

UNIVERSIDAD PERUANA LAS AMERICAS



ESCUELA DE DERECHO

TRABAJO DE INVESTIGACION

**“LA SEPARACION DE HECHO COMO CAUSAL DE DIVORCIO,
LIMA 2019”**

PARA OBTENER EL GRADO DE BACHILLER EN DERECHO

AUTOR: ERICKA PATRICIA BOLAÑOS LOZADA

ASESOR: WALTER JAVIER VELAZCO LEVANO

DERECHO CIVIL - DERECHO DE FAMILIA

LIMA – PERÚ, 2019

DEDICATORIA

Dedico esta investigación especialmente a Dios por la inspiración y darme fuerzas para avanzar y obtener uno de mis más anhelados deseos. A mi hija, familia y amigos por su apoyo constante durante el proceso de mi carrera universitaria, motivándome con ello a ser cada día mejor.

AGRADECIMIENTO

A Dios por bendecirme la vida, por guiarme a lo largo de mi existencia y por ser el apoyo y fortaleza en aquellos momentos de dificultad y de debilidad.

A mi hija, familia y amigos por ser los principales promotores de mi gran sueño por haber confiado en las expectativas que genere, por los consejos, valores y principios que me han inculcado.

A la Universidad Peruana Las Américas, sobre todo a la facultad de Derecho, y a mis docentes quienes con la enseñanza de sus valiosos conocimientos hicieron que pueda crecer día a día como profesional y por sembrar en cada uno de nosotros la motivación que permitió el desarrollo de este trabajo.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación se denomina: Divorcio por causal de separación de hecho, Lima 2019. La Unidad de Análisis o de Estudio es el Código Civil Peruano, Libro III Derecho de Familia, especialmente el artículo 333° de nuestro Código Sustantivo de 1984. El Paradigma a utilizar es cualitativo, el método es jurídico, cuyo objetivo es analizar la viabilidad práctica de su acreditación en cada caso en concreto, para que los cónyuges no deban seguir casados contra su voluntad; sino que por salud emocional y mental de los cónyuges y de todo el entorno familiar (hijos, padres, hermanos, etc), se llegue a la pronta disolución del vínculo matrimonial ya que al incumplir deberes y derechos adquiridos en la celebración de la misma, no se garantiza la felicidad plena de todos los miembros integrantes de la familia, llegando a las siguientes conclusiones:

Primera: La separación de hecho es la situación en la que los conyugues sin previa decisión jurisdiccional, quiebran deberes y derechos adquiridos en el matrimonio, sin causa justificada sea por voluntad de uno o de ambos esposos. Esta separación de hecho afecta la estabilidad de la institución matrimonial porque las dificultades siguen manteniéndose luego del divorcio, ya que gracias a la flexibilidad de la disgregación del matrimonio incrementa la violencia familiar. La separación de cuerpos está textualizado en el Libro III Derecho de Familia, Titulo IV Decaimiento y Disolución del vínculo, Capítulo I del Código Civil de 1984 y presenta 13 causales.

Segunda: Uno de los fines del proceso de separación es resolver el conflicto de los intereses jurídicos entre ambas partes y lograr la paz social en justicia. Los que buscamos la estabilidad de la familia peruana, debemos invertir nuestros esfuerzos en darle verdadero

fortalecimiento al concepto de matrimonio y evitando casos de quiebra efectiva de las mismas, así evitaremos luchar contra la inclusión de causales respecto al divorcio, por lo tanto, merecen protección constitucional.

Tercera: uno de los efectos perjudiciales del divorcio en la familia y sociedad recaen sobre la situación de los hijos quienes quedaran bajo la custodia de uno de los conyugues en la que se determine el convenio del divorcio, y en caso no existir acuerdo entre las partes será el juez quien decida resolver la incertidumbre en la que se encuentren los conyugues.

Palabras clave: Familia, Conyugues, Divorcio, Separación de Hecho.

ABSTRACT

The present research work is called: Divorce due to separation of fact, Lima 2019. The Analysis or Study Unit is the Peruvian Civil Code, Book III Family Law, especially article 333 of our 1984 Substantive Code. The Paradigm to be used is qualitative, the method is legal, whose objective is to analyze the practical feasibility of its accreditation in each specific case, so that the spouses should not remain married against their will; but because of the emotional and mental health of the spouses and the whole family environment (children, parents, siblings, etc.), the early dissolution of the marital bond is reached since in breaching duties and rights acquired in the celebration of the same, full happiness is not guaranteed for all members of the family, reaching the following conclusions:

First: The de facto separation is the situation in which the spouses without prior judicial decision, break duties and rights acquired in the marriage, without justified cause either by the will of one or both spouses. This separation in fact affects the stability of the marriage institution because the difficulties remain after the divorce, because thanks to the flexibility of the breakup of marriage increases family violence. The separation of bodies is textualized in Book III Family Law, Title IV Decay and Dissolution of the link, Chapter I of the Civil Code of 1984 and presents 13 grounds.

Second: One of the purposes of the separation process is to resolve the conflict of legal interests between both parties and achieve social peace in justice. Those of us who seek the stability of the Peruvian family, must invest our efforts in giving true strengthening to the concept of marriage and avoiding cases of effective bankruptcy, so we will avoid fighting the inclusion of grounds for divorce, therefore, they deserve protection constitutional.

Third: one of the detrimental effects of divorce on the family and society falls on the situation of the children who remain in the custody of one of the spouses in which the

divorce agreement is determined, and in case there is no agreement between the parties It will be the judge who decides to resolve the uncertainty in which the spouses are.

Keywords: Family, Spouses, Divorce, Separation of Fact.

TABLA DE CONTENIDO

CARATULA	i
DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
RESUMEN	iv
ABSTRACT	vi
TABLA DE CONTENIDO	viii
INTRODUCCIÓN	10
Capítulo I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	13
1. Descripción de la Realidad Problemática	13
2. Problema General	17
2.1 Problema General	17
2.2 Problemas Específicos	17
3. Objetivo General	17
3.1 Objetivo General	17
3.2 Objetivos Específicos General	17
4. Justificación e importancia	18
4.1 Justificación	18
4.2 Importancia	22
5. Limitaciones	23
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	24
1. Antecedentes	24
1.1 Tesis Internacional	26
1.2 Tesis Nacionales	27
2. BASES TEÓRICAS	29
I. Derecho de Familia	29
II. Familia:	29
III. El Matrimonio	39
V. Separación de Hecho	41
VI. Divorcio	41
3. Definición conceptual	49
I. Acto jurídico	49
II. Hecho jurídico	49

III. Separación de hecho.	49
IV. Separación de cuerpos.....	49
Capítulo III: METODOLOGÍA.....	50
1. Paradigma: cualitativo	50
2. Método: Científico jurídico trialista: documental, axiológico, comparativo.	50
3. Alcance: Exploratorio - descriptivo.....	51
4. Tipo: jurídica aplicada, activa o dinámica	51
5. Unidad de análisis de la investigación	51
6. Mapeo	52
7. Investigación.....	52
8. Técnicas e instrumentos.....	52
8.1 Técnicas.....	52
8.2 Instrumentos.....	53
Capítulo IV: CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS	55
1. Conclusiones	55
2. Sugerencias	56
Referencias:	58

INTRODUCCIÓN

En el devenir de la historia, la familia, el matrimonio y el divorcio son tan antiguos como el mismo hombre, han venido sufriendo una serie de cambios. En el caso del divorcio, este ha sido objeto de serias disputas, quienes han basado sus argumentos en cuestiones de índole moral, religiosa y jurídica. Asimismo cuando las estructuras sociales y el comportamiento de los individuos cambian, el derecho y sus instituciones deben reformular sus normas y adecuarse a las nuevas tendencias sociales.

La familia peruana que deviene de origen matrimonial se encuentra protegida desde el punto legal, social y económico, reconociéndosele una serie de deberes y derechos que nuestra legislación considera como familia ideal, reconocida a través de nuestra Carta Magna y Código Civil vigente.

Es así que el estado protege y reconoce a la familia y al matrimonio, pero también se puede demostrar que las familias se desintegran y que con la sola invocación de la causal de separación de hecho que es la que menos pruebas presenta inician su proceso para la disolución del vínculo matrimonial vulnerando sus derechos fundamentales.

Si bien es cierto que el divorcio es la separación voluntaria de los conyugues podemos señalar que la causal de separación de hecho, resulta del abandono unilateral o del mutuo acuerdo de los esposos para vivir separados lo cual constituye un alejamiento definitivo de los conyugues.

El actual tratamiento legal del proceso de divorcio, y a las causales que nuestra normatividad civil regula; tratan de analizar la viabilidad práctica de su acreditación en cada caso en

concreto, con el fin de concluir que los cónyuges siguen casados contra su voluntad; debiendo procurar, por salud emocional y mental de los cónyuges y de todo el entorno familiar (hijos, padres, hermanos, etc.), la disolución del vínculo matrimonial ya que al continuar casados incumpliendo deberes y derechos adquiridos en la celebración de la misma, no garantiza la felicidad de los miembros de la familia. Es por ello que se busca proponer una solución saludable ante una crisis familiar irreconciliable, lo que permitirá a los ex cónyuges, lograr ejercer plenamente su derecho al libre desarrollo de su personalidad y mejorar la calidad de vida no sólo de la pareja a divorciarse, sino también de los hijos y de todo el entorno familiar que los rodea, así como también brindándose las facilidades legales ante la problemática de no saber dónde ubicar a uno de los conyugues a fin de obtener la ansiada disolución del vínculo matrimonial regularizando su estado civil.

Es así que el Capítulo I denominado: Planteamiento del Problema se explicara las bases del problema, su desarrollo en la sociedad y de tal desarrollo se obtuvo las preguntas generales y específicas, así también abordaremos los objetivos propuestos, los que representan el fin de la investigación.

En el Capítulo II, denominado: Marco Teórico, se desarrolla los antecedentes de la investigación, las bases teóricas, la formulación de la hipótesis, definición de términos. Cabe resaltar que dentro de las bases teóricas se han desarrollado los temas de mayor relevancia, como son: la familia, el matrimonio, el divorcio y la causal de separación de hecho, invocándose temas como la importancia de la familia, la familia como institución social, la familia en la Constitución Política del Perú, todas de suma importancia con la que probaremos que la familia es una institución social que viene de muchos siglos atrás y que cumple un rol fundamental en la sociedad. Así también está incluido el matrimonio, fines y

otros temas de relevancia jurídica lo que nos ayudará a comprender que la familia tiene existencia jurídica en la institución del matrimonio por tal motivo entenderemos porqué el matrimonio es de suma importancia y las familias se deban unir en ella a fin de darle mayor seguridad a su vida familiar, temas que nos ayudaran a comprender que el divorcio es el mal que destruye a las familias sobre todo siendo promovido por el Estado no cumpliendo su rol Constitucional de protección.

En el Capítulo III, se establece la metodología empleada, es decir, el tipo, nivel, método y el diseño de la investigación; así como la población, y muestreo de estudio.

En el Capítulo IV, se presenta el trabajo de campo, entendido como la presentación de los resultados, contrastándose las hipótesis de investigación planteadas, a través del análisis e interpretación de la encuesta. Finalmente se han arribado a las conclusiones y recomendaciones teniendo como referencia las variables de estudio en la presente investigación.

Por lo que a través del presente trabajo de investigación se determinara la viabilidad de la separación de hecho como causal de divorcio.

Capítulo I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. Descripción de la Realidad Problemática

En el mundo, uno de los grandes temas que preocupa a la sociedad en general es la manera de como personas que se encuentran casadas no pueden regularizar su estado civil, encontrándose conyugues que se separan de cuerpos y después por alguna necesidad legal inician la realización del divorcio. La imposibilidad de continuar viviendo en sociedad conyugal, no tiene que someter a una de las partes a concluir que los cónyuges sigan casados contra su voluntad; afectando a todo el entorno familiar (hijos, padres, hermanos, etc), no garantizando la felicidad de los miembros de la familia. Es por ello que se busca proponer una solución saludable ante una crisis familiar irreconciliable, lo que permitirá a los ex cónyuges, lograr ejercer plenamente su derecho al libre desarrollo de su personalidad y mejorar la calidad de vida no sólo de la pareja a divorciarse, sino también de los hijos y de todo el entorno familiar

1.1 En el mundo

La Observación General N.º 19 – de la Comisión de Derechos Humanos - La Familia (Artículo 23, numeral 6). En el párrafo 4 del artículo 23 del Pacto se prevé que los Estados Partes tomen las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo.

La Observación General N.º 19 – de la Comisión de Derechos Humanos - La Familia (Artículo 23, numeral 8). Durante el matrimonio, los esposos deben

tener iguales derechos y responsabilidades en la familia. Esta igualdad se aplica también a todas las cuestiones derivadas del vínculo matrimonial, como la elección de residencia, la gestión de los asuntos del hogar, la educación de los hijos y la administración de los haberes. Esta igualdad es también aplicable a los arreglos relativos a la separación legal o la disolución del matrimonio.

La Observación General N.º 19 – de la Comisión de Derechos Humanos - La Familia (Artículo 23, numeral 9). Así, debe prohibirse todo trato discriminatorio en lo que respecta a los motivos y los procedimientos de separación o de divorcio, la custodia de los hijos, los gastos de manutención o pensión alimentaria, el derecho de visita, y la pérdida y la recuperación de la patria potestad, teniendo en cuenta el interés primordial de los hijos a este respecto. En particular, los Estados Partes deberían incluir en sus informes información sobre las normas adoptadas para dar a los niños la protección necesaria en caso de disolución del matrimonio o de separación de los cónyuges.

El derecho internacional de los derechos humanos incorpora en la doctrina del derecho de familia el matrimonio, reconociendo que hombre y mujer tienen deberes y derechos establecidos al momento de contraer matrimonio, es así que durante el proceso de separación de hecho y divorcio, se toma en cuenta el cumplimiento de los alcances normativos para la protección de la familia durante el proceso de separación.

El matrimonio en el derecho romano es una situación de convivencia conyugal de personas de distinto sexo, esto supone la conciencia de ambos de formar un matrimonio y sobre el elemento objetivo de la convivencia, prevalecía el subjetivo de la intención y al faltar este, cesaba el matrimonio.

Alicia Lorenzo Cruz señala en su artículo la separación matrimonial de hecho señala que al no estar sujeto en el derecho romano la unión y disolución del vínculo a ninguna formalidad legal, no podemos situar la figura de la separación matrimonial de hecho en este derecho tal como se puede ver en los ordenamientos jurídicos modernos, aunque en las fuentes romanas se encuentren situaciones similares sus consecuencias jurídicas no generan separación matrimonial de hecho en el derecho actual. La tradición jurídica germánica no trata la figura de separación matrimonial de hecho, solo lo permite en el antiguo derecho alemán al permitirse el divorcio por convenio mutuo de las personas que habían dado por concluido su contrato matrimonial y como consecuencia de la aplicación del derecho eclesiástico – confesional que solo admite la separación de mesa y lecho. La figura de la separación conyugal aparece como institución jurídica cuando el matrimonio es indisoluble por el cristianismo y aceptado por el derecho canónico, ante ello se podría decir que la separación aparece como un subrogado del divorcio. Un artículo publicado en El Tiempo, el cual reveló un estudio de Business Insider, el cual había desarrollado con el número total de divorcios y el porcentaje de nuevos matrimonios cada año, según los datos que fueron recogidos entre el 2001 y el 2013; se había concluido que las tasas de divorcio más altas son las de los países europeos: España (61%), Portugal

(68%), La República Checa (66%) y Hungría (67%), siendo Bélgica el país que obtuvo la tasa más alta de divorcios, pues ésta alcanzó el 70% (El Tiempo, 2014, párr. 3). El divorcio ha causado grandes polémicas en los países mayoritariamente católicos, pues la Iglesia católica no considera posible el divorcio. El 28 de mayo de 2011, Malta fue el último país de la Unión Europea en legalizar, tras referéndum, el divorcio por un 52% de apoyo.

1.2 En América

Respecto a la separación de hecho, en América los hombres Aztecas solo podían tener una esposa y aunque se aceptaba la poliginia, solo la primera mujer tenía el carácter de esposa. En este contexto, el divorcio era consentido, pudiendo ser solicitado tanto por el hombre como por la mujer a través de la vía judicial; quedando habilitado para contraer nuevamente matrimonio. Según el ordenamiento jurídico de cada país, las causas de divorcio pueden ser varias, entre las que se pueden mencionar el mutuo disenso, la bigamia, existencia de alguna enfermedad física o mental que ponga en riesgo la vida del otro cónyuge, la violación de los deberes inherentes al matrimonio, abandono malicioso, entre otros. Por ejemplo, dentro de las causas del rompimiento matrimonial que están en el Código Civil de Puerto Rico, se encuentran: la primera es por la muerte de uno de los cónyuges; la segunda, si el matrimonio se declara nulo y la última por el divorcio legalmente obtenido y también si existe agresión hacia la pareja. Se obtiene el divorcio si hay adulterio, si uno de los cónyuges es condenado por un delito grave, por

embriaguez habitual o uso constante morfina o cualquier otro narcótico. Trato cruel o injurias graves, abandono por un término mayor de un año, disfunción eréctil permanente sin solución presentada después del matrimonio. El conato del marido o de la mujer para corromper a sus hijos o prostituir a sus hijos, la propuesta del marido para prostituir a su mujer, la separación de ambos cónyuges por un periodo de tiempo sin interrupciones de más de dos años y la enfermedad mental incurable de los cónyuges sobrevenida después del matrimonio, por un periodo de más de siete años, cuando impida gravemente la convivencia.

(El Tiempo, 2014, párr. 3). Este artículo reveló que en los países latinoamericanos se encontraban entre las naciones con menos divorcios; así Chile se situó en el último lugar con un porcentaje del 3 %, Guatemala con un 5% y Colombia con una tasa del 9% (El Tiempo, 2014, párr. 1). No obstante, una publicación de Sepúlveda (2017) en el diario chileno La Tercera, reveló datos del Instituto Nacional de Estadísticas de Chile (INE), en donde se apreció que, en Chile, durante el 2016 se han producido 48. 608 divorcios (Sepúlveda, 2017, párr. 3).

El divorcio y separación de hecho en América latina cobra vital importancia respecto a la separación en la que se encuentran inmersos los conyugues ya que viabilizaran su proceso de acuerdo a la normativa vigente establecida en su país.

1.3 En Perú

Según se señala en la Autógrafa del año 2001 referente al Texto Sustitutorio de la Comisión de Justicia aprobado por el Pleno del Congreso de la República remitido al Presidente Constitucional de la República Valentín Paniagua Corazao, este no cumplió con promulgar dentro del plazo establecido constitucionalmente, por lo que el Presidente del Congreso ordenó que se haga de conocimiento a la Presidencia del Consejo de Ministros y se realice su inmediata publicación en cumplimiento de los artículos 108 de la Constitución Política y 80 del Reglamento del Congreso, la cual fue numerada como Ley 27495 y publicada en el diario oficial El Peruano el 07 de julio del 2001. Esta Ley introduce expresamente la causal de separación de hecho como causal de separación de cuerpos y de subsecuente divorcio, precisando que para que su configuración tendría como requisito la separación ininterrumpida de los cónyuges por un periodo de dos años si no hubieran hijos menores de edad, y de cuatro años si los hubiera, pudiendo cualquiera de las partes fundar su demanda en hecho propio, no considerándose la separación de hecho a aquella que se produzca por razones laborales. Si en caso hubiese hijos menores de edad, el Juez debe pronunciarse sobre la tenencia de éstos, favoreciendo la patria potestad a quien lo obtuviere, quedando el otro suspendido en su ejercicio. Asimismo, se incorporó un artículo específico en el Código Civil (artículo 345-A) con el fin de regular el requisito especial de procedencia en las demandas de divorcio por la causal de separación de hecho, como aquel que exige al demandante que se encuentre al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que

hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. De igual forma, en el mismo artículo prevee la posibilidad de fijar una indemnización o reparación económica a favor del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos, pudiendo incluso optarse por la adjudicación preferente de los bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder, siendo aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los artículos 323, 324, 342, 343, 351 y 352 del Código Civil, siempre que resulten pertinentes.

El legislador estimó que la presente causal podría ser invocada inclusive a las separaciones de hecho existentes al momento de entrada en vigencia de la ley; por tanto, si a la fecha de la entrada en vigencia de la ley las partes cumplían con los requisitos del plazo establecido, podían interponer su demanda amparándose en dicha causal. Incluso las demandas de divorcio en trámite sustentadas en las causales de divorcio sanción podían modificarse para ser comprendidas dentro de esta nueva causal de divorcio remedio.

Hablar del matrimonio, es referirse sin lugar a dudas a la humanidad en general; pues el matrimonio siempre ha estado presente en todas las clases sociales. Sin embargo, cada día existe mayor cantidad de cónyuges que se separan de cuerpos y después inician el trámite de divorcio. Debe explicarse y diferenciar de separación de cuerpos y divorcio, ya que son palabras o términos diferentes, es así que el divorcio significa el rompimiento de la relación conyugal, sin retorno, no queda otra salida, no hay marcha atrás es la finalización de una vida de casados, cada persona tiene su libertad y es

nuevamente dueña de su vida y su destino. Mientras que la separación de cuerpos, no significa divorcio, que es algo definitivo, solo vuelve débil, la relación de esposos es decir el lazo conyugal, pero no es algo definitivo, pues muchas parejas cambian de opinión y no llegan a la terminación completa o tal que origina el divorcio.

2. Problema General

2.1 Problema General

¿De qué manera la separación de hecho como causal de divorcio vulnera el principio constitucional de protección de la familia y promoción del matrimonio?

2.2 Problemas Específicos

1.1.1 ¿Cómo afecta constitucionalmente la separación de hecho en el derecho de familia?

1.1.2 ¿Siendo la familia y el matrimonio institutos naturales y fundamentales de la sociedad, porque promueve el divorcio?

3. Objetivo General

3.1 Objetivo General

Analizar y explicar que la causal de separación de hecho va en contra del principio constitucional de protección de la familia y promoción del matrimonio.

3.2 Objetivos Específicos General

3.2.1 Explicar cómo afecta constitucionalmente la separación de hecho en el derecho de familia

3.2.2 Analizar si existe contradicción entre la ley que protege a la familia y matrimonio y la ley que atenta contra la institución del matrimonio.

4. Justificación e importancia.

4.1 Justificación

a) **Justificación legal:** Prima facie, es la de ser una causal objetiva, es decir, que se configura con la sola comprobación del hecho de la ruptura de la vida en común en forma permanente, por el tiempo establecido en la norma jurídica. Sin embargo, la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley N° 27495, admite implícitamente el análisis de las causas que dieron lugar que no puede considerarse como cese de la cohabitación aquella que se justifique en razones laborales. De igual modo, el artículo 345-A de nuestro Código Civil alude a la indemnización de daños, incluyendo el daño personal, o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal a favor del cónyuge más perjudicado con la separación, pasando a analizar aspectos subjetivos Inculpatórios únicamente con la finalidad de determinar la procedencia de aquella indemnización y el monto a resarcir. Así mismo podemos decir que la causal regulada en el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil, es a la vez de naturaleza objetiva y subjetiva, porque no solo se configura con la verificación de la separación física permanente y definitiva de los cónyuges, sino por la intención deliberada de uno o de

ambos de no reanudar la vida en común es por ello que este trabajo se encuentra justificado en las diversas normativas vigentes.

El Código Civil Peruano de 1852 no contemplaba el divorcio vincular como institución jurídica. En su artículo 191° señalaba que el divorcio es la separación de los casados, quedando subsistente el vínculo matrimonial". Era el artículo 192° el que expresaba las trece causales, por las cuales podía obtenerse este divorcio- separación, siendo: 1. El adulterio de la mujer. 2. El concubinato, o la incontinencia publica del 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 a 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 furor permanente que haga peligrosa la cohabitación. 12. Una enfermedad crónica o contagiosa. 13. La condenación de uno de los cónyuges a pena infamante. Este Código, reflejaba la posición de los cuerpos legales que lo habían inspirado como lo son el Derecho Español y Canónico, quienes consagraban el matrimonio religioso con carácter monogámico e indisoluble, sustentándose por ello una actitud plenamente antidivorcista.

Es por esa razón que en diciembre de 1897, se establece el matrimonio civil para las personas no religiosas, no creyentes o quienes no profesaran la religión católica. A través de los Decretos Leyes No. 6889 y 6890 del 4 y 8 de octubre de 1930, se estableció el matrimonio civil obligatorio para todos los habitantes de la República, insertándose el divorcio absoluto en nuestra legislación, significando una alternativa legal a la separación. El 22 de mayo de 1934, con la promulgación de la Ley No. 7894, el mutuo disenso es comprendido como causal de divorcio.

Mientras la Comisión Reformadora del Código Civil venía preparando el Proyecto de lo que sería el nuevo Código Civil de 1936, es importante indicar que sus miembros no eran partidarios del divorcio vincular; todo lo contrario, sustentaron una tesis negadora de él. Sin embargo, en junio de 1936 el Congreso Constituyente dispuso que debían mantenerse inalterables las normas que sobre el matrimonio civil obligatorio y el divorcio vincular contenían las Leyes 7893 y 7894 y las demás disposiciones legales de carácter civil dictadas por el Congreso Constituyente de 1931 respectivamente.

El Código Civil de 1936 se orientó por una tendencia divorcista, ya que admitía el divorcio vincular, por las causales expresamente señaladas en el artículo 247° inc. 1° al 9° de carácter específico, aunque además

consentía el mutuo disenso (10°) como causa de separación de cuerpos, con posibilidades de un posterior divorcio.

La Constitución Política del Perú de 1993 no busca que las familias vean vulnerados sus derechos fundamentales si no por el contrario protegerlos, permitiendo determinar si es que los legisladores han dado solución a un problema social, o es que al determinar las causales del divorcio se ha logrado la confrontación de los cónyuges, poner de lado el fin abstracto del proceso que es establecer la paz social, esta situación jurídica que no solo tiene efectos entre dos personas que buscan poner fin a su matrimonio sino que repercute con fuerza en los hijos, que además tiene efectos en el régimen patrimonial, patria potestad, alimentos y sucesiones. Debe establecerse si se contradicen o no con lo conocido en doctrina como divorcio-remedio.

- b) **Justificación Teórica.-** la presente investigación desarrollara un marco teórico que permita determinar si la causal de separación de hecho va en contra del principio constitucional de protección de la familia y promoción del matrimonio. Este trabajo servirá como referencia para otras investigaciones relacionadas al tema analizando, si fue necesario la regulación de la separación de hecho en el Código Civil.
- c) **Justificación Social.-** este trabajo se realiza con la finalidad de hacer entender a la sociedad que los términos separación de hecho vulnera los derechos jurídicamente protegidos en nuestra legislación como lo es el

matrimonio y la familia. Siendo un problema social que aflige a la familia, donde el núcleo familiar se ve afectado por los diversos conflictos dentro de la pareja generando la desintegración familiar causando desamparos a los integrantes de la familia y relaciones perjudiciales para el bienestar de los hijos de una relación resquebrajada, separada o divorciada, dándose inicio a un nuevo proceso de victimización a nivel familiar por parte de los hijos.

- d) Analogía Jurídica.-** CASTILLO FREYRE y TORRES MALDONADO señalan que: “Conceptualizando sociológicamente, el matrimonio es la institucionalización de la relación cuyo sustento está en la unión intersexual reconocida por la ley. Para el derecho, tratando de no alejarnos de las concepciones del Código Civil peruano es un acto jurídico especial que celebran dos personas de sexos complementarios con la finalidad básica de hacer vida en común, procrear y educar a sus hijos. Así mismo BOSSERT y ZANNONI estiman que “...la separación de cuerpos, o separación personal de los cónyuges, no disuelve el vínculo matrimonial: se limita a hacer cesar el deber de cohabitación - aun cuando, lógicamente, produzca otros efectos, que derivan de la separación misma- y, por lo tanto, no restituye la aptitud nupcial de los cónyuges separados”

4.2 Importancia

Este trabajo de investigación permitirá aclarar si es que nuestra Constitución Política protege a la familia y promueven el matrimonio reconociéndolos

como institutos naturales y fundamentales de la sociedad, y que a su vez promueve la separación y posterior divorcio disolviendo el vínculo matrimonial, con causales que se encuentran contempladas en nuestro ordenamiento jurídico vigente.

5. Limitaciones

Las limitaciones que se han encontrado dentro del desarrollo del presente trabajo de investigación son las diversas modificaciones legales y actualizaciones que se han venido dándose respecto a la separación de hecho dentro de nuestro sistema jurídico.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

1. Antecedentes

1.1 Tesis Internacional

Rodriguez Corrales Adriana y Segnini Cabezas Laura Veronica (Costa Rica 2009) en sus tesis de grado para obtención de Título Abogado - **“Posibilidad de eliminación de las causales de divorcio en el derecho de familia costarricense”**, quienes presentaron dicha investigación en la Universidad de Costa Rica facultad de derecho, en el año 2009, en la cual llegaron a las siguientes conclusiones:

El mundo occidental ha implementado el divorcio unilateral con el objeto de que los matrimonios se disuelvan eficientemente. Este cambio viene dándose desde que la sociedad maneja modelos de vida que tiempo atrás resultaban impensables tanto a nivel social como jurídico

A nivel jurídico estos cambios han evolucionado porque la función social de la rama del derecho es solucionar y regular a través de normativas los conflictos que se presenten en nuestra sociedad.

Sin lugar a dudas, el estado costarricense es un estado que protege a la familia como institución base de la sociedad. A raíz de esto, el legislador estableció las causales de divorcio mencionadas en el artículo 48 del Código de Familia

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

(...). Otra tendencia declara en la posibilidad de decretar la separación, sin probar hechos imputables a uno o ambos conyugues alterando su convivencia tornando su día a día intolerable. Desde esa perspectiva no se requiere la identificación de quien es el culpable; la separación o el divorcio importan, siendo un remedio esencial a la solución de este conflicto matrimonial, evitando perjuicios a la familia (...).

Otras legislaciones modernistas hacen prevalecer el concepto de divorcio como remedio, sin que se investigue quien de los cónyuges dio inicio al conflicto de la separación, con lo que se busca evitar que la familia perturbe el proceso de separación.

En conclusión, se considera solo a uno o ambos cónyuges responsables de la disolución del vínculo matrimonial por incumplimiento de algunos de los deberes matrimoniales que impone la ley. Ante este fracaso matrimonial se busca un responsable quien sería sancionado por ley, estableciéndose causales específicas y concretas, describiendo inconductas.

Moreno, V. (2013), tesis doctoral titulada "La expresión de la autonomía de la voluntad de los conyugues en las crisis matrimoniales" investigación de tipo sustantiva, diseño de investigación longitudinal, la muestra estuvo constituido por las normatividades vigentes, recolectando datos a través de técnicas d análisis documental donde llega a las siguientes conclusiones:

La autonomía de la voluntad es una expresión de libertad del ser para decidir sobre cuestiones relativas a su persona y patrimonio llegando a acuerdos una vez producida la crisis conyugal

Una vez ocurrida la crisis matrimonial los conyugues disponen de autonomía para regular las consecuencias de su ruptura asumiendo pactos plenamente válidos y eficaces, el futuro del derecho de la familia parece ser un papel cada vez más preeminente de la autonomía de la voluntad de los conyugues.

María Corbo, Carlos (2014), con el título: “Responsabilidad civil en los casos de separación personal y divorcio vincular” en el cual llega a las siguientes conclusiones: La responsabilidad civil es la columna dorsal del derecho ya que la misma se pone de manifiesto cada vez que se opera el quebrantamiento de una norma jurídica como consecuencia de la cual nace la obligación de reparar los daños inferidos, en lo que respecta a este tema, al cónyuge inocente. Esta misma responsabilidad civil que puede surgir de las causales de separación personal o divorcio vincular es de naturaleza extracontractual exclusivamente y procede en los juicios de trámite contencioso. La separación de hecho por sí sola y como tal no obliga a indemnizar; diferente es el caso si después de producida la separación, uno de los cónyuges comete un hecho ilícito contra el otro, caso en el cual deberá indemnizar por los daños y perjuicios derivados del ilícito civil. En el caso de culpas de ambos cónyuges, es decir concurrentes, la responsabilidad será recíproca pero la dificultad radica en encontrar un criterio justo y razonable de distribución de culpas. Frente a esa dificultad práctica la jurisprudencia ha optado, cuando no se pueden atribuir las mismas en función de las responsabilidades, hacerlo por partes iguales

1.2 Tesis Nacionales

Álvarez (2006), en su trabajo de investigación: “Separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común como nuevas causales de divorcio: ¿Permisividad o solución?”, para optar al grado de Magister, con el objetivo principal de determinar si fue necesario que nuestro Código Civil regule la separación de hecho y la imposibilidad de hacer vida en común como causales de divorcio, llega a la conclusión que la regulación de la causal de separación de hecho permite una solución legal dentro de nuestro sistema, a los casos de cónyuges alejados de manera definitiva, faltando al deber de cohabitación, precisamente porque habían encontrado otra pareja con la cual realizar su meta como integrante de una familia, lo cual ocasionaba un desorden social. En cuanto al plazo establecido para la separación de hecho, ello debió generar una discusión más profunda, pues si bien se dictó en armonía con las disposiciones legales sustantivas ya vigentes, en concordancia con los plazos previstos para la separación convencional y de la causal de abandono injustificado del hogar conyugal, pensamos que pudo señalarse un tiempo menor para las parejas que no tuvieran hijos.

Coaquira (2015), en su trabajo de investigación: “Factores Predominantes que inciden en la disolución del vínculo matrimonial por la causal de Separación De Hecho en la Provincia de San Roman - Juliaca”, para optar al grado Magister, con el objetivo principal de los mismos, concluye que: “El objetivo de la indemnización en el divorcio por separación de hecho es velar por la estabilidad económica del cónyuge

perjudicado y la de los hijos. Señala que debe repararse en que tanto la indemnización como la adjudicación preferente tienen un sustento en la solidaridad familiar y por este encuadre particular se establecen como deber del juez pronunciarse al respecto”.

Espinola (2015), en su trabajo de investigación: “Efectos jurídicos de aplicar lo prescrito en el artículo 345-A del código civil, en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho luego del Tercer Pleno Casatorio Civil”, para optar al título de Abogado, con el objetivo de determinar los mismos, concluye que a pesar que el Tercer Pleno Casatorio, ha esclarecido y establecido reglas que servirán para una mejor interpretación de la norma que nos ocupa, artículo 345-A de nuestro Código Civil, se ha podido observar que aún en muchas judicaturas no están siendo valorados y no se están fijando indemnizaciones pese a que nos encontremos frente a la posibilidad de admitirse petitorios implícitos al contarse con elementos probatorios, indicios o presunciones que permiten identificar a un cónyuge perjudicado con la separación de hecho.

Armas (2010), en su trabajo de investigación: “Las Consecuencias Indemnizatorias de la Separación de hecho en el Derecho Peruano”, para optar al grado de Doctor, con el objetivo principal de señalar la naturaleza de la obligación indemnizatoria así como sus presupuestos y sus efectos, con el fin de contribuir a su adecuada aplicación normativa, concluye que: la aplicación de la figura indemnizatoria en materia de divorcio por causal es una de las dificultades más latentes en la medida en que nuestro legislador ha

regulado la figura del daño moral y daño a la persona sin manejar el verdadero alcance y naturaleza de dichas concepciones. En torno al monto indemnizatorio, la judicatura nacional, no tiene uniformidad en el tratamiento de los montos como de los criterios a seguir hecho que evidencia un conocimiento superficial por parte de los jueces, lo cual afecta su desempeño y la seguridad jurídica.

2. BASES TEÓRICAS

I. Derecho de Familia

El derecho de familia es una rama jurídica que contiene principios y características inherentes destinadas a regular, proteger y establecer de manera legal relaciones y efectos jurídicos de la familia no es un derecho privado ya que requiere autonomía y voluntad de sujetos pero existe el interés de preservar y fomentar este núcleo social.

II. Familia:

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española señala: (. . .). f. grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas. Conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje. Dicho de otro modo, es el parentesco como relación existente entre dos o más sujetos en virtud de la consanguinidad, afinidad o adopción, que conforman una familia entre sí. Guillen Castro, Yuri en su tesis señala que definir a la familia resulta difícil para el Derecho, porque al tiempo que se requiere flexibilidad debe establecerse una cuidadosa delimitación, a fin de no permitir la intromisión de

terceros ajenos a la relación entre los que se consideran familiares (Bernaes 2012:198).

Para Planiol y Ripert, la familia es el conjunto de personas que se hallan unidas por el matrimonio, la filiación o la adopción, vale decir, el conjunto de personas que viven bajo el mismo techo, misma dirección y con los recursos proporcionados por el jefe de la casa bajo este contexto, no es posible sentar un concepto preciso de familia en razón de que se trata de una palabra a la cual pueden asignarse diversas significaciones jurídicas: una amplia, otra restringida y aun otra más, intermedia. Es así que puede entenderse a la familia como el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo jurídico familiar compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual, de la procreación y del parentesco. Esta expresión es que la reviste importancia jurídica, puesto que las relaciones a que da lugar son las reguladas por el derecho. Por otro lado, la familia en sentido restringido sólo comprende a las personas unidas por la relación intersexual o la procreación; esto es, sólo comprende a la madre, al padre y a los hijos que estén bajo su patria potestad.

2.1 La Familia en el marco legal nacional

El artículo 4° de la Constitución Política del Perú de 1993 establece que “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 matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por ley”. Por su parte el artículo

233° del código civil señala que “la regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú”. (Aliaga 2003:41).

Susana Mendoza Caballero en su artículo publicado por el día internacional de la familia (Mayo2019) señala como es que ha venido evolucionando el concepto de familia a lo largo del tiempo, entendiéndose a la familia como célula básica de la sociedad, que ha existido siempre y se ha venido mostrando mediante diversos tipos o modalidades, como también se ha venido moldeando bajo la influencia de concepciones religiosas, políticas, sociales y morales de acuerdo a cada periodo histórico. No la crea el hombre ni por decisión ni por interés, sino que brota espontáneamente de los hábitos humanos. Nos explica que a comienzos de la República, se dividía a los hijos en ilegítimos, en naturales y espurios, incestuosos, sacrílegos y mancillados o mánceres... A partir de 1852, el Código Civil ya no distingue sino entre cuatro clases: los legítimos, los naturales, los adulterinos y los demás ilegítimos... puede señalarse como ejemplo el hecho de que la obligación de alimentar al hijo adulterino se limita a la madre: esto significaba que el padre biológico no forma parte de la familia básica de ese hijo para estos efectos... En 1936, el nuevo Código Civil eliminó gran parte de estas distinciones, conservando únicamente la existente entre los hijos legítimos e ilegítimos, ya que se consideraba que sin ella sucumbiría la institución del matrimonio... Sin embargo, la Constitución de 1979 hizo que estas diferencias desaparezcan totalmente y que los hijos -legítimos o ilegítimos-

sean considerados todos iguales entre sí. Acorde con este principio constitucional, el Código Civil de 1984 reconoce a todos los hijos sin importar que se trate de habidos en el matrimonio o fuera de él, hijos iguales entre sí». Sin embargo, la realidad de las familias sigue en constante transformación y en la actualidad en armonía con documentos internacionales, nuestro Estado mediante la Constitución de 1993, se diferenció de su antecesora en que privilegio el principio constitucional de protección de la familia, desmarcándose de la protección del matrimonio hacia su promoción, en concordancia con el reconocimiento, defensa y protección del pluralismo familiar, marcando la incidencia del Derecho de Familia hacia un enfoque constitucional.

Esta orientación constitucional impone una constante retroalimentación y oxigenación de las disposiciones legales acorde con las nuevas perspectivas del Derecho de Familia, ya no vistas en la singularidad de un solo modelo familiar, sino en la pluralidad familiar que ha conllevado se proponga doctrinariamente a que se le llame Derecho de las Familias. Esto es producto de nuevos requerimientos ciudadanos realizados hacia el Estado, en calidad de garante y protector de derechos, donde no todo se agota en la solución de casos en concreto que se vinculan a la justicia remedio, sino políticas públicas que permitan entender a la familia no solo como grupo familiar, sino también comprendidos a sus conformantes en su individualidad, en relación al respeto que debe haber a su dignidad.

A la fecha se cuenta con un Plan Nacional de Fortalecimiento a las familias 2016-2021 que contempla en su diseño un marco conceptual a la luz de documentos internacionales, como el mandato de reconocimiento de las diferentes formas de organización familiar, de los enfoques transversales que deben aplicarse a las familias como es el enfoque de género, de derechos humanos, intergeneracional y de interculturalidad. Asimismo, se contempla que deben aplicarse los lineamientos de política de fortalecimiento de las familias con sus objetivos, resultados esperados y seguimiento, monitoreo y evaluación. Se describe como problemática que en la división de trabajo y de responsabilidades que asumen hombres y mujeres en el hogar muestran que las mujeres siguen asumiendo en mayor medida la labor doméstica, que hay diversas manifestaciones de violencia contra las mujeres, siendo la mayor incidencia en mujeres divorciadas o separadas. Igualmente se pone de manifiesto que la política de fortalecimiento de las familias tiene que considerar el realizar acciones que promuevan el derecho a formar y vivir en familia, a conciliar la vida familiar y el trabajo, a prevenir la violencia familiar y fortalecer la economía del hogar. Todo esto impone trabajar en medidas afirmativas de derechos y nos compromete para el logro esperado del fortalecimiento de las familias.

HERRERA, Marisa (2014). Derecho de las Familias, Infancia y Adolescencia, señala que se requiere de una mirada crítica y contemporánea sobre lo legislado. Agregaríamos que en nuestro medio además de analizarse las instituciones sobre los alcances de lo legislado también debe visualizarse

las nuevas perspectivas que buscan un espacio legal. De este modo, también debemos considerar como un avance para todas las familias la dación de la ley 30550 que modificando el 481 del Código Civil estipula como un aporte económico el trabajo doméstico no remunerado, realizado por alguno de los obligados al cuidado y desarrollo del alimentista. Se trata de una medida acorde con los lineamientos del Plan Nacional de Fortalecimiento a las familias 2016-2021. El Tercer Pleno Casatorio de la Corte Suprema ha aportado también, entre otros, resaltando la función tuitiva del Juez, la flexibilización de formas, para buscar resolver el conflicto familiar de intereses mas allá de la forma, poniendo de manifiesto, como una punta de un iceberg, los matices propios que alberga la especialidad familiar, no solo del ámbito sustancial, sino fundamentalmente en lo procesal, ese espacio en el que la ejecución de sentencias presenta necesidades de mejora que requieren complementos con políticas públicas entre ellos el importante apoyo de los Gobiernos Regionales y Locales con casas de encuentro familiar, cual herramienta transitoria e importante para el logro del fortalecimiento a las familias, cuando de procesos de tenencia y visitas se trata.

Por último, como dice Prieto Sanchis, la deuda histórica del Estado para con el individuo es variable en el tiempo. Dicho ello, señalaremos que nuestro Código Civil tiene más de 34 años de vigencia y éste como las demás disposiciones legales precisan para su aplicación contemporánea de una constante oxigenación a la luz de la Constitución y de los documentos internacionales suscritos por nuestro Estado. Eso se hace más evidente en la

praxis judicial y por ello los operadores jurídicos deben coadyuvar siendo el puente entre la ley y la realidad.

Teniendo en cuenta los enfoques de Constitución y Convencionalidad que debe informar nuestro ordenamiento jurídico, podemos señalar principalmente las siguientes normas:

El Código Civil de 1984 – Libro III de Familia – alberga en su interior, entre otros, el matrimonio, relaciones personales entre cónyuges, régimen patrimonial, separación de patrimonios, decaimiento y disolución del vínculo matrimonial, filiación, patria potestad, alimentos, patrimonio familiar, designación de apoyos y salvaguardias.

El Código Penal comprende entre otros: los Delitos contra la familia entre ellos el delito de omisión a la asistencia familiar, delitos contra el estado civil, delitos contra la patria potestad.

Ley 30364 Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar, que busca fortalecer las familias erradicando actos de violencia en su interior.

El Decreto legislativo 1384 que reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones, el que alberga como principal avance haber dejado de lado la figura de la curatela, la que ahora visualizada desde una visión humanizada se ha transformado en designación

de apoyo, pasando del modelo sustitución al modelo social que privilegia los derechos de la persona con discapacidad.

En cuanto a la familia, Plácido (2003:15) indica que no es posible sentar un concepto preciso de familia, en razón de que se trata de una palabra a la cual pueden asignarse diversas significaciones jurídicas. El citado autor da las siguientes acepciones:

i) Familia en sentido amplio: En el sentido más amplio (familia con parentesco) es el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo familiar. Desde este punto de vista, la familia está compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual, de la procreación y el parentesco. Este expresado sentido de la familia es el que reviste importancia jurídica, puesto que las relaciones a que da lugar son las reguladas por el derecho de familia; sin perjuicio de que en la legislación sea aludida para fines alimentarios y hereditarios, y sin la exigencia de que haya vida en común.

ii) Familia en sentido restringido (familia nuclear). En el sentido más restringido, la familia comprende solo a las personas unidas por una relación intersexual o la procreación. Desde este punto de vista, la familia está formada por el padre, la madre y los hijos que estén bajo su patria potestad. Este expresado sentido de la familia asume mayor importancia social que jurídica, por ser el núcleo más limitado de la organización social y el que ha merecido la atención de numerosos textos constitucionales que atienden a

imponer al Estado su defensa o protección, aunque sea la más aludida en la legislación.

iii) Familia en sentido intermedio (familia compuesta). En el concepto intermedio, la familia es el grupo social integrado por personas que viven en una casa, bajo la autoridad del señor de ella. Esta expresado sentido de la familia solo tiene importancia social, por ello la legislación no lo toma en cuenta”. La institución de la familia es muy importante para el derecho y la sociedad, de allí que sea protegida y reconocida constitucional y legalmente como “institución natural y fundamental de la sociedad” y anterior al Estado mismo.

Asimismo, de la familia surge el parentesco, que es la relación que existe entre las personas que integran la familia. Asimismo, de conformidad con los artículos 236° y 237° del código civil, existen dos tipos de parentescos, que pueden ser los siguientes:

i) Parentesco consanguíneo: que puede definirse como la relación de familia que existe entre personas que descienden de un tronco común, es decir, que hay entre ellas un vínculo de sangre (Fernández 2003:37).

ii) Parentesco por afinidad: el matrimonio produce parentesco de afinidad entre cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro.

Manuel Antonio Matta, citando la definición de David Popnoe señala que la familia es el núcleo primario por cuanto posibilita, mantiene, trasmite y proyecta vida, constituyéndose en una estructura fundante de la sociedad humana, resultado de una experiencia de género y convivencia intergeneracional de la que se recibe vida y que es solo posible con otros.

La única norma jurídica que destaca a la familia como institución fundamental de la sociedad y del desarrollo económico sin ninguna distinción es la Ley N° 28542 de Fortalecimiento de la Familia en su artículo 1° señala que tiene como objeto fortalecer y promover el desarrollo de la familia como fundamento de la sociedad y espacio fundamental para el desarrollo integral del ser humano respetando los derechos fundamentales y relaciones entre sus miembros velando especialmente por las familias que se encuentran en situación de pobreza, extrema pobreza y riesgo social, definiendo en su artículo 2° las políticas para afrontar dicho fortalecimiento.

Es así que el Plan Nacional de Fortalecimiento de las Familias 2016-2021 tiene como misión que el estado implemente normas, políticas, programas y servicios sociales para promover, proteger y fortalecer a las familias respetando la diversidad de organización y desarrollo de sus miembros con igual participación de la sociedad, contribuyendo al fortalecimiento de las funciones de la familia como son las funciones formadoras, socializadora, equidad y de seguridad económica.

En cuanto a la Ley de Política Nacional, Decreto Legislativo 346 y la familia señala textualmente el Título II Políticas de Población Capítulo I Familia en su artículo 2: El Estado fortalece la familia como unidad básica de la sociedad, promoviendo y apoyando su estabilidad y constitución formal. Ejecuta para ese efecto acciones que faciliten a las parejas la toma de conciencia sobre el valor y derecho de los hijos sobre su crianza y socialización como responsabilidad tanto del varón como de la mujer, sobre el trato igualitario de ambos sexos como garantía de una mayor armonía y

estabilidad en el desarrollo de la pareja, para fomentar los lazos de solidaridad entre todos los miembros de la familia

III. El Matrimonio

“Para el derecho, el matrimonio es el acto jurídico que celebran dos personas de sexo complementarios, teniendo como finalidad el de hacer vida en común, procrear y educar a sus hijos” (Aguilar et al., 2017, p. 69). La palabra Matrimonio se deriva de los vocablos latinos *matris* y *munium*, lo cual significaba carga o gravamen para la madre, queriendo expresar que la mujer es quien lleva el mayor peso tanto antes como después del parto. Por otra parte, este sentido del vocablo no se reconoce por los sinónimos de matrimonio en Francia, Italia e Inglaterra, en los cuales las voces son: *maritaggio* y *marriage*, respectivamente, las cuales derivan de marido, según la Enciclopedia Jurídica Omeba, t.XIX, Argentina, 1964, p.147.

Según manifiesta el Profesor Fidel Villegas Hernandez en su blog sobre el matrimonio en el derecho romano, señala como antecedente histórico como Ulpiano y Modestino veían el matrimonio en esa época evolucionándose en 03 fases siendo:

- 1. Primera Fase:** Durante los primeros tiempos en Roma el matrimonio se verificó por la *Manus*, o sea, la mujer al casarse caía bajo la Potestad de su marido y dejaba de formar parte de su antigua familia pasaba a ingresar como hija de su marido si este era *Sui Juris* ó nieta si su marido era *Alieni Juris*.
- 2. Segunda Fase:** coexiste el anterior y aparece el matrimonio *Sinemanus* que consistía en que la mujer seguía formando parte de la familia de su

Pater Familiae. Seguía bajo la Patria Potestad de su Pater Familiae, sólo convivían en el aspecto Conyugal, en esta etapa aparece la Institución de la Dote donde ambos tendrán que aportar dinero para convivir.

- 3. Tercera Fase:** en esta fase desaparece totalmente el Cunmanus al relajarse los lazos del matrimonio. Y persiste la sine manu por la cual la esposa no rompía los lazos hereditarios con su familia de sangre, siendo la forma más común durante el imperio.

Para que en Roma se configurara el matrimonio, debían reunirse dos elementos, uno material, determinado por la cohabitación, y otro espiritual, por la affectio maritalis. La cohabitación comenzaba cuando la mujer ingresaba al domicilio del marido, aún cuando éste estuviera ausente. La affectio maritalis se exteriorizaba mediante el trato recíproco que se daban ante terceros, los esposos, tratándose con respeto, entre ellos y con respecto a los parientes del otro cónyuge; también por vestir la mujer ropas apropiadas a la condición social del esposo, etc. Se trataba de un matrimonio estado, que no necesitaba un acto consagradorio de tal situación, sino que los dos elementos mencionados subsistieran a través del tiempo, ya que si uno de ellos cesara, el matrimonio ya no existiría.

IV. Conyugues

“Son las personas físicas que establecen un matrimonio. Las cuales tiene derechos y obligaciones de carácter recíproco” (Pérez, 2016).

En derecho, se denomina cónyuge a cualquiera de las personas físicas que forman parte de un matrimonio. El término cónyuge es de género común, es

decir, se puede usar para referirse a un hombre (el cónyuge) o a una mujer (la cónyuge).

V. Separación de Hecho

Al respecto, Kemelmajer (1978), define a la separación de hecho como “el estado jurídico en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa decisión jurisdiccional definitiva, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que una necesidad jurídica lo imponga ya sea por voluntad de uno o de ambos esposos” (Citado en Hinoztroza, 2017, p.353). Para el jurista Azpiri (2000), la separación de hecho es, “la situación que se origina por acción voluntaria o conjunta de los cónyuges, por el abandono de uno de ellos o ambos recíprocamente, quebrando de esa manera la cohabitación conyugal” (Citado en Hinoztroza, 2017, p.355).

VI. Divorcio

Es la voz latina *Divortium* la que nos revela el origen etimológico de la expresión Divorcio; ella describe plásticamente la actitud de los cónyuges que, después de haber recorrido unidos un trecho de existencia, se alejan por distintos caminos *Divertere*. (MASIAS, 2005) “Sólo con el divorcio se pone fin de manera plena y definitiva al vínculo matrimonial, quedando ambos cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias. Procede por las causas expresamente establecidas en la Ley, debiendo los hechos que las constituyen ocurrir con posterioridad al perfeccionamiento del matrimonio, ya que, como lo distingue el maestro Planiol, de lo que se trata es de la disolución de un matrimonio válido, en caso contrario, estaríamos incurso en otra institución: la invalidez del matrimonio.” (Cabello, 1999). Por su parte, la autora

Bustamante (2001); nos comenta sobre el concepto de Divorcio: “El divorcio es la declaración judicial de disolución del vínculo conyugal establecido mediante el matrimonio, poniéndose así fin a la vida “en común” de los esposos.

En el Derecho romano: El matrimonio romano se disolvía por muerte de uno de los cónyuges, por la pérdida de la capacidad y por la pérdida de la *affectio maritalis*. La pérdida de la capacidad tenía lugar por la *capitis deminutio máxima*, ya fuera por hacerse esclavo, ser condenado a servidumbre o caer en poder del enemigo, y también por el incesto sobreviniente, especialmente en caso de adopción de la esposa por el suegro. La pérdida de la *affectio maritalis* por parte de cualquiera de los cónyuges provocaba la disolución del matrimonio por divorcio; que era uno de los elementos esenciales del matrimonio. Por consiguiente, el divorcio no podía ser prohibido por la ley, y cuando los emperadores cristianos se propusieron limitarlo, sólo pudieron establecer sanciones para quienes se divorcian sin causa o para quienes dieran causa al divorcio, sin que por eso consiguiesen impedir que se disolviera el matrimonio. Esas acciones motivaron el cambio de las costumbres primitivas y el debilitamiento de la organización familiar y de la estabilidad del matrimonio. Con el propósito de desalentarlo, durante el imperio de Augusto, la *lex Julia de adulteriis* prescribió que el repudio debía ser participado por un liberto ante siete testigos; pero los jurisconsultos se resistieron a admitir que el matrimonio perdurase por el incumplimiento de esa formalidad. Los emperadores cristianos iniciaron una reforma de la legislación matrimonial tendiente a limitar los divorcios y castigar al que

repudiaba sin causa o daba lugar al repudio. Pocos años después, el emperador Justino restableció el divorcio por mutuo consentimiento sin sanción alguna. La evolución operada en el derecho romano muestra el paso del antiguo concepto del repudio al moderno del divorcio; este término se origina en Roma, donde la palabra repudio significa la disolución del matrimonio por voluntad de uno de los cónyuges sin intervención de la autoridad, y divorcio la disolución por mutuo consentimiento o por declaración de la autoridad mediante causa legítima. En su formulación, las formas del divorcio romano son cuatro: a) por mutuo consentimiento, prohibido por Justiniano y restablecido por Justino; b) bona gratia (sin sanciones): tiene lugar por impotencia, elección de la vida monacal, o cautiverio ; c) repudio o divorcio unilateral: es lícito si hay justa causa, y da lugar a imposición de sanciones al culpable, y d) repudio sin causa: es válido pero motiva la imposición de sanciones al repudiante.

En el derecho Canónico: La aparición del cristianismo tuvo notable influencia sobre el derecho matrimonial, y especialmente sobre la disolución del matrimonio. Ocasionó la desaparición definitiva del concepto antiguo del repudio y el romano del divorcio, ya que las legislaciones modernas que admiten la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges lo hacen sobre bases totalmente distintas con intervención del órgano jurisdiccional, intervención que es una de las características esenciales del derecho matrimonial canónico. Así, debemos considerar que en el derecho canónico se consideró al divorcio sobre la base del Evangelio de San Marcos que decía "no desate el hombre lo que Dios ha unido"; precisando el carácter

sacramental e indisoluble del vínculo matrimonial, lo que fue recogido en los concilios de Letrán (1215) y de Trento (1563), admitiendo en casos graves la separación de cuerpos.

En Francia: Tras la Revolución de 1789 y la Constitución de 1791, se dictó la ley del 20 de septiembre de 1792 donde se admitió el divorcio con suma facilidad, no sólo por mutuo consentimiento de los cónyuges sino también por incompatibilidad de humor alegada por uno solo de ellos. El Código Napoleón reaccionó contra esos extremos, y si bien aceptó el fundado en el consentimiento mutuo, consideró que éste no era una causal en sí, sino el reconocimiento por parte de los cónyuges de la existencia de una causal que querían mantener oculta. Tras la restauración borbónica, en 1816 el divorcio absoluto fue suprimido. Después de muchos intentos de restablecerlo, así lo hizo la llamada "ley Naquet" dictada en 1884, la que volvió a aceptar el divorcio absoluto por causas graves mas no por el mutuo disenso. Posteriormente, la institución se difundió, y ahora son excepcionales los regímenes jurídicos que no la reconocen.

El divorcio según nuestra Legislación Nacional:

El Código Civil Peruano de 1852: Este código civil no contemplaba el divorcio vincular como institución jurídica, aunque nominalmente empleaba dicho término para definir luego lo que en efecto sería la separación de cuerpos: "artículo 191°.- Divorcio es la separación de los casados, quedando subsistente el vínculo matrimonial". Era el artículo 192° el que expresaba taxativamente las trece causales, por las cuales podía obtenerse este divorcio-separación, a saber: 1. El adulterio de la mujer. 2. El concubinato, o la

incontinencia pública del 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 a 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 furor permanente que haga peligrosa la cohabitación. 12. Una enfermedad crónica o contagiosa. 13. La condenación de uno de los cónyuges a pena infamante.

Este Código, como es de verse, reflejaba la posición de los cuerpos legales que lo habían inspirado como lo son el Derecho Español y Canónico, que consagraban el matrimonio religioso con carácter monogámico e indisoluble, sustentándose por ello una actitud plenamente antiodivorcista. Posteriormente, en diciembre de 1897, se establece el matrimonio civil para los no religiosos, admitiéndose que aquellos que no profesaran la religión católica pudieran contraer matrimonio, sin acogerse a las reglas que para dicho acto consignaba el Concilio de Trento. Es en 1930 y mediante los Decretos Leyes No. 6889 y 6890 del 4 y 8 de octubre de ese año, que se establece el matrimonio civil obligatorio para todos los habitantes de la República, introduciéndose además el divorcio absoluto en nuestra legislación. El 22 de mayo de 1934, se promulga la Ley No. 7894, por la cual el mutuo disenso fue comprendido como una causal más de divorcio.

Código Civil Peruano de 1936

Mientras tanto, durante esos años, la Comisión Reformadora del Código Civil preparaba el Proyecto de lo que sería el C.C. de 1936. Es importante señalar que sus miembros no eran partidarios del divorcio vincular; todo lo contrario, sustentaron una tesis negadora de él. Sin embargo, en junio de 1936 el Congreso Constituyente dispuso que debían mantenerse inalterables las normas que sobre el matrimonio civil obligatorio y el divorcio vincular contenían las Leyes 7893 y 7894 y las demás disposiciones legales de carácter civil dictadas por el Congreso Constituyente de 1931. Como puede apreciarse, el Código Civil de 1936 se orientó por una tendencia divorcista, ya que admitía el divorcio vincular, por las causales expresamente señaladas en el artículo 247° inc. 1° al 9° de carácter específico, aunque además consentía el mutuo disenso (10°) como causa de separación de cuerpos, con posibilidades de una posterior conversión a divorcio.

El Código Civil de 1984: Nuestro Código Civil actual, mantiene la línea divorcista del Código precedente, no introduce modificaciones sustanciales; respecto a la receptividad de la institución por nuestro sistema jurídico, ha introducido modificaciones en el proceso, que favorecen las acciones convencionales, las que actualmente son más expeditivas. Parecería, por los cambios operados, que el sistema procura favorecer los casos de disolución del matrimonio a través de la vía convencional, dificultándose aún más el tradicional camino del divorcio sanción, consagrado desde antaño por la legislación nacional.

El Código Civil de 1993: En cuanto al Divorcio, el artículo 4° de la Constitución de 1993, impone el mandato al legislador de regular las causales. Como consecuencia de ello se puede afirmar que varones y mujeres tienen el derecho de contar con una legislación que establezca los mecanismos idóneos que permitan la disolución del vínculo matrimonial. El divorcio, sin embargo, ha sido asumido normalmente como contrario a la protección de la familia matrimonial. El Tribunal Constitucional Peruano ha sostenido sobre el particular que, ante la colisión entre la finalidad de promover el matrimonio y los derechos fundamentales de las personas, estos tienen un mayor contenido valorativo y constituyen finalidades más altas y primordiales que la conservación del matrimonio.

A diferencia, de que por la separación de cuerpos los tribunales concede a los esposos de la obligación de vivir juntos; difiere del divorcio solamente en que los lazos del matrimonio se debilitan sin romperse, ya que se suspenden los deberes relativos al lecho y habitación, poniendo fin al régimen patrimonial de sociedad de gananciales; dejando subsistente el vínculo matrimonial. Tanto el divorcio como la separación de cuerpos deben obtenerse mediante una sentencia judicial, previa acreditación de las causas establecidas por la ley.

4.1 Clases de divorcio

De acuerdo al Tercer Pleno Casatorio Civil (2010), la Corte Suprema de Justicia sostiene que: Considerando como parámetro para su determinación sobre el elemento subjetivo (la existencia de la culpa), y el elemento objetivo,

señala que al respecto se puede identificar dos tipos de divorcios, por una parte el denominado divorcio sanción y el otro divorcio remedio (p. 51).

a) Divorcio Sanción: Tal como lo señala la Sala Civil en su fundamento noveno, “señala a uno de los cónyuges como responsable de la separación, ya sea por incumplimiento de algunos de los deberes matrimoniales que impone la ley o por la conducta que el Juez valora como grave por ser moralmente negativa” (CAS. N° 3999-2013 LIMA, 2014).

b) Divorcio Remedio: Tal como lo señala la Sala Civil en su fundamento noveno, “es en el que el juzgador se limita a verificar la separación física y temporal de los cónyuges, sin necesidad de que sean tipificadas causas culpables imputables a alguno de ellos” (CAS. N° 3999-2013 LIMA, 2014).

“A diferencia del divorcio-sanción, el divorcio-remedio puede ser decretado a pedido de uno de los cónyuges, como también puede presentarse a pedido de ambos esposos por mutuo consentimiento, sin atender a causal inculpatoria alguna” (Tercer Pleno Casatorio Civil, 2010, p.51).

4.2 Causales de divorcio

Avendaño (2013), señala que las causales de divorcio son: El adulterio, violencia física o psicológica, atentado contra la vida, injuria grave, abandono injustificado, conducta deshonrosa, uso de drogas o sustancias toxicomanías, enfermedad grave de transmisión sexual después del matrimonio, la

homosexualidad, condena por delito doloso, imposibilidad de hacer vida en común, separación de hecho y separación convencional (p. 129-130).

3. Definición conceptual

- I. **Acto jurídico:** El Acto Jurídico es la manifestación de voluntad humana y lícita destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Entre hecho jurídico y acto jurídico existe una relación de género a especie, la voluntad de la persona es esencial.
- II. **Hecho jurídico:** es todo aquello que produce una consecuencia de derecho, tiene trascendencia en el mismo ámbito, modificando ciertos estados jurídicos iniciales desde el punto de vista legal, no tiene por qué ser voluntario ni controlable por la persona.
- III. **Separación de hecho:** Es cuando ambos conyugues deciden dejar de convivir juntos pero el vínculo matrimonial no se rompe. Por lo general esa separación de hecho conlleva el abandono del domicilio familiar por parte de uno de los conyugues. Debe quedar claro que, aunque vivan separados, siguen siendo matrimonio solo que no cumplen con los deberes y derechos adquiridos en el matrimonio.
- IV. **Separación de cuerpos:** Cuando una pareja contrae matrimonio de los cuales se supone perdurara para toda la vida, pero en el camino pueden existir circunstancias o razones que impiden que la pareja continúe cohabitando, este hecho interrumpe la situación jurídica, quedando suspendido legalmente el cumplimiento de deberes y derechos adquiridos en matrimonio, sin embargo ese vínculo aun los mantiene unidos es por ello que la separación de cuerpos es solamente una separación de hecho y no de derecho.

Capítulo III: METODOLOGÍA

1. Paradigma: cualitativo

El termino paradigma designa los compromisos compartidos por la comunidad científica. Son por tanto algo más que un conjunto de axiomas (que se acepta sin demostración y se considera evidente) aceptado universalmente. Es un paradigma cualitativo porque no se va a utilizar la estadística inferencial, ya que no hay números ni cantidades grandes, no genera conocimientos universales. Pueden desarrollar preguntas e hipótesis antes, durante y después de la recolección de datos. La acción indagatoria se mueve de manera dinámica en ambos sentidos entre los hechos y su interpretación y resulta un proceso casi circular en el que la secuencia no siempre es la misma. Las investigaciones o paradigmas cualitativos se basan más en una lógica y proceso inductivo: explorar y describir y con ello generar perspectivas teóricas. En la mayoría de estos estudios no se aprueban hipótesis si no que se generan durante el proceso y se perfeccionan conforme la obtención de datos en si un resultado de estudio.

2. Método: Científico jurídico trialista: documental, axiológico, comparativo.

Es un método jurídico porque este estudio pertenece al campo del derecho y ciencias sociales. Es científico porque sigue las características del único método del cual es aceptado en la comunidad científica universal. Esta investigación es un conjunto de actividades llevadas a cabo por un investigador jurídico, que tiende a la búsqueda del derecho, de sus

antecedentes y por su puesto de su actualidad y realidad, de esta forma constituye el objeto de la investigación científica y se convierte en investigación jurídica.

3. Alcance: Exploratorio - descriptivo

El alcance de estudio es exploratorio porque existe poca investigación sobre la separación de hecho como causal de divorcio, es descriptiva porque interpreta lo que es. Se usa este término cuando el tema motivo de análisis no tiene mucha preocupación por la comunidad científica jurídica. Esta investigación 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 íntimamente ligada a la investigación básica pues de ella toma sus descubrimientos e influencia de sus propuestas o teorías, persigue comprar la realidad con la teoría, tiene como finalidad poner los postulados generales de la investigación pura o básica al servicio de la solución de problemas o casos concretos de la realidad. Esta investigación jurídica aplicada busca el conocer para hacer, para actuar, para construir, para modificar.

5. Unidad de análisis de la investigación

Constitución Política del Perú, Código Civil, Libro III Derecho de Familia Título IV.

Las investigaciones jurídicas tienen las siguientes unidades de análisis

- Individuos
- Organizaciones
- Grupo
- Redes sociales
- Comunidades
- Culturas
- Etc.

6. Mapeo

En nuestro país las leyes y normas 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 se trabaja con la realidad social de nuestra investigación sobre la separación de hecho como causal de divorcio.

8. Técnicas e instrumentos

8.1 Técnicas

Según Laura Godinez (2009:234) es la manera de recorrer el camino que se delinea el método, son estrategias empleadas para recabar 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 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, estas técnicas permiten recolección de información. El método científico y las técnicas están relacionados, su 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 estrategias que se utilizan para la recolección de datos y análisis de información. A continuación las principales técnicas:

- Observación
- Recojo de datos
- Lectura de tesis
- Lectura de libros jurídicos- bibliografía
- Lectura de libros de metodología jurídica
- Hemerografías
- Descripción
- Interpretativa
- De aplicación de normas jurídicas
- Técnica de análisis
- Técnicas de discusión

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 información de datos. Es cualquier recurso de que se vale el investigador para acercarse a los fenómenos y extraer de ella información

- Investigador
- Análisis histórico
- Análisis documental
- Fichas
- Análisis de contenido
- La persona
- Guía de análisis de documentos

Capítulo IV: CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS

1. Conclusiones

Primero.- El hecho que en el Perú existan causales específicas de Divorcio contribuye a que ante cualquier confrontación entre los conyugues, estos puedan fácilmente romper el vínculo matrimonial. El artículo 4° de la Constitución Política del Perú de 1993 establece que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono, así como también protege a la familia y promueve matrimonio, regula las causas de separación y de disolución matrimonial en nuestro ordenamiento jurídico.

Segundo.- Uno de los fines del proceso de separación es resolver el conflicto de intereses jurídicos entre ambas partes y lograr la paz social en justicia lo que podría ser contradictorio con los fines del divorcio ya que también se estaría atentando contra uno de los pilares protegidos constitucionalmente que es la familia. El divorcio genera un efecto negativo en la sociedad, porque se rompe el vínculo familiar, es por ello que con los fallos existentes sobre el divorcio por causal de separación de hecho, se corrobora la flexibilidad normativa que existe en nuestro país y también se aprecia la fragilidad de la institucionalidad del derecho de familia, que trae consigo no solo el rompimiento de la vida matrimonial, sino el estado de indefensión de una de las partes, los hijos, si es que lo hubiese.

Tercero.- La causal de separación de hecho permite una solución legal rápida en nuestro ordenamiento jurídico en contextos donde los casados encontrándose ya

separados, han decidido rehacer su relación conyugal y/o familiar con otra pareja dejando al o conyugue con traumas psicológicos e incluso físicas incluso en situación de abandono a sus descendientes si es que hubiere, entonces en qué momento podemos apelar a la garantía constitucional que brinda el estado de protección a la familia, quizás suene contradictorio pero es real porque el estado protege a la familia y regula según normativa los procedimientos de separación de los conyugues.

2. Sugerencias

Primero.- Las personas encargadas de legislar las normas en materia del Derecho de Familia deberían coordinar con organismos y/o instituciones afines para generar políticas efectivas de real apoyo a la estabilidad de las familias y bienestar de los esposos e hijos, y con ellas afianzar la estabilidad de impedir el quiebre de la vida afectiva familiar.

Segundo.- El Divorcio atenta contra la institución de la familia, la cual está reconocida constitucionalmente como núcleo de la sociedad; ya que el divorcio no sólo tiene efectos negativos sobre los cónyuges sino también puede afectar a sus hijos y familia en general, entonces el estado debe proteger a los cónyuges que se encuentran en estado de separación como consecuencia del divorcio, ya que podrían sufrir daños personales, psicológicos, incluso económicos así como también a los hijos de ambos los cuales también requieren una protección especial, ya que en adelante estos actos de separación podría traerles consecuencias negativas en el futuro es por ello que los Juzgados Especializados en Familia y Municipalidades, deberían coordinar con las entidades educativas como las Direcciones Regionales de

Educación y/o Unidad de Gestión Educativa Local (UGEL), así como también las DEMUNA para que se requiera contar con los servicios de profesionales en psicología pedagógica a fin de que puedan impartir tutorías integrales a los hijos provenientes de hogares disfuncionales, así como también a los conyugues responsables de la custodia de los menores para poder sobre llevar el estado de separación en el que se encuentran; todo ello con el fin de evitar que en adelante los hijos puedan pertenecer a grupos de jóvenes rebeldes o que van por el camino del conflicto social.

Tercero.- Si el estado protege a la familia según lo indica nuestra constitución, y regula normativa respecto a la separación o disolución del vínculo matrimonial, las cuales en algunas ocasiones generan conflicto entre ambos conyugues, debería considerar el daño que genera la regulación de la misma entre ambos, lo que se debería hacer que los procesos de divorcio sean poco engorrosos y tratados en el menor tiempo posible sin afectar a las conyugues y los integrantes de su familia.

Referencias:

Abate Francisco (1987). *La armonía conyugal*. Editorial Astrea. Buenos Aires

Aguilar Llanos Benjamín (2016). *Tratado de Derecho de Familia*. Lex & Iuris, Grupo editorial

Alvarez Caperochi, Jose(1988) . *Curso de Derecho de Familia*. Editorial Civitas.

Arias – Schreiber Pezetn(1985). *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984*. Tomo I.

Hechos y Actos Jurídicos. Astrea, Buenos Aires Castañeda, Jorge Eugenio (1972).

El Negocio Jurídico. Lima Código Civil Peruano (1984).

CHIABRA VALERA, María Cristina 2013 «La separación de hecho como causal alternativa de divorcio en el Perú». *El Divorcio en la Legislación, Doctrina y Jurisprudencia*. Lima. *Gaceta Civil & Procesal Civil*. pp. 109-128.

Varsi E. (2012). *Tratado de Derecho de Familia III Tomo*. Lima –Perú. *Gaceta Jurídica*.

Varsi, E. (2012). *La Familia - Jurisprudencia sobre Derecho de Familia: Dialogo con la Jurisprudencia*. Lima – Perú. *Gaceta Jurídica*

Tamayo M. (2007). *El proceso de investigación científica*. México. Editorial Limusa

El Contrato en General. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil.

Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo editorial. Diez-Picazo, Luis (1079).

Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Ed. Tecnos, Madrid.

Fallo del Tribunal Constitucional en la acción de inconstitucionalidad promovida por la Defensoría del Pueblo sobre el artículo 337 del Código Civil. 19 COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. Protección de los Derechos Humanos de la Mujer. Lima: CAJ, 2000. p. 136.