problema específico	6
1.3.Objetivo	7
1.3.1. Objetivo general	7
1.3.2. Objetivos específicos	7
1.4.Justificación e importancia	7
1.4.1. Justificación	7
1.4.1.1.Legal.....	7

1.4.1.2.Teórica.....	7
1.4.1.3.Social.....	8
1.4.2. Importancia de la investigación	8
1.4.3. Limitaciones de la investigación.....	8
1.4.3.1.Espacio geográfico	8
1.4.3.2.Tiempo de investigación	8
1.4.3.3.Tiempo de la investigadora	9
1.4.3.4.Económicos	9
1.4.3.5.Sociales.....	9
1.4.3.6.Bibliográficas	9

Capítulo II: MARCO TEÓRICO

2.1.Antecedentes	11
2.1.1. Tesis internacional	11
2.1.2. Tesis nacional.....	12
2.2.Bases teóricas	14

Título I: EL DIVORCIO EN EL MUNDO

1.1. Historia del divorcio	14
1.1.1. Código de Manú.....	14
1.1.2. Los griegos.....	15
1.1.3. Los persas.....	15
1.1.4. Los hebreos	15
1.1.5. Los babilonios.....	17
1.1.6. Los romanos.....	22
1.1.7. Los germanos	24
1.1.8. Derecho Canónico.....	25

1.1.9. El protestantismo	27
1.1.10. Francia.....	27
1.2. Divorcio.....	27
1.3. Etimología del término divorcio.....	28
1.4. Divorcio en sentido metafórico	28
1.5. Gramaticalmente la palabra divorcio.....	28
1.6. Desde el punto de vista jurídico	28
1.7. Divorcio en un concepto general.....	28
1.8. Según Planiol y Ripert.....	30
1.9. Según Jean Carbonnier	30
1.10. Según Cornejo Chávez	30
1.11. Según Wolf Martin.....	30
1.12. Según la Real Academia de la Lengua.....	31
1.13. Según el diccionario jurídico OMEBA	31
Título II: DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA	
2.1. El Código Civil de 1852	32
2.2. El Código Civil de 1936.....	35
2.3. El Código Civil de 1984	37
2.4. Elementos de la separación de hecho	39
2.5. Separación de cuerpos	40
2.5.1. Definición de separación.....	41
2.5.2. Teorías sobre el divorcio.....	42
2.5.3. Clases de divorcio	45
2.6. Separación convencional.....	45
2.7. Divorcio por causal.....	45
2.8. RENIEC.....	46

2.9. Divorcio por separación de hecho	46
2.9.1. Definición de separación de hecho	46
2.9.2. Efectos de la separación de hecho.....	47
2.9.3. Definición conceptual	50

Capítulo III: METODOLOGÍA

3.1. Paradigma	55
3.2. Metodología.....	55
3.3. Alcance	55
3.4. Método	55
3.5. Diseño de investigación.....	56
3.6. Naturaleza	56
3.7. Investigación.....	56
3.8. Tipo	56
3.9. Unidad de análisis.....	56
3.10. Técnicas e instrumentos	57
3.10.1. Técnicas	57
3.10.2. Instrumentos.....	57

Capítulo IV: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. Conclusiones
4.2. Recomendaciones
4.3. Referencia
4.4. Web grafía

INTRODUCCIÓN

Nuestra preocupación e interés de estudio, titulado: La separación de hecho en Perú, 2019. Básicamente se debe, en que siempre ha existido, existe y existirá este fenómeno social.

Las causas son diversas y de diferentes índoles sin lugar a dudas. El aspecto familiar se quiebra, como consecuencia de uno de los cónyuges.

Nuestra Constitución vigente desde 1993 dice textualmente en su artículo 4°. “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. Las formas del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley”.

Nuestro Código Civil peruano en su artículo 333 y sus 13 incisos señala las formas o maneras de separación de cuerpos y después el divorcio.

El inciso 12 de este artículo señala textualmente “La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad...”

Y el número de inscripciones de divorcio ha aumentado en ocho regiones de nuestro país. También consideramos que el divorcio debe ser breve, pues si es un proceso de conocimiento no dura menos de tres años. Olvidando que muchas parejas siguen casadas, pero han conformado una nueva familia. Y empieza el desorden en la sociedad que cada día por supuesto es más cambiante. Esto es sólo el inicio de otras investigaciones futuras que serán iniciadas por otros egresados.

Hemos analizado antecedentes de tesis nacionales y extranjeras.

El propósito de la investigación es analizar la situación en que se encuentra la persona ofendida y los hijos menores.

Se ha echado mano de la metodología cualitativa jurídica, pues nuestra especialidad es derecho. Usamos las siguientes técnicas:

- Observación indirecta
- Técnica documental
- Técnica de interpretación de las normas jurídicas (exégesis)
- Análisis documental : libros
- Análisis de tesis : nacionales e internacionales
- Análisis hemerográfico: Pues este estudio analiza, diarios, revistas, especializadas, etc.
- Análisis de Webgrafía : Pues las tesis nacionales e internacionales, se encuentran en la red.

El trabajo de investigación está estructurado en cuatro capítulos:

- Capítulo I : Planteamiento del problema
- Capítulo II : Marco teórico
- Capítulo III : Metodología
- Capítulo IV : Conclusiones y sugerencias

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.Descripción de la realidad problemática

No dudamos que la separación del hogar conyugal, por parte del hombre o de la mujer, es un acontecimiento que deja huellas en el ser humano durante toda su vida, sobre todo, si antes se ha tenido hijos(as). Pero ocurre y seguirá aconteciendo en todas las partes del planeta, los motivos son diversos, sin duda. Puede ser por incompatibilidad, falta de comunicación, problemas económicos, falta de experiencia de los cónyuges, etc.

Analizamos esta situación de la separación de la familia, desde diversas y diferentes realidades:

1.1.1. En el mundo

1.1.1.1. Japón

El país del Sol Naciente, Japón, ofrece la oportunidad a las partes o cónyuges de divorciarse si existe la voluntad de las partes para iniciar este proceso de separación familiar. Se gestiona en el municipio de su localidad de residencia, igual que en el matrimonio que este acto se realiza en la Municipalidad domiciliar.

Si el divorcio se realiza por mutuo acuerdo o voluntad de las partes debe cumplir con los siguientes requisitos:

1. Voluntad de los cónyuges (reparto de bienes de la sociedad conyugal y patria potestad de los hijos si son menores de edad).
2. Se completa un formulario, en la cual firman ambos cónyuges la voluntad de divorciarse.
3. La concurrencia de dos testigos mayores de edad.

Con estos elementos queda disuelto el vínculo matrimonial y ambos cónyuges quedan liberados de esa responsabilidad familiar.

Este acto jurídico o negocio jurídico es sólo cuando la pareja lo conforman un japonés y una extranjera o viceversa. No es permitido para los japoneses, cuando son pareja.

1.1.2. En América

1.1.2.1. Argentina

En el país gaucho o reino de futbolistas se requieren para el divorcio los siguientes elementos:

1. Decisión
2. Para este proceso no se da explicaciones ni la conformidad de una de las partes.
3. Si hubiere hijos menores de edad, se hace una propuesta, como solucionar la situación de ellos, como se va a asumir la responsabilidad de los hijos. Acuerdo de los padres.
4. Nadie se preocupa por interrogar a los cónyuges, sobre el motivo, o que originó la separación del hogar.
6. También se hace la propuesta sobre los bienes gananciales acumulados durante el matrimonio.
7. Dada la sentencia por el Juez, no existe el retroceso o paso atrás (a llorar a otra parte).
8. En Buenos Aires, un divorcio puede durar hasta dos meses.

1.1.2.2. En Perú

Inscripción de divorcios a nivel nacional creció en ocho departamentos.

Según el diario peru21, recibió la información de una fuente oficial como es la SUNARP-PERU, la cual dice que el año 2019 (enero) se inscribió un total de 769 divorcios.

El año 2018, la cantidad fue de 748 separaciones, esto nos da a comprender que hubo un aumento de personas que se querían divorciarse.

Las ciudades que tuvieron mayor cantidad de separaciones conyugales fueron en este orden: Lima, Arequipa y La Libertad.

Sobre este los departamentos que aumentaron o crecieron la inscripción de divorcio son los siguientes: Amazonas, Arequipa, Ayacucho, Cusco, Lima, Loreto, Piura y Ucayali.

1.2. Problema:

Este estudio sobre el Libro III de Familia de nuestro Código Civil, referente a la causal de separación de hecho genera las siguientes preguntas:

1.2.1. Problema general

¿Cuál es la posible causa para que uno de los cónyuges realice la separación de hecho durante un periodo ininterrumpido de dos años?

1.2.2. Problemas específicos

1.2.2.1 ¿Qué hecho específico genera el abandono del hogar de uno de los cónyuges?

1.2.2.2 ¿Cuál es la condición de los hijos menores, en una separación de hecho?

1.3. Objetivo:

1.3.1. Objetivo general

Determinar la posible causa de separación de hecho de uno de los cónyuges durante un periodo de dos años.

1.3.2. Objetivos específicos

1.3.2.1. Identificar el hecho específico que genera el abandono del hogar de parte de uno de los cónyuges.

1.3.2.2. Especificar la condición de los hijos menores en una separación de hecho por parte de uno de los cónyuges.

1.3.2.3. Señalar el elemento esencial y básico del divorcio en el Código Civil de 1984.

1.4. Justificación e importancia:

1.4.1. Justificación

1.4.1.1. Legal

Nuestro tema de estudio tiene los siguientes aspectos legales:

- Constitución Política de 1993
- Ley General de Educación
- Ley 30220
- Reglamento de grados y títulos de la UPA

1.4.1.2. Teórica

Trabajaremos esta investigación con diversos métodos jurídicos y técnicas de investigación social. Así mismo revisaremos diversidad de libros jurídicos sobre el tema del divorcio, así como las diferentes alternativas que presenta el derecho comparado sobre la separación de hecho.

1.4.1.3. Social

Es necesario y muy real dar a conocer a las autoridades del poder judicial sobre el aspecto del divorcio y sus diferentes maneras de realizar esta separación de los cónyuges, sin tratar de olvidar el principio superior del niño reconocido por convenios diversos, así como también tener en consideración el Código del Niño y Adolescente.

1.4.2. Importancia de la investigación

La separación de hecho es uno de los aspectos poco estudiados en el derecho civil, sencillamente porque las causas son diversas, y cada pareja de esposos tienen sus propias realidades, es difícil de conceptualizar o generar un sólo tópico, para identificar la causa o causas, que generan el abandono del hogar conyugal en nuestro país. Las legislaciones extranjeras, originan el divorcio, de una manera más rápida, sin mucha burocracia, sobre todo cuando existe una separación de hecho, no se espera que transcurra dos años, basta que una de las partes quiera separarse y esto es suficiente. Por lo que creemos conveniente que debemos adecuarnos a lo que ocurre actualmente en este siglo XX, en la cual todo se realiza de una manera rápida y sin generar demasiado costo.

1.4.3. Limitaciones:

1.4.3.1. Espacio geográfico: Hemos analizado el Código Civil peruano, y se debe entender y comprender que las normas tienen efecto para todo el país, es decir es para todo Perú.

1.4.3.2. Tiempo de investigación: De nuestra investigación corresponde a los cinco primeros meses del año 2019.

1.4.3.3. Tiempo de la investigadora: 10 horas semanales

1.4.3.4. Económicos: La investigadora trabaja y estudia.

1.4.3.5. Sociales: Las autoridades judiciales fueron renuentes no desearon colaborar con mayores datos para el estudio, sobre la separación de hecho.

1.4.3.6. Bibliográficas: Existen pocas tesis sobre la separación de hecho, tanto en el extranjero como en Perú.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

2.1.1. Tesis internacional

País	: Bolivia
Universidad	: Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca
Título de la tesis	: Divorcio por consentimiento mutuo
Autor	: Lic. Yerko Alejandro Ibáñez Quevedo
Escuela de Posgrado:	Maestría
Para optar	: Grado académico de Magister en administración de Justicia - Instituto de la Judicatura de Bolivia.
Lugar	: Trinidad –Beni-Bolivia
Año	: 2008

El investigador boliviano Ibáñez Quevedo: después de haber hecho un estudio concienzudo con un universo de 622 personas y una muestra de 101 participantes que viene a ser la cantidad del 16% sobre el total de los individuos encuestados da las siguientes conclusiones:

1. Determina que el divorcio siempre ha existido en todas las culturas de la antigüedad desde el Imperio Romano, y su país del altiplano el cual es Bolivia no puede escapar de esta institución jurídica legal. Y los cónyuges o esposos separados con más de dos años, siguen un proceso civil ordinario que es muy tedioso, para recién lograr el rompimiento de la unión matrimonial.
2. En el mismo contexto los cónyuges demandan el motivo de divorcio, prevista en su C. de Familia boliviano y se encuentra en el art. 131, para

evitar habladurías y situaciones que fácilmente no son fáciles de explicar, no dan a conocer el motivo.

3. En el país argentino existe el divorcio exprés que no dura más de cuatro meses y no se invoca el motivo, causal o circunstancia del rompimiento conyugal o matrimonial.
4. En el hermano país de Bolivia no existe el divorcio por consentimiento de los cónyuges o esposos, por lo que se propone su inclusión legal.

2.1.2. Tesis nacional

Universidad : Nacional de Huancavelica

Título de la tesis : La separación de hecho, como causal objetiva del divorcio remedio-2015.

Autor : Andrés Elvin Andía Flores

Facultad : Derecho

Para optar : Título de Abogado

Ciudad : Huancavelica

Año : 2016

El abogado que presentó este trabajo Dr. Andrés Elvin ANDÍA FLORES, después de una investigación científica ha llegado a las siguientes decisiones:

1. En el distrito judicial de la región Huancavelica, esta forma de divorcio como es la separación de hecho, se realiza de una manera adecuada y correcta.
2. La separación de hecho como causal del divorcio remedio es considerada en la teoría como un sistema mixto, la cual no se

investiga el motivo o la causa, por la cual los cónyuges se desean separar. Cualquier motivo o causa es intrascendente para el juzgado.

2.2. Bases teóricas

Título I

El divorcio en el mundo

1.1. Historia del divorcio en el mundo

El historiador y doctrinario jurídico Golddsteirn argumenta que el divorcio como institución jurídica en sus aspectos y formalidades, ha ido de forma igual que el matrimonio, es decir han ido en forma paralela, existieron culturas que por diversas circunstancias y contextos permitieron y toleraron el rompimiento de esta relación matrimonial, y la persona encargada de esta controversia era dirigida por el hombre que ejercía un monopolio, para tratar de ordenar este rompimiento de vínculo familiar.

Esta institución jurídica se ha manifestado a lo largo de toda la historia, bajo aspectos y formas muy diversas. Esto según la cultura y época, ha tenido diversas formas y también causas muy variadas, pero todos afirman que siempre ha estado presente en todas las épocas y todos los regímenes jurídicos.

A continuación, expondremos las principales características del divorcio en las diferentes culturas y legislaciones.

1.1.1. Código de Manú

Sin lugar a dudas una de las legislaciones es el Código de Manú, que consideraba la posibilidad de repudiar a la mujer por parte del esposo en diversos tiempos y acontecimientos. Si la esposa era estéril durante ocho años de convivencia, el esposo podía repudiarla y además existían otros acontecimientos para permitir la separación de la esposa o el divorcio, como por ejemplo si la mujer bebía licor o por el nacimiento de solo hijas. Como podemos observar este libro jurídico

uno de los primeros en el mundo, ya consideraba el divorcio. Sin embargo, no consideraba la desvinculación de la pareja casada por mutuo consentimiento.

En el Código de Manú, se establecieron ocho formas distintas para contraer matrimonio. Este libro contiene las reglas principales del derecho de la doctrina del brahmanismo.

1.1.2. Los griegos

En esta cultura tan importante para el mundo, entre los magistrados griegos se hacían esfuerzos muy grandes para evitar el divorcio; sin embargo, una de las causales que originaban la disolución del vínculo matrimonial era la esterilidad de la mujer, ya que eso no permitía la continuación de la vida matrimonial.

En Atenas se autoriza a la esposa a reclamar el divorcio, debido al atropello del marido por la causal de no salir embarazada. Este pueblo permitía la disolución del matrimonio por esta causa. Sin embargo, no existía la separación por consentimiento de las partes.

1.1.3. Los persas

Entre los persas también se ofendía y atropellaba a la mujer que después de nueve años desde la celebración del matrimonio, no salía embarazada. Esta sociedad tampoco permitía el divorcio por consentimiento de las partes.

1.1.4. Los hebreos

La cultura hebrea también permitió la agresión y atropello. El esposo escribía una carta de repudio, la entregaba a la esposa y la despedía del hogar. Es posible afirmar que la repudiación fue

reconocida desde mucho antes por esta cultura. Claro que no debe confundirse la aceptación de esa institución como la del divorcio, el que surgió en una etapa posterior de la civilización hebrea y como un perfeccionamiento y legalización de la repudiación.

La carta de repudio que debía escribir el marido, se encontraba sujeta a distintas formalidades según los textos del Viejo Testamento esas formalidades no eran otra cosa, en sustancia, que dificultades que la ley establecía para impedir la fácil disolución del matrimonio; en especial, porque no era frecuente que la gente supiera escribir, lo que la obligaba a recurrir a los servicios de un rabino, quien tenía así oportunidad de aconsejar al marido sobre la decisión que iba a adoptar.

El Deuteronomio determinaba específicamente que si el marido encontraba en la mujer alguna “cosa torpe” podía escribir carta de repudio, entregársela en su mano y despedirla de su casa, en cuyo caso podía contraer nuevo matrimonio, pero si luego el segundo esposo fallecía, se vedaba al primero volver a casarse con la repudiada.

El investigador del Derecho antiguo Pospishil (1987: 232) recuerda los pasajes del Deuteronomio y fueron “el reconocimiento de la costumbre generalizada entre todos los pueblos que rodeaban a Israel y también entre los mismos Israelitas. Esta autoridad otorgada al marido debe ser considerada como disolución extrínseca originada en la autoridad divina, pero ejercida por el marido”.

Si bien el Deuteronomio, y otros documentos bíblicos siempre hablan del derecho a la repudiación como un derecho concebido al esposo, cabe tener presente que la mujer tenía una vía indirecta de

obtener la disolución del matrimonio, ya sea obligando a su marido a que la repudiara o mediante la inclusión en el contrato matrimonial de la posibilidad del divorcio a petición de la esposa.

Con el transcurso del tiempo y a través del denominado Código de Caro, vino a reconocerse expresamente el derecho de la mujer a repudiar a su marido; sin embargo; **los hebreos no admitían el divorcio por consentimiento mutuo.**

Esta mujer podía contraer nuevas nupcias Existía un contrato matrimonial.

1.1.5. Los babilonios

En esta cultura, también no dejó de legislarse esta institución jurídica tan importante para las personas, familia y sociedad. El divorcio sin lugar a dudas es un acto conocido en todas las culturas y sociedades. En Babilonia, China, India y Egipto, el divorcio se efectuaba a través del *repudium*, que consistía en rechazar al cónyuge por la existencia de una conducta culpable de su parte. Unos juristas entre ellos Bonfante, sostiene que el término *repudium* era aplicado al caso en que la declaración que terminaba con el matrimonio era realizada por el marido.

El *divortium*, era cuando lo declaraba la esposa, ella originaba la terminación de la unión conyugal. Se considera que ésta era la forma más común de disolver el vínculo matrimonial, estudios etnográficos han confirmado la existencia de causales de divorcio de distintas formas, como el adulterio, -que es la más frecuente-, la embriaguez o la esterilidad.

El divorcio por repudio unilateral existió en culturas tan antiguas como la egipcia, persa e hindú, en las cuales y debido a la desigualdad existente entre el hombre y la mujer, la acción de repudio correspondía de ordinario al varón, y sólo excepcionalmente se le concedía igual derecho a la mujer.

Respecto del repudio en el pueblo hindú, éste solo se permitía entre castas inferiores, ya que, debido al carácter sacramental del matrimonio, no se permitía el divorcio entre las castas superiores.

En la vieja Babilonia, el divorcio podía indistintamente solicitarse por el hombre y la mujer.

Entre los hebreos, se reconocía el derecho del marido de repudiar a la esposa sin causa alguna, así como el divorcio por mutuo disenso sin necesidad de acreditar ninguna circunstancia especial y por iniciativa de cualquiera de los cónyuges; si bien en el caso de la mujer existía un mayor rigor a la hora de valorar las causas.

En las dos principales culturas de México precortesiano, Maya y Azteca, el divorcio se efectuaba por el repudium. El repudium entre los mayas se daba con la facilidad que frecuentemente se presentaba una especie de poligamia sucesiva según Flores Margadant (2000: 21).

Entre los aztecas, el divorcio era posible, lo aceptaban como algo normal. Una de las causas por la cual un hombre podía pedir la separación era la esterilidad de la esposa. En cambio, la mujer podía abandonar al hombre, en el caso de que no cumpliera con las necesidades de la familia o sencillamente, que éste tuviera mal carácter. Luego del divorcio ambos tenían la posibilidad de casarse nuevamente.

También en Grecia se admitía el *repudium*, tanto por la iniciativa del hombre como de la mujer, existía incluso, para el hombre la obligación de repudiar a la mujer adúltera.

Según Fustel de Coulanges (1990: 232) dice que en la Antigüedad y dada la importancia del matrimonio como medio de continuar el culto a la familia, y a la importancia de que existiera un hijo varón que ofreciera los sacrificios a los difuntos: “el divorcio (...) ha sido un derecho entre los antiguos, hasta es posible que haya sido una obligación (...).

En la India (...) la mujer estéril se reemplazaba al cabo de ocho años. En Roma, en sus primeras épocas, el divorcio se reducía a un derecho de repudiación que sólo el esposo podía ejecutar por causas graves. Bajo el Imperio, el matrimonio romano se disolvía por *repudium*, que era la declaración hecha por uno de los cónyuges para comunicar al otro su decisión de terminar con el matrimonio. Además de la repudiación, el divorcio podía efectuarse *bona gratia*, es decir por la mutua voluntad de los esposos; no requería de ninguna formalidad, pues el desacuerdo disuelve lo que el consentimiento había unido.

Lo anterior se explica si consideramos que el matrimonio se fundaba en la *affectio maritales*, por lo que la pérdida de ésta hacía cesar el vínculo matrimonial.

Los romanos consideraban que no debía subsistir un matrimonio si una de las partes se daba cuenta de que la *affectio maritalis* había desaparecido; por tanto, cuando éste desaparecía, es decir, el abandono de la voluntad de convivir honorablemente juntos, era procedente el

divorcio, por considerarse que al desaparecer la *affectio maritalis*, se había puesto fin al vínculo con la voluntad contraria a la que había causado su inicio.

El investigador jurídico y jurista Eduardo Pallares (2001: 342), el divorcio en el derecho romano existió desde las épocas más remotas, y afirma que podía pedirse sin causa jurídica que lo justificase, y se generalizó hasta el siglo II a. C.

Eugene Petit (1977: 202) difiere de lo anterior al afirmar que, no obstante que el divorcio fue admitido legalmente desde el origen de Roma, éste no concordaba con la severidad de las costumbres que imperaban.

Flores Margadant (1998: 212) que “Los escritos de Séneca, Tertuliano y otros demuestran que los romanos del principado se casaban y divorciaban frecuentemente.

Existen discrepancia sobre el particular entre los tratadistas e investigadores del derecho, al parecer el divorcio fue admitido legalmente desde el origen de Roma. Sin embargo, el divorcio fue algo infrecuente para los romanos; los casos de divorcio prácticamente no existían porque no concordaba con la severidad de las costumbres primitivas.

Volterra (1986: 266) cita una ley de Rómulo que prohíbe el repudio salvo en los casos de adulterio, envenenamiento de la prole o injurias graves. Los estudiosos e historiadores antiguos citan como primer ejemplo de divorcio el de Spurio Carvilio Ruga, que repudió a su mujer por causa de esterilidad.

Para Eugene Petit, éste fue el más célebre, aunque no el primero. El emperador Augusto limitó la notificación del *repudium* con ciertas formalidades, impuestas por la *Lumex Julia de Adulteris* (se tiene por no ocurrido el divorcio que no cumpla determinadas formas).

Hacia finales de la República y comienzos del Imperio, el divorcio se hizo cada vez más frecuente, la sociedad lo contemplaba con creciente indiferencia. Era tal la frecuencia con la que los romanos del principado se casaban y divorciaban, que **Séneca pudo decir: “¿Qué mujer se sonroja actualmente de divorciarse, desde que ciertas damas ilustres no cuentan su edad por el número de los cónsules, sino por el número de sus maridos? Se divorcian para volverse a casar, se casan para divorciarse”.**

Tal situación obligó a que se buscara hacerlo más difícil y restringir su abuso.

Desde el siglo iv ad. C. en adelante, unida al proceso de cristianización de las costumbres y del ordenamiento jurídico, se produce una evolución normativa que trata de poner límites al divorcio. Los primeros preceptos aparecieron en una Constitución de Constantino que estableció causas más rigurosas para el repudio, según Petit, hasta llegar a disposiciones más radicales en tiempos de Justiniano, que limitó a cuatro las clases y causas de divorcio.

Para ninguna de las cuatro se necesitaba una sentencia judicial, y se notificaba formalmente al cónyuge. En todos los casos se permitía a los divorciados contraer nuevas nupcias, excepto cuando no se justificaba la causa del repudio. Estas restricciones fueron derogadas

por Justino. Sin embargo, no se logró erradicar esta institución dado su arraigo en las clases sociales de Roma.

El Código de Hammurabi, exhibía los primeros conatos de individualismo femenino en el seno de la sociedad más individualista conocida en Oriente. Se admitía el repudio, pero **el ejercicio de la violencia contra la mujer traía como sanción la pena de muerte para el marido**. Además, si existía una acusación no probada y era negada por la mujer, bastaba su negativa bajo juramento para que la disolución de las nupcias no fuera posible,

En Babilonia se avanzó más aún pues además de practicarse el repudio (aunque con singulares limitaciones) también se conoció el divorcio, lo que implicaba una elevación en la consideración social de la mujer; sin embargo, **los Babilonios al igual que las civilizaciones anteriores no admitía el divorcio por consentimiento mutuo**.

1.1.6. Los romanos

Desde los inicios de la primera época de la cultura romana el divorcio fue admitido, y fue la ley de las XII Tablas, la que por primera vez estableció algunas formalidades para la procedencia del divorcio. El divorcio era aceptado por el derecho, esta institución poco frecuente por la solidez con que aparecía organizada la familia en Roma. Dos siglos después de la era precristiana, por influencia de la legislación griega, se comenzó a realizar de una manera más frecuente la disolución de las nupcias.

En el último tramo final de la República, y en los primeros años del Imperio se consideró un mal que debilitó la fortaleza de la familia Romana, llevando a una disipación de las costumbres que ha sido puesta en relieve por los estudiosos de la época. Séneca decía que a las mujeres Romanas se les contaba los años por el número de maridos que habían tenido. Esta costumbre permaneció durante varios siglos.

El siglo IV, de nuestra era se reaccionó contra la libertad de repudiación, aunque **se mantuvo el divorcio por mutuo consentimiento**. El repudio hecho por el marido sólo se consideraba válido si había:

- adulterio de la mujer
- envenenamiento y
- lenocinio.

En el caso de la mujer se originaba en los siguientes casos:

- Cuando su cónyuge había cometido homicidio
- envenenamiento o
- violación de sepulcros.

Dos siglos más tarde con **Justiniano, se produjo un cambio o renovación** en las leyes referente al divorcio, **restringiéndose notablemente el divorcio por mutuo acuerdo** y regulándose con gran precisión las causas que hacían viable la solicitud de disolución de las nupcias.

Con el sucesor de Justiniano, se volvió a admitir el divorcio por mutuo consentimiento.

El historiador y jurista Belluscio, dice que las formas del divorcio en Romas fueron:

1. **Divorcio por mutuo consentimiento:** su prohibición sólo rigió desde el año 542 al 566.
2. **Divorcio bona gratia** o por causa inculpable que no comportaba sanciones como era el que se fundaba en la impotencia o en el cautiverio del cónyuge.
3. **Divorcio unilateral o repudio encausado**, que si bien era válido motivaba sanciones para el repudiante.
4. **Divorcio unilateral o repudio causado**

Podemos afirmar sin lugar a dudas que **en Roma se permitía ya el divorcio por consentimiento mutuo.**

1.1.7. Los germanos

En la legislación teutona antigua, primero se reconoció el divorcio por contrato, posteriormente el divorcio por declaración unilateral del marido. Este que no era otra cosa que el repudium, era lícito en caso de adulterio o esterilidad de la mujer, pero las leyes germanas reconocían eficacia incluso al repudio ilícito, dando lugar a compensaciones económicas.

Posteriormente la Iglesia se arroga la jurisdicción matrimonial, comienza a dominar el derecho eclesiástico en materia de divorcio con la particularidad de que, como la doctrina protestante no admitía el carácter sacramental del matrimonio, se aceptaba el divorcio vincular por causa de adulterio o por separación maliciosa, evadiendo uno de la pareja o cónyuge a la competencia judicial.

Luego se admitió también el divorcio por obstina negativa a cumplir el débito conyugal, por insidias y por sevicia, pero **no por consentimiento mutuo.**

1.1.8. Derecho canónico

El cristianismo, originó una influencia muy importante en relación al derecho del matrimonio, algunos investigadores dicen que generó la desaparición total (salvo algunos casos especiales) del concepto de repudio, pues las legislaciones actuales que en su casi totalidad admiten el divorcio vincular, lo hacen sobre bases totalmente distintas y con intervención del órgano jurisdiccional.

Esto generó muchos problemas de interpretación que derivaron de la redacción de los Evangelios el libro de Marcos, haciendo alusión a las palabras de Cristo, que permitían inferir sin duda alguna que el divorcio se encontraba proscrito en forma absoluta por el dogma religioso.

En cambio, el Evangelio de San Mateo, capítulo 5 versículo 31 dice textualmente: “También fue dicho cualquiera que repudiare a su mujer, dele carta de divorcio”. Por su parte el versículo 32 dice: “Pero yo os digo que el que repudie a su mujer, a no ser por causa de fornicación, hace que ella adultere; y el que se casa con la repudiada, comete adulterio”; es decir que contenía la expresión (y la contiene) “fuera de causa de fornicación” que hacía dudar acerca de sí en ese caso de adulterio, resultaba o no admisible el divorcio. En definitiva, la opinión de los apóstoles y la exégesis que del evangelio realizaban los doctores de la Iglesia, es lo cierto que está a través de los siglos,

consolidado un Corpus Iuris que adquirió al menos para sus adeptos el prestigio y la presencia de la composición del canon, entre 492 y 496, en todo caso el Concilio de Trento lo dijo definitivamente en el siglo XVI, al proclamar canónicas a veintisiete obras consideradas toda como inspiradas. Es pues el Derecho Canónico, aún antes de que se convirtiera en un verdadero Código con una jurisprudencia profusa quien hizo del matrimonio un sacramento; un sacramento, entre los siete que admite el Dogma: Dogma, Bautismo, Confirmación, Eucaristía, Penitencia, Extremaunción, Orden y Matrimonio.

El Concilio de Letrán de 1215, fue el primero que se ocupó del matrimonio y se juzga como la legislación canónica por excelencia (cánones V y VII, de la sesión XXIV de la Doctrina sobre el sacramento del matrimonio):

1º Si alguno dijera, que se puede disolver el matrimonio por la herejía, o la cohabitación molesta, o ausencia afectada del consorte; sea excomulgado,

2º Si alguno dijera que la Iglesia yerra cuando ha enseñado y enseña según la doctrina del Evangelio de los Apóstoles, que no se puede disolver el vínculo del matrimonio por el adulterio de uno de los consortes; y cuando enseña que ninguno de los dos, ni aun el inocente que no dio motivo al adulterio, puede contraer otro matrimonio viviendo el otro consorte; y que cae en fornicación el que se casare con otra dejada la primera por adúltera, o la que dejando al adúltero, se casare con otro, sea excomulgado.

En definitiva, la Iglesia puso término a ciertas divergencias teleológicas nacidas de los aludidos textos y de otros pasajes de la Biblia y consagró definitivamente el carácter sacramental e indisoluble del matrimonio.

Podemos afirmar que la indisolubilidad de las nupcias aparece una y otra vez ratificada en diversos documentos vaticanos, **lo que no da cabida al divorcio y menos por consentimiento mutuo.**

1.1.9. El protestantismo

Esta posición y corriente ideológica fue opuesta a la Iglesia Católica, la cambió y reformó, preconizó el carácter no sacramental del matrimonio y **aceptó la disolución de las nupcias, admitiéndose en primer término el divorcio por causa de adulterio tal como aparece del texto de San Mateo y luego se extendió a otras causales entre las que no figura el consentimiento mutuo.**

1.1.10. Francia

Como consecuencia de la Revolución Francesa de 1789, este Estado no podía dejar de implantar con cierta rapidez una consecuencia del auténtico individualismo, así como mediante ley del 20 de setiembre de 1792, **se permitió y admitió el divorcio por mutuo consentimiento y aún a petición de uno de los cónyuges.**

Al sancionar el Código Napoleónico o francés, se mantuvo el divorcio vincular, pero se limitó de una manera especial a sus motivos.

1.2. Divorcio

En el lenguaje o contexto doxa

El vocablo divorcio, contiene la idea de separación.

1.3. Etimología del término divorcio

Etimológicamente el divorcio significa las sendas que se apartan del camino. Divortium se deriva del latín divertere, que significa irse cada uno por su lado. Tomó este nombre de la separación de voluntades del hombre y de la mujer, a diferencia de las que tenían cuando se unieron.

1.4. Divorcio en sentido metafórico

En sentido metafórico el término divorcio es la separación de cualquier cosa que está unida.

1.5. Gramaticalmente el vocablo divorcio

Según este contexto significa separación, divergencia. Disolución de un matrimonio válido pronunciado por un tribunal.

1.6. Divorcio desde el punto de vista jurídico

Desde el aspecto jurídico, equivale a disolución legal del matrimonio que deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro compromiso.

1.7. El término divorcio en un concepto general

En la concepción lata o amplia, se llama divorcio a la acción o efecto de separar, el juez competente, por sentencia, a dos casados en cuanto a cohabitación y lecho. En esta definición amplia o general, podemos hallar dos conceptos.

1.7.1. En primer lugar:

Según la tradición canónica y el criterio de algunas legislaciones que se inspiran en ella, se entiende por divorcio la separación de cuerpos, es decir, el estado de dos cónyuges o esposos dispensados por sentencia de obligación de cohabitar.

1.7.2. En segundo sentido:

Se trata de la ruptura del vínculo matrimonial o nupcial, pronunciado por una sentencia judicial, como consecuencia de un proceso legal y correcto, que se inicia con la demanda iniciada por uno de los cónyuges o esposos o por ambos, y argumentada o sustentada por las causales que la norma identifica y determina.

Entre ambos aspectos o conceptos, que en realidad caracterizan a dos institutos distintos existen importantes diferencias. La más importante es la facultad de los divorciados por divorcio vincular, de casarse nuevamente.

Las diferencias entre el divorcio, la separación de cuerpos y la declaración de nulidad son muy importantes.

1.7.3. La separación de cuerpos:

No extingue el vínculo de estar casados, únicamente debilita alguno de los derechos de carácter personal que se inician con las nupcias o matrimonio, como la cohabitación, dejando subsistentes algunos otros deberes de índole patrimonial, como el derecho y obligación de brindar los alimentos.

1.7.4. La declaración de nulidad:

Establece el vicio que la originó, sea que se trate de la existencia de un impedimento o de un vicio del consentimiento, motivo por el cual el matrimonio es inválido e ineficaz para producir efectos jurídicos.

Tanto el divorcio como la declaración de nulidad de matrimonio permiten la celebración de un nuevo matrimonio, aunque por motivos distintos.

En cambio, la separación de cuerpos, al dejar subsistente el vínculo conyugal, impide la celebración de un matrimonio posterior.

1.8. El término divorcio según Planiol y Ripert

Para estos maestros y jurisconsultos Planiol y Ripert “el divorcio es la ruptura del matrimonio válido, en vida de los dos esposos o cónyuges”. El divorcio es diferente que el concepto de separación de cuerpos, ya que esta solamente debilita los lazos conyugales, sin llegar a la ruptura final.

1.9. Divorcio según el investigador y docente francés Jean Carbonnier

El divorcio consiste en la disolución de un matrimonio válido, en vida de los cónyuges (divertere, irse cada uno por su lado) (Carbonnier, 1961: 153).

1.10. Divorcio según el Maestro Sanmarquino, investigador Cornejo Chávez

“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”. (Cornejo, 1999: 32)

1.11. Divorcio según el jurisconsulto teutón Wolf Martín

“El divorcio, es renuncia del matrimonio (...) es un supuesto de hecho “espaciado”, que se compone de una voluntad formalizada (la demanda de divorcio) y un acto estatal (la sentencia firme). Wolf, 1980: 420”.

Este mismo jurisconsulto y especialista en derecho de familia, determina que el divorcio es un supuesto de hecho, es decir, la presunción que contiene la ley de verificar en la realidad origina el hecho o consecuencia jurídica.

Pero este supuesto, nunca se va a hacer una sola vez, está conformado por varios aspectos (demanda y sentencia) que están separados en el tiempo, ello explica que se trate al divorcio como supuesto de acto separado.

Como todo supuesto de hecho, como parte de una ley, va a originar un efecto jurídico o hecho jurídico.

Podemos concluir de acuerdo a Wolf, el divorcio el supuesto de hecho espaciado en el tiempo, constituido de una expresión de voluntad formalizada (demanda judicial de divorcio) y un acto o acontecimiento que le compete al Estado (sentencia firme, consentida y ejecutoriada), que tiene como efecto la denuncia (es decir, el fin, la conclusión) del vínculo matrimonial.

1.12. Divorcio según la RAL

Según el diccionario oficial de la Real Academia de la Lengua, propone esta conceptualización: Divorcio es el dicho de un Juez competente. Disolver o separar por sentencia.

1.13. Divorcio según el diccionario jurídico OMEBA

Este diccionario especializado en Ciencias Jurídicas determina lo siguiente sobre divorcio: El divorcio es la disolución, a efectos civiles del matrimonio tanto canónica como civil. La mayor parte de las causas de divorcio se deben al cese efectivo de la convivencia conyugal durante cierto tiempo, cese que ha de ser efectivo e ininterrumpido, cuyo cómputo se iniciará a partir de la sentencia de separación o sin necesidad de que se dicte dicha sentencia.

Cualquiera de los cónyuges puede interponer la demanda de divorcio, a ambos de forma conjunta, siempre que concurra alguna de las causas que exige la ley: además de la falta de convivencia y de las que sean causas de

separación, la condena de un cónyuge por atentar contra la vida de otro de sus familiares.

Título II

El divorcio en la Legislación Peruana

Nuestro país Perú hasta la actualidad ha tenido tres códigos civiles, cada código con sus propias y distintas características, a continuación, haremos una breve referencia sobre nuestro tema de investigación que es en primer lugar la evolución del divorcio en su aspecto legislativo.

2.1. El Código Civil de 1852

Según la tesis titulada “La separación de hecho, como causal objetiva del divorcio remedio, Huancavelica - 2015” del investigador Andía Flores, Andrés Elvin, para optar el título de abogado de la Universidad de Huancavelica, dice:

Dicho cuerpo legislativo no contemplaba el divorcio vincular como institución jurídica, aunque nominalmente empleaba dicho término para definir luego lo que en efecto

La regulación del matrimonio que quedó finalmente plasmada en el Código Civil de 1852, fue producto de posiciones encontradas entre liberales y conservadores. La posición liberal sostenía que el matrimonio era un contrato consensual para efectos civiles; asimismo, se indicaba que las causas matrimoniales eran competencia de los jueces civiles. La posición conservadora, por el contrario, señalaba que el matrimonio era una institución indisoluble y las causas matrimoniales de nulidad y de divorcio eran competencia de los tribunales eclesiásticos (Ramos 2001: 289-294).

La regulación del matrimonio

Art. 191.- Divorcio es la separación de los casados, quedando subsistente el vínculo matrimonial.

Art. 192.- Esta norma expresaba de forma taxativa las trece causales, por la cuales podía obtenerse este divorcio y son:

1. El adulterio de la mujer;
2. El concubinato o la incontinencia pública en el marido;
3. La sevicia o trato cruel;
4. Atentar uno de los cónyuges contra la vida del otro;
5. El odio capital de uno de ellos, manifestado por frecuentes riñas graves o por graves injurias repetidas;
6. Los vicios incorregibles de juego o embriaguez, disipación o prodigalidad;
7. Negar el marido los alimentos de la mujer;
8. Negarse la mujer, sin graves y justas causas, a seguir a su marido;
9. Abandonar la casa común o negarse obstinadamente al desempeño de las obligaciones conyugales;
10. La ausencia sin justa causa por más de cinco años;
11. La locura o furos permanente que haga peligrosa la cohabitación;
12. Una enfermedad crónica o contagiosa;
13. La condenación de uno de los cónyuges a pena infamante;

Nuestro primer Código Civil peruano tiene como antecedente el Derecho Español y Derecho Canónico, que consideraban a las nupcias como carácter monogámico e indisoluble, cuya base era una forma absoluta al divorcio.

Posteriormente sobre este mismo cuerpo legal privado, se da en el mes de diciembre de 1897, el matrimonio civil para los no religiosos, por la cual se permite que las personas que no eran o pertenecían a la religión católica pudieran contraer matrimonio, sin acogerse a las normas o reglas que para dicho acto consideraba el famoso y reconocido **Concilio de Trento**.

Posteriormente en el siglo XX, el año de 1930 se dan dos decretos **leyes Nros. 6889 y 6890 de fecha 4 y 8 de octubre del mismo año en la cual se determinaba y establece el matrimonio obligatorio para todos los habitantes de la República peruana, además se introduce el divorcio absoluto**, lo que significó la asunción de un aspecto legal de “progreso”, que generó en ese tiempo muchas críticas y desavenencias.

2.1.1. Ley del matrimonio del 23 de diciembre de 1897

Esta norma legal fue motivo de opiniones diversas. Existía un grupo que estaban a favor del matrimonio civil, poniendo como fundamento el aspecto de la inmigración, además del derecho a la libertad de religión. Esta postura fue sostenida por un grupo de maestros de la Universidad Decana de América Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Pero también había un grupo de juristas y escritores jurídicos opositores a esta primera posición, por ejemplo, Antonio Bandini, arzobispo de Lima siempre se preguntaba ¿Que será del matrimonio civil, que no tiene más firmeza que la voluntad caprichosa de los contrayentes?

Otros religiosos apoyaban también a Bandini, y señalaban que el matrimonio no sólo era anticristiano, sino también absurdo y antisocial.

El matrimonio civil y la libertad de cultos, no tenían otro fin que volver ateas a las familias y envenenar al ser humano desde su nacimiento;

sin embargo, debemos considerar que el favor decisivo fue la presencia de extranjeros no católicos en Perú. Estos inmigrantes no podían contraer matrimonio ya que esto estaba reservado para los católicos al celebrarse bajo los ritos del concilio de Trento.

El matrimonio que podían contraer, conforme a su cultura, resultaba nulo.

2.1.2. Ley Nro. 7893

De igual manera como había sucedido con la ley de 1897, cuando el presidente del Consejo de Ministros de la época renunció por la promulgación, esta ley 7893, del divorcio absoluto y matrimonio civil obligatorio, generaría un temblor político.

2.2. El Código Civil de 1936

Fue el segundo documento civil privado que reguló sobre el divorcio. Se formó una comisión de especialistas, la mayoría de integrantes de esta comisión no eran partidarios del divorcio vincular, todo lo opuesto, propusieron una tesis contraria a este.

El Congreso Constituyente de ese año, autorizó al Poder Ejecutivo la promulgación del Proyecto del Código Civil, además consideró que no se debe alterar las normas sobre el matrimonio civil obligatorio y el divorcio vincular que contenían las leyes arriba mencionadas, así como las demás disposiciones legales dadas por el Congreso de la República de 1931.

El Código de 1936, estaba orientada por una tendencia al divorcio, ajena a la voluntad de quienes la elaboraron, pero fueron presionados por el Poder Ejecutivo de ese año.

Permitía el divorcio vincular, por las causales expresamente identificadas y señaladas en el art. 247, inc. 1 al 9 de carácter expreso; asimismo, permitía el mutuo disenso (inc.10) como causa de separación de cuerpos, con posibilidades de un posterior divorcio. Sin lugar a duda uno de los maestros más destacados de este parte fue Héctor Cornejo Chávez, personaje muy influyente sobre todo en el Libro III del Código Civil de 1984: Derecho de Familia. El artículo 236, establecía la posibilidad del cónyuge indigente de pedir alimentos así hubiese dado motivos para el divorcio.

De la regulación de este Código Civil de 1936, se desprende que el legislador usa como principal herramienta para atender los efectos nocivos, desde el punto de vista económico del divorcio a los alimentos con lo que implica ello (es decir, será aplicable en los casos en los cuales exista necesidad y no necesariamente para reequilibrar situaciones matrimoniales). Además, se puede apreciar un notable sesgo de género, tomando en consideración los roles sociales predominantemente en cada uno de los géneros. Así se parte de la premisa que el hombre es el proveedor, en cambio la mujer se dedica a labores de la casa; de ahí para que la mujer sea obligada a prestar alimentos esta deberá ser rica (millonaria), mientras que el marido deberá estar imposibilitado para el trabajo, es decir, que la valla era mucho más alta.

El fundamento lo declara, el jurisconsulto Cornejo Chávez (1950:331)

“en que el divorcio no puede convertir en extraños a quienes fueron cónyuge y, sobre todo, en que sería injusto e inhumano pasar por alto el estado de necesidad, a veces angustioso, en que pueda quedar la mujer, pues generalmente su edad, el hecho de divorcio, los hijos que pueda tener y otras razones análogas la ponen en una situación inferior a la que tuvo antes de

casarse, desde que no contará con la asistencia de sus padres, tendrá graves obligaciones que cumplir respecto de sus hijos, y habrán disminuido o desaparecido las posibilidades contraer nuevo matrimonio con distinta persona o de iniciar el aprendizaje de un oficio u otro trabajo cualquiera ”

El Código Civil de 1936 en la Sección Tercera del divorcio: Título I: Disposiciones generales dice:

Art. 247.- Son causas de divorcio

1. El adulterio;
2. La sevicia;
3. El atentado contra la vida del cónyuge;
4. La injuria grave;
5. El abandono malicioso de la casa conyugal, siempre que haya durado más de dos años continuos;
6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común;
7. El uso habitual e injustificado de sustancias estupefacientes;
8. La enfermedad venérea grave contraída después de la celebración del matrimonio;
9. La conducta por delito a una pena privativa de la libertad, mayor de dos años impuesta después de la celebración del matrimonio;
10. El mutuo disenso, con arreglo a las disposiciones del título tercero.
11. Las causas 2 y 4 serán apreciadas por el juez teniendo en cuenta la educación y costumbre de los cónyuges.

Art. 248.- La acción de divorcio corresponde a los cónyuges. Si alguno de ellos fuera incapaz de ejercerla, a causa de enfermedad mental, podrá ser representado por cualquiera de sus ascendientes.

2.3. Código Civil de 1984

El ponente de este tercer Libro de Familia, fue el maestro y político sanmarquino Héctor Cornejo Chávez, cuyo anteproyecto pasó sin problemas al texto original de este cuerpo de leyes. Sin embargo, como es natural y todo cambia este texto ha ido modificándose de acuerdo a lo que acontece en esta sociedad.

En relación a los efectos posmatrimoniales del divorcio, se sigue la tendencia del C.C. del 36, esto es la utilización de los alimentos como principal herramienta para combatir los efectos económicos nocivos del divorcio, con las limitaciones que ello implica; sin embargo, ya no se hace el distingo entre varón y mujer, tiene derecho a solicitar los alimentos siempre que el otro cónyuge haya tenido culpa en el divorcio y además el que los solicita “careciere de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviere imposibilitado de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio”.

El Código Civil vigente de 1984 en su TÍTULO IV: Decaimiento y disolución del vínculo; Capítulo Primero: Separación de cuerpos dice:

Art. 332.- Efectos de la separación de cuerpos

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

Art. 333.- Causales

Son causales de separación de cuerpos:

1. El adulterio;
2. La violencia física o psicológica, que el Juez apreciará según las circunstancias;
3. El atentado contra la vida del cónyuge;

4. La injuria grave, que haga insoportable la vida en común;
5. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los periodos 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 trasmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio;
9. La homosexualidad sobreviniente al matrimonio;
10. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio;
11. La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.
12. La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos de 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.

2.4. Elementos ineludibles en toda separación de hecho

En toda separación de hecho tenemos los siguientes elementos que ponemos a consideración:

2.4.1. El elemento objetivo o material

Que se produce con el apartamiento de los cónyuges por decisión unilateral o acuerdo de ambos, lo cual es el incumplimiento de este modo con el deber de cohabitación

2.4.2. El elemento subjetivo o psíquico

Que viene a ser la intención de interrumpir la convivencia mediante la separación, poniendo fin a la vida conyugal, por más que algún deber se cumpla y

2.4.3. El elemento temporal

Por el cual se requiere que la separación de hecho se prolongue por dos años, si los cónyuges no tienen hijos o si estos son mayores de edad y cuatro años si tienen hijos menores de edad.

2.5. Separación de cuerpos

El investigador jurídico y maestro Benjamín Aguilar Llanos en su obra: causales de separación y divorcio: un enfoque doctrinario y jurisprudencial (2018:19-24) afirma que: en nuestro primer Código Civil de 1852, sólo existía la separación, pero no el divorcio, nuestro código primigenio reguló el matrimonio canónico como único con efectos jurídicos, y en el Derecho canónico no se admite el divorcio.

El Código Canónico sólo prescribe la separación legal como una medida excepcional, y así el canon 1.151 y correlativos establece que los cónyuges tienen el deber y el derecho de mantener la convivencia conyugal, a no ser que se les excuse una causa legítima, y solo permite la separación por causal de adulterio, o cuando se pone en peligro espiritual o corporal al otro o la prole o de otro modo hace demasiado dura la vida en común.

El segundo Código Civil peruano que tenía vigencia desde 1936, incorpora lo que se había realizado en 1930, uniformizó la separación legal e igualmente el divorcio. La desunión, apartijo o apartamiento de los esposos significa estar en desacuerdo con uno de los principios del casamiento cual es compartir la vida en común, este incumplimiento debe ser censurado; pero se dan aspectos o casos en que se originan situaciones extremas entre los cónyuges, que es preferible que se separen, sino las consecuencias o efectos serían peores, generando mayores conflictos familiares muy fuertes con graves ofensas entre ellos y los descendientes o hijos.

2.5.1. Definición de separación

Analizando el artículo 332 de nuestro Código Civil que textualmente prescribe:

Art. 332.- Efectos de la separación de cuerpos

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

Podemos atrevernos a decir que este hecho o acontecimiento (la separación de cuerpos) tiene como consecuencia retardar los deberes relativos al lecho y habitación, pone también fin al régimen patrimonial de sociedad de gananciales, dejando subsistente el vínculo matrimonial.

Entonces, la separación legal o llamada separación de cuerpos, porque ya no hay obligación de lecho, techo y mesa. Se detiene estos actos, y lo que acontece después es que cada cónyuge vivirá separado, es

decir tendrá su propia vida privada, no existe el compromiso ni la obligación de convivir, ni vivir en la misma casa.

Si se da el caso en que los cónyuges se casaron bajo el régimen de sociedad de gananciales, este hecho acaba, realizándose su respectiva liquidación tal como lo señalan los arts. 318 inciso 2 y el artículo 320 del C.C. La pareja continuará casada, lo que significa que ninguno de ellos podrá contraer nuevas nupcias, porque se mantiene el obstáculo del vínculo matrimonial, así mismo estos cónyuges ahora estarán bajo el aspecto o régimen de separación patrimonial.

2.5.2. Teorías sobre el divorcio

Las teorías sobre el divorcio son dos:

2.5.2.1. Divorcio sanción

Ante el fracaso matrimonial **se busca al responsable de este fracaso** quien es sancionado por ley. Se establecen causales específicas y taxativas todas ellas describiendo inconductas. Según este concepto se entiende que la ruptura matrimonial se da solo por causales específicamente enumerados por la ley, en el que presupone la comisión por parte de uno o de ambos cónyuges de hechos o actos culpables cuya atribución deviene incompatible con la continuación de la vida en común, se exteriorizan por inconductas o faltas.

INTERESA IDENTIFICAR AL CULPABLE, se formula como el castigo merecido que debe recibir el cónyuge culpable que ha generado motivos más que suficientes para el rompimiento de la unión matrimonial.

Es un elemento o indicador importante la culpabilidad o afrenta de uno de los cónyuges, la tipificación de causales que dan lugar al divorcio y el carácter penalizador del rompimiento matrimonial para el cónyuge culpable.

Son considerados como Divorcio sanción las siguientes causales:

1. Adulterio;
2. Violencia física o psicológica;
3. Atentado contra la vida del cónyuge;
4. Injuria grave, que haga insoportable la vida en común;
5. Abandono injustificado de la casa conyugal por el periodo señalado en la ley;
6. La conducta deshonrosa;
7. Uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o sustancias que puedan generar toxicomanía;
8. Enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio;
9. Homosexualidad sobreviniente al matrimonio;
10. Condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después del matrimonio,
11. Imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.

2.5.2.2. Divorcio remedio

Esta teoría fue propuesta por el investigador y profesor teutón Khal, quien argumenta como indicador para apreciar el origen del rompimiento o vínculo matrimonial.

NO SE BUSCA UN CULPABLE, sino enfrentar una solución conflictiva ya existente, en el que se incumplen los deberes conyugales aquí no interesa buscar el que provocó la situación. El divorcio es considerado como REMEDIO en el sentido que es una salida del conflicto conyugal en el que no pueden, no saben o no quieren asumir el proyecto existencial de efectuar la vida en común.

El divorcio remedio no indaga el porqué del fracaso conyugal, ni a quien es imputable tal o cual, hecho, lo que sí importa es que se ha generado una ruptura conyugal o quiebra matrimonial.

2.5.2.2.1. Divorcio remedio: Elementos

Según la doctrina el divorcio remedio tiene los siguientes elementos:

- A. El principio de desavenencia grave, profunda y objetivamente determinable.
- B. Existencia de una sola causa para el divorcio: El fracaso matrimonial
- C. La consideración de que la sentencia de divorcio es un remedio para solucionar una situación insostenible; con prescindencia de si uno o ambos cónyuges, son responsables de ello, por lo que cualquiera de ellos tiene legítimo interés para demandar.

Divorcio remedio: Art. 333 del Código Civil

Inc. 12. Separación de hecho de los cónyuges por el tiempo previsto en la ley; y

Inc. 13. Separación convencional y divorcio ulterior.

2.5.3. Clases de divorcio

Presentamos las siguientes clases:

2.5.3.1. Divorcio absoluto

Es la separación definitiva y permanente del matrimonio declarado por el juez de familia competente, que da libertad a que ambas personas tengan un nuevo compromiso o casamiento futuro.

2.5.3.2. Divorcio relativo

Es la separación convencional de una pareja de esposos, los mismos que llegan a un acuerdo de su acto, pero legalmente siguen siendo esposos.

2.6. Separación convencional

Las vías que pueden realizar esta separación convencional son las que a continuación mencionamos:

1. Poder Judicial : tiempo de duración aproximadamente un año y 10 Meses
2. Municipalidades: seis meses (el costo es más barato)
3. Notarías : cuatro meses

2.7. Divorcio por causal

Es un proceso ordinario y se realiza en el Poder Judicial, el tiempo de divorcio es mínimo tres años. Es el más extenso, complejo y dilatado. **Por lo que se recomienda tener:**

Acta de conciliación en donde se considere:

- Acuerdo total de ambas partes;
- Sobre la tenencia de los hijos(as) si son menores de edad;
- El régimen de visitas;
- Los alimentos;

- El aspecto de la sociedad de gananciales, que es un tópico muy importante para ambos cónyuges.

2.8. Divorcio según la RENIEC

Según esta institución estatal del año 2017, de 5 matrimonios, una pareja se divorcia. Y la estadística o porcentaje es el siguiente:

- Separación de hecho: 60%
- Mutuo acuerdo : 35%
- Otras causales : 5%

2.9. El divorcio por separación de hecho

Esta causal se encuentra ubicada en el Libro III: Derecho de Familia y en artículo 333, inciso 12 de nuestro Código Civil de 1984 que a la letra dice:

“(…) Son causas de separación de cuerpos: La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335° (…)”.

2.9.1. Definición de separación de hecho

En la tesis titulada “la indemnización por inestabilidad económica tras la separación de hecho: criterios para la identificación del cónyuge más perjudicado” del autor Ángel Alfredo Calizaya Márquez, para optar el grado de Magister en Derecho Civil, de la PUCP, Lima 2016 señala a Mendoza y afirma:

“aquella situación del matrimonio, en la que se interrumpe la vida en común o cohabitación (se suspende los deberes de mesa, lecho y habitación) de los cónyuges, sin mediar decisión judicial

firme al respecto; sea por voluntad unilateral o conjunta de los cónyuges (...) quedando subsistente el vínculo matrimonial”

El Tercer Pleno Casatorio Civil define en su fundamento 33, tercer párrafo, haciendo referencia a la jurisprudencia de la Corte Suprema, a la separación de hecho, como “la interrupción de la vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad de uno de ellos o de ambos”.

2.9.2. Efectos de la separación de hecho

Esta causal considerara en el artículo 333 de nuestro C.C. de 1984, genera los siguientes efectos:

2.9.2.1. Disolución del matrimonio, art. 348 de nuestro C.C.: que dice textualmente: El divorcio disuelve el vínculo de matrimonio.

La jurisprudencia dice en este caso:

Debe entenderse el contexto en el que se desarrolló la causal de separación de hecho, es así que los legisladores, al momento de redactar esta norma, tuvieron en cuenta, que su finalidad era la de resolver un problema social; el cual consistía en dejar de mantener la ficción de una relación conyugal evidente, la cual producía daños a las partes, quienes tendrían la posibilidad de rehacer, sentimentalmente, su vida o formalizar nuevas relaciones de pareja.

Por ende, igual que toda norma legal, el fin último de los legisladores fue el procurar resolver el problema social surgido entre dos personas que, a pesar del tiempo de separación, no tienen la posibilidad legal de separarse.

2.9.2.2. Cesación del derecho a heredar entre sí

Art. 353.- Pérdida al Derecho hereditario

Los cónyuges divorciados no tienen derecho a heredar entre sí.

Jurisprudencia

El artículo 284 del Código Civil establece que el matrimonio invalidado produce efectos civiles respecto de los cónyuges e hijos si se contrajo de buena fe, como si fuese un matrimonio válido disuelto por divorcio; de lo antes expuesto se colige que, al haber sido celebrado de buena fe, el matrimonio contraído por la demandada, éste produce los efectos de un matrimonio válido disuelto por divorcio y por ende no puede heredar a su cónyuge fallecido, en estricta aplicación del artículo 353° del Código sustantivo que dispone que los cónyuges divorciados no tienen derecho a heredar entre sí.

2.9.2.3. Pérdida del derecho de la mujer a llevar el apellido del marido anexo al suyo

2.9.2.4. Cesación de la obligación alimentaria

2.9.2.5. Art. 340.- Ejercicio de la patria potestad

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

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

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

Jurisprudencia:

“Los efectos de la separación de cuerpos pueden ser distribuidos en dos grupos: Los que se refieren a los cónyuges y los que aluden a la situación de los hijos comunes: con respecto a estos últimos, el art. 340, primera parte del C.C., dispone que los hijos se confían al cónyuge que obtuvo la separación por causal específica, a no ser que el Juez determine, por el bienestar de ellos, que se encargue de todos o de algunos al otro cónyuge, o si no hay motivo grave, una tercera persona, la norma acotada responde al criterio establecido por el legislador que considera las causas de separación de cuerpos, así como el divorcio, como una sanción (llamado también el sistema de sanción), en la que se imputa al cónyuge culpable la causa de la separación por ende, merecedor de ciertas restricciones punitivas, como el de suspender el ejercicio de la patria potestad de los hijo, de separación de cuerpos, por causal específica obedece a un imperativo mandato de la ley.

2.9.2.6. Alimentos

Art. 342.- Determinación judicial por alimentos

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

2.9.3. Definición conceptual

- **Acto jurídico:** Conduce a considerar previamente, el concepto de hecho jurídico pues de ello deriva el acto jurídico con la presencia imprescindible de la manifestación de la voluntad y la licitud.
- **BGB:** Código Civil alemán
- **Adulterio:** Es la unión sexual de uno de los cónyuges con un tercero. Es el trato sexual de uno de los cónyuges con distinta persona.
Es una falta al deber de la fidelidad, la infidelidad vendría a ser el género y la especie el adulterio. Tiene que existir el acto sexual.
- **Affectio maritalis:** Es el comportamiento personal, propio y privado hacia el cónyuge, así como el respeto tanto moral como físico.
- **BGB:** Código Civil alemán
- **Causales:** Causal alude a la causa de algo, es decir, el motivo por el cual sucede algo, o produce consecuencias o efectos.

Teniendo en cuenta que en nuestra legislación la doctrina del divorcio causal y remedio se aplica para alcanzar la separación legal o el divorcio, entonces interesa conocer a que se llama causales, cómo deben entenderse las mismas y que hechos le sirven de sustento a estas causales. Entonces las causales deben ser entendidas como mal comportamiento de una de las partes (cónyuges).

- **Código Civil Francés:** Es el primer cuerpo legal civil o también es el primer código civil del mundo. Se constituyó durante el gobierno de Napoleón Bonaparte, y sirvió como orientación para gran cantidad de códigos civiles del mundo.
- **Divorcio:** Según Aguilar Llanos (2016: 298-304), el divorcio significa el rompimiento del vínculo matrimonial, concluye el matrimonio. Los ex cónyuges se convierten desde el punto de vista legal, extraños ante sí y por lo tanto cada uno de ellos queda en aptitud de contraer nuevo matrimonio, cesan todas las obligaciones y derechos que emergen de la institución.

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

- **Divorcio bona gratia:** O por causa inculpable que no comportaba sanciones como era el que se fundaba en la impotencia o en el cautiverio del cónyuge.
- **Divorcio sanción:** El divorcio sanción se sustenta en el dolo o culpa imputable a uno de los cónyuges que incumple los deberes que le impone el matrimonio, de ahí que se le denomina también divorcio por causas inculpatórias; se encuentra regulado en los incisos uno al once del artículo 333 de nuestro Código Civil. En la medida que importan actos

imputables a título de dolo o culpa a uno de los cónyuges que violentan los deberes que impone el matrimonio.

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

- **Divorcio remedio:** El divorcio remedio no se sustenta en causas inculpatorias, sino en el fracaso matrimonial que ha dado lugar a que los cónyuges vivan separados de hecho o separados convencionalmente, en ambos casos sin voluntad de reconciliación. Está regulado en los incisos doce y trece del art. 333 de nuestro Código Civil. Desde que existe objetivamente la separación de los cónyuges sin voluntad alguna de reconciliación, evidenciándose así el fracaso de la unión matrimonial.

Ninguno de estos supuestos requiere la acreditación de los hechos o causas que derivaron en la separación de los cónyuges limitándose el Juez a constatar el hecho objeto del cese definitivo de la cohabitación por el periodo que establece la ley. Como podemos observar, nuestro sistema jurídico se adscribe a un modelo mixto en el que acoge tanto causales de divorcio sanción como de divorcio remedio, adaptándose así a las doctrinas modernas.

Es aquel en el que el juzgador se limita a verificar la separación de los cónyuges sin necesidad de que sean tipificadas conductas culpables imputables a alguno de ellos. Aquí el divorcio no importa ni trae consigo una sanción a las partes, sino la solución a los casos en los

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

- **Hecho jurídico:** Es el hecho que produce una adquisición, modificación, transferencia o extinción de derechos. Hecho jurídico es todo aquello que produce una consecuencia de derecho y a la que se le agrega el vocablo jurídicos según el doctrinario chiclayano León Barandiaran.
- **Repudium:** Era la carta otorgada por el esposo, por la cual se determinaba la disolución del matrimonio, en épocas de la antigüedad, la mayoría de culturas anteriores a la modernidad practicaban este acontecimiento como si fuera algo común o normal.

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

- 3.1. Paradigma: Cualitativo,** porque permite investigar sin llegar a resultados que usen la estadística inferencial. Es más fácil describirlos que definirlos. No se hará uso de la estadística. Este paradigma también es usado en la historia, arte (música, teatro, pintura, danzas), psicología, zoología, paleontología, etc. Es decir, todas las ciencias sociales especialmente.
- 3.2. Metodología: Jurídica.** Según Bartolo Rodríguez, es una forma de abordar, desde los puntos de vista gnoseológico, lógico y axiológico, las realidades y discrepancias jurídicas. Se trata del estudio de las propuestas que permitan resolver problemas en el ámbito jurídico.
- 3.3. Alcance: Exploratorio/Descriptivo:**
- 3.3.1. Es exploratorio:** consideramos que todo trabajo jurídico, primero se realiza el reconocimiento del tema a tratar, haciendo acopio de toda la información necesaria del tema a investigar.
- 3.3.2. Es descriptivo:** todas las investigaciones, ya sea cuantitativa, cualitativa o mixtas, siempre tienen que expresar sus pensamientos mediante esta técnica como es la descripción en todas las etapas de la investigación.
- 3.4. Métodos: Inductivo, deductivo, de análisis y de síntesis**
- 3.4.1. Inductivo:** Pues realizamos la investigación de menos a más, es decir comenzamos con una pequeña orientación o pista, después esta información se va acrecentando.
- 3.4.2. Deductivo:** Es cuando ya tenemos toda la información y el proceso va de más a menos, es decir ya tenemos conocimiento de la mayoría de aspectos del estudio.

- 3.4.3. **Análisis:** Con toda la información recabada o acopiada, estamos preparados para intentar hacer una descripción más completa y detallada sobre el estudio propuesto.
- 3.4.4. **Síntesis:** El método sintético viene a ser el resumen de toda la tarea propuesta, realizamos ya el tema de una manera breve y concisa.
- 3.5. **Diseño de la investigación:** Cualitativo a esta clase de investigación no se llega por métodos estadístico u otros modelos de cuantificación, no se hace uso de la estadística inferencial, que la mayoría de estudiosos del derecho y las ciencias jurídicas no maneja.
- Algunos datos pueden o son cuantificables, pero la evaluación total o síntesis es cualitativa.
- No experimental – (Variedad) Transaccional o transversal. Tipo: exploratorio / descriptivo- No interactiva.
- 3.6. **Naturaleza: Dialéctico y sistemático.** Estos dos presupuestos, epistemológico y ontológico, se debe hacerlos explícitos, en toda investigación a partir de la exposición del marco teórico.
- 3.7. **Investigación: No interactiva.** Es decir, la investigación, tendrá como base las normas jurídicas, doctrina, tesis, exposiciones. Es decir, no se va a realizar el estudio en situaciones reales. Sólo comprende documentos jurídicos diversos.
- 3.8. **Tipo: Aplicada.** Pues esta opinión de esta investigación, será o servirá como fuente para otros estudios.
- 3.9. **Unidad de análisis:** Art. 333- Derecho de familia- Código Civil

3.10. Técnicas e instrumentos:

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

- Observación indirecta
- Técnica documental
- Técnica de interpretación de las normas jurídicas (exégesis)
- Análisis documental : libros
- Análisis de tesis : nacionales e internacionales
- Análisis hemerográfico: Pues este estudio analiza, diarios, revistas, especializadas, etc.
- Análisis de Webgrafía: Pues las tesis nacionales e internacionales, se encuentran en la red.

3.10.2. Instrumentos: Tamayo y Tamayo (2007:81) define al instrumento como la ayuda o elementos que el investigador construye para la recolección de datos a fin de facilitar la medición de los mismos. Los instrumentos a utilizar en nuestra investigación son:

- El investigador
- Guía de observación
- Expedientes judiciales
- Ficha de observación

CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS

4.1. Conclusiones

Primera: En el divorcio una vez dada la sentencia por el juez, no existe la reconciliación. Significa el rompimiento del vínculo matrimonial, concluye el matrimonio, los ex cónyuges se convierten desde el punto de vista legal en personas extrañas. Cada una de las partes queda en condiciones de contraer nuevas nupcias terminan todas las obligaciones conyugales.

Segundo: El régimen actual de divorcio es un régimen complejo en el que existen tanto el divorcio sanción, como el divorcio remedio. En nuestro país, el divorcio ha sido reglamentado desde 1930, durante toda su vigencia siempre han existido opositores y grupos de personas a favor de esta institución jurídica. Pero sin lugar a dudas una de las fuerzas más duras son los representantes del clero, por el aspecto moral que lo tienen muy en cuenta.

El divorcio se sigue apreciando según la estructura de “inocente-culpable”. Sin embargo, somos de la opinión que toda norma se puede mejorar. El derecho no se puede detener, siempre está avanzando. No cesa de realizar propuestas continuamente, pues la sociedad no se detiene.

Tercera: En los procesos de separación de hecho, el juez velará por la estabilidad económica y patrimonial del cónyuge que resulte perjudicado por esta clase de divorcio, así mismo no se deja en el desamparo a los menores hijos, esto lo tiene que determinar el juez en la sentencia. Así mismo no se tiene una estadística oficial sobre la cantidad de personas que se encuentran dentro de las causales de separación de hecho, del hogar conyugal.

Cuarto: No se debe olvidar que existe un interés superior del niño y adolescente, es decir tienen prioridad sobre cualquier derecho, pues este derecho es de primera generación.

4.2. Recomendaciones

Primera: Que cuando se da la causal de separación de hecho de los cónyuges, durante un periodo ininterrumpido de dos años, y no existieran hijos menores, debe ser un proceso más rápido, que no exceda de 30 días.

Segunda: Que el tema de divorcio debe ser menos problemático para ambas partes, pues también se ven perjudicados los hijos especialmente cuando son menores de edad.

Tercera: En primer lugar y como un principio elemental del Código del Niño y Adolescente, se debe priorizar a los hijos, sobre todos otros aspectos.

Cuarta: Que la separación de cuerpos entre los cónyuges no se debe tomar o ver como una pelea, ni debe existir agresiones psicológicas, mucho menos físicas, porque sin lugar a dudas eso va en contra de la formación integral que deben recibir, especialmente los niños o niñas. Debe ser la separación casi natural producto o efecto de muchos aspectos entre los cónyuges.

Referencias

- Abate, Francisco (1987). *La armonía conyugal*. Astrea, Buenos Aires, Argentina
- Aguilar, Benjamín (2008). *La familia en el Código Civil Peruano*. Ediciones legales, Lima.
- Albadalejo, Manuel (1976). *Compendio de Derecho Civil*. 3ra edición, Bosch, Barcelona.
- Arias, José y Arias, Bonet (1986). *Derecho Romano, Revista de Derecho Privado*. Madrid.
- Arias –Schreiber Pezet, Max (2002). *Exégesis del Código Civil peruano de 1984*. Gaceta Jurídica, Lima.
- Borda, Guillermo (1988). *Manual de Derecho de Familia*. Editorial Perrot, Buenos Aires
- Eduardo Pallares (2001). *El matrimonio en Roma, sus características principales*. Editorial Mundo Juris. Barcelona, España.
- Caballero, Henry (2013). *La separación de cuerpos y el divorcio por la causal de condena de delito doloso*. En Torres Carrasco, Manuel (Coordinador). *El divorcio en la legislación, doctrina y jurisprudencia. Causales, proceso y garantía*. Gaceta jurídica, Lima.
- Cabanellas de Torres, Guillermo (1989). *Diccionario jurídico elemental*. Cultural Cuzco, Lima.
- Flores Margadant (2000). *Las nupcias en la antigüedad*. Editorial Juris. Universidad de Alicante, España
- Bonfante (1986). *Tratado de derecho civil*. Editorial Atenas. Madrid, España.
- Fustel de Coulanges (1990). *Roma Clásica o Antigua: matrimonio y divorcio*. Breve análisis. Juris. España

Pospishil (1987). *El divorcio en Roma Clásica. Un estudio general*. Editora Juris
Tantum. Madrid, España.

Volterra (1986). *El divorcio y el adulterio en Roma antigua, breve historia*. Ediciones
España jurídica. Madrid

Webgrafía

[https://www.usfx.bo/nueva/Cepi/466_Tesis %20](https://www.usfx.bo/nueva/Cepi/466_Tesis%20Editadas) Editadas

%20CEPI/255Maestra/70_ADMINISTRACIÓN%20DE%20JUSTICIA/Divorcio%20%
consentimiento%20mutuo/Divorcio

Repositorio.unh.edu./handle/UNH/1020

[https://www.infobae.com/américa/mundo/2018/06/01/para_divorciarse_hay_que_dar_
examen _ y _ ser _reprobado](https://www.infobae.com/américa/mundo/2018/06/01/para_divorciarse_hay_que_dar_examen_y_ser_reprobado)

[https: // veja.abril.com.br/Brasil/um-a-cada-tres-casamentos-termina-em-um-divorcio-
no-brasil](https://veja.abril.com.br/Brasil/um-a-cada-tres-casamentos-termina-em-um-divorcio-no-brasil)

[https:// peru21.pe/peru/-inscripción-de-divorcios-nivel-nacional-creció-ocho-
departamentos-462483](https://peru21.pe/peru/-inscripción-de-divorcios-nivel-nacional-creció-ocho-departamentos-462483)