



**FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO**

**LOS MODELOS LEGISLATIVOS DEL DIVORCIO SANCIÓN
VS. DIVORCIO REMEDIO SEGÚN EL ORDENAMIENTO
PERUANO**

Tesis para optar el Título Profesional de Abogado

AUTORAS:

Bach. GÓMEZ RAMOS, ENIHT MELISA

ASESOR METODOLÓGICO:

MG. JULIANA ANTONIETA CABREJOS SOLANO

ASESOR TEMÁTICO:

ABOG. CARLOS ANDREÉ RODAS QUINTANA

FECHA:

Pimentel, Diciembre del 2015

I. INFORMACIÓN GENERAL

1.1. Título del proyecto de investigación:

Los Modelos Legislativos del Divorcio Sanción Vs. Divorcio Remedio según el Ordenamiento Peruano.

1.2. Línea de investigación:

Derecho Privado Civil

1.3. Autoras:

- Bach. GOMEZ RAMOS, Eniht Melisa

1.4. Asesor metodólogo:

Mg. Juliana Antonieta Cabrejos Solano

1.5. Asesor temático:

Abog. Carlos Andreé Rodas Quintana

1.6. Tipo y diseño de investigación:

Predominante cuantitativo - cualitativo

1.7. Facultad y Escuela Académico Profesional:

Facultad de Derecho / Escuela de Derecho

1.8. Período:

04 meses

1.9. Fecha de inicio y término del proyecto:

Setiembre – Diciembre del 2015

1.10. Presentado por:

Gómez Ramos, Eniht Melisa
Autora

1.11. Aprobado:

Mg. Juliana Antonieta Cabrejos Solano
Asesor Metodológico

Abog. Andree Rodas Quintana
Asesor Temático

1.12.Miembros del Jurado Examinador

Mg. Marco Antonio Carmona Brenis
Presidente del jurado de tesis

Mg. Robinson Barrio de Mendoza Vásquez
Secretario del jurado de tesis

Abog. Carlos Andree Rodas Quintana
Vocal del jurado de tesis

1.13.Fecha de presentación

Octubre, 2015

DEDICATORIA

A Dios. Por haberme permitido llegar hasta este punto con salud para lograr uno de mis objetivos, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente y por haber puesto en mi camino a aquellas personas que han sido mi soporte y compañía durante todo el periodo de estudio.

A mi madre Amelia Ramos Gonzales. Por haberme apoyado en todo momento con sus consejos, valores y motivación que me ha permitido ser una persona de bien, por su ejemplo de perseverancia, constancia y dedicación que me ha infundado siempre y por su amor infinito.

A mis abuelos Teresa Gonzales, Humberto Gómez, Mauricia García (Q.E.P.D.) y (D.D.G.) por cuidarme. A mi abuelo Víctor Ramos Gonzales por guiarme.

Finalmente a mi padre Víctor Gómez García, a mis hermanos Quehlen y Víctor, a mis sobrinos Esmtih, Andersson y Joseph y a todos aquellos que participaron directa o indirectamente en la elaboración de esta tesis.

AGRADECIMIENTO

Un agradecimiento muy especial a Dios y a la Virgen de Guadalupe, por ser mi guía en cada minuto de mi vida.

A mis Docentes, aquellos que marcaron cada etapa de mi camino universitario con asesorías y dudas presentadas, a mis Docentes Metodológicos, quienes fueron los que me ayudaron en el desarrollo impecable de esta elaboración de tesis, a mi Asesor Especialista el Abog. Carlos Andreé Rodas Quintana, por su apoyo infinito durante el desarrollo de esta investigación.

A mi familia y enamorado por siempre brindarme su apoyo incondicional a lo largo de mi carrera y vida diaria, y a todos lo que me han ayudado a cumplir mis sueños y metas.

RESUMEN

La siguiente investigación, que constituye la tesis para optar el grado Profesional de Abogado, titulada **“Los Modelos Legislativos del Divorcio Sanción Vs. Divorcio Remedio según el Ordenamiento Peruano”**, se puede apreciar una gran problemática con respecto al tema de Divorcio, teniendo dos tipos de Divorcio en conflicto, “Divorcio Sanción” y “Divorcio Remedio”, teniendo como fundamento que ambos tipos de divorcio no se encuentran regulados en nuestro Código Civil.

Podemos verificar que en nuestro Código Civil, en el Libro III, Sección Segunda, Título IV, en ningún artículo hace referencia a lo correspondiente al tema de Divorcio Sanción y al Divorcio Remedio. De esta manera se puede observar que los juristas sobreentienden estos tipos de Divorcio, pero que a su vez no están regulados en nuestra legislación.

Es así que se genera un conflicto entre el Código Civil y el Tercer Pleno Casatorio Civil, porque el primero no menciona estos tipos de divorcio, a diferencia del Tercer Pleno Casatorio, el cual hace distinción entre estos dos tipos de divorcio, Divorcio Sanción y Divorcio Remedio. El Tercer Pleno, hace una diferencia entre estos dos tipos de divorcio, y

los conceptualiza de manera que sean más entendibles y más directos para la aplicación. Es por tal motivo, que se deben incorporar ambos tipos de divorcio en nuestra legislación como lo es en el Código Civil, para una mejor regulación de acuerdo a nuestras normas.

Por tal motivo, se realizará un Proyecto Ley, en donde se querrá incorporar artículos, en donde se hablen específicamente acerca de estos dos tipos de Divorcio, para así dar una mejor determinación y una mejor definición, y una mejor solución a este tipo de conflicto.

El Congreso de la República aprobó una ley N° 27495, el 07 de julio del 2001, en donde se incorpora la Separación de Hecho como causal de Separación de Cuerpos y Subsecuente Divorcio, pero en esta Ley aprobada por el Congreso, no se especifican causales específicas acerca de los Modelos Legislativos, en nuestro Ordenamiento, es por eso que es muy importante incorporar artículos para una mejor solución a estos conflictos que acarrea el divorcio.

En tal sentido, esta investigación permitirá analizar cada situación que se dará y se verá afectada, por la no regulación de estos Modelos Legislativos; se plantearán alternativas de solución, para este problema, queriendo incorporar artículos a nuestro Código Civil, y la toma de planteamientos teóricos de la Legislación Comparada, para una mejor

regulación de nuestras normas peruanas.

Para el objetivo planteado se realizara un cuestionario, que permitirá obtener los resultados de los **Responsables** (Jueces de Familia) y la **Comunidad Jurídica** (Abogados de Familia).

Palabras clave: Divorcio Sanción, Divorcio Remedio, disolución, Figura jurídica, separación.

ABSTRACT

The following research, which is the thesis for the degree of Lawyer Professional, entitled "Legislative Models Punishment Divorce Vs. Divorce Remedy according to Peruvian law," you can see a big problem on the issue of divorce, having two types Divorce conflict, "Divorce Punishment" and "Divorce Remedy" and is based upon both types of divorce are not regulated in our Civil Code.

We can verify that in our Civil Code, in Book III, Section II, Title IV, no article referred to for the issue of Punishment and Divorce Divorce Remedy. Thus we can see that the jurists pretty obvious these types of divorce, but which in turn are not regulated in our legislation.

Thus, a conflict between the Civil Code and the Civil casatorio Third Plenum is generated because the former does not mention these types of divorce, unlike the Third Plenum casatorio, which makes no distinction between these two types of divorce, and divorce Divorce Punishment Remedy. The Third Plenum, makes a distinction between these two types of divorce, and conceptualized so that they are more understandable and more straightforward to implement. It is for this

reason, it should incorporate both types of divorce in our law as it is in the Civil Code to better regulation according to our standards.

Therefore, there will be a Law Project, where you'll want to incorporate items, where specifically talk about these two types of divorce in order to give a better determination and a better definition and a better solution to this type of conflict .

The Congress passed a law No. 27495, on July 7, 2001, where de facto separation as grounds for separation and divorce Subsequent incorporated, but this law passed by Congress, not specified grounds specific about legislative models, in our system, that is why it is very important to incorporate items for a better solution to these conflicts that divorce brings.

In this sense, this research will analyze each situation and will be affected by the failure to regulate these legislative models; alternative solutions will arise, for this problem, wanting to add items to our Civil Code, and decision-theoretical approaches of comparative law, better regulation of our Peruvian standards.

Silver target for a questionnaire, which will produce the results of those responsible (Family Judges) and the Legal Community (Family Lawyers) will be held.

Keywords: Punishment Divorce, Divorce Remedy solution Figure legal separation

INTRODUCCION

Los Modelos Legislativos del Divorcio Sanción Vs. Divorcio Remedio según el Ordenamiento Peruano: Divorcio Sanción y Divorcio Remedio, es una investigación al cual se le surgirán ciertos propósitos: el conocer y modificar la normatividad, para una mejor aplicación de los modelos legislativos, proponer una mejor regulación de nuestra ley para que, el tema de divorcio se analice desde otra perspectiva.

Para poder acatar nuestro objetivo general, Analizaremos y demostraremos la necesidad que existe en establecer causales para los modelos legislativos del divorcio sanción vs. divorcio remedio, y de esta manera tomarlo como un medio más rápido para este tipos de modelos legislativos, esto es, que tenemos que tomar en cuenta que en nuestra legislación, estos tipos de modelos no se encuentran regulados, a diferencia de otros países, en los cuales, si se hablan específicamente acerca de estos modelos de divorcio más efectivos. Se deben analizar los conceptos básicos, la doctrina, para que la comunidad jurídica y los responsables, sepan cómo poder incorporar en nuestras leyes, artículos que especifiquen acerca de estos modelos legislativos, para una mejor regulación y cambiar esta problemática que tiene nuestra sociedad, con respecto al tema de divorcio.

Este proyecto de investigación, se divide y subdivide, de acuerdo a la guía metodológica que nos propone Alejandro Caballero en su libro “Metodología Integral Innovadora para Planes y Tesis”.

Esta tesis; tiene como primer paso donde se trata sobre los Planteamientos Teóricos, normas, jurisprudencia, derecho o legislación comparada; que forman parte del Marco Teórico, en el segundo capítulo se tiene el problema investigado, los objetivos de la investigación, la hipótesis, las variables y el diseño de ejecución debidamente estructurados con sus numerales y sub-numerales, que forma parte del Marco Metodológico.

Cuando se establecen ambos planteamientos procedemos a plasmar los Resultados, que a su vez comprenden: La Situación Actual de: Los Modelos Legislativos del Divorcio Sanción Vs. Divorcio Remedio según el Ordenamiento Peruano, luego del análisis de esta situación, se procede a tabular cada parte con su respectivo enunciado debidamente sustentado con los resultados del instrumento aplicado en la recolección de la investigación, realizado esto expresamos las conclusiones a la que arribamos de la realidad analizada. Aquí se plasmará, las apreciaciones resultantes del análisis, las conclusiones parciales, fundamentadas según la contrastación de cada una de las cuatro sub hipótesis planteadas y la conclusión general que está

fundamentada con la contrastación de la hipótesis global después de realizar esto procederemos a dictar las recomendaciones a las que hemos arribado, constituidos primero en recomendaciones parciales para al final arribar a una recomendación general, que significan las propuestas de solución, que se darán para una mejora en nuestras leyes acerca del tema de Divorcio específicamente en Divorcio Sanción y Divorcio Remedio.

Al plantear cada recomendación parcial, nos basamos en aquella conclusión parcial, que plasmamos anteriormente, la cual se basa en el resultado de la contrastación de las sub hipótesis, éstas a su vez, se sustentan en las apreciaciones resultantes del análisis y estas apreciaciones, resumen o integran los porcentajes promedios, tanto positivos como negativos de lo encontrado al comparar las dos variables de la realidad: Comunidad Jurídica y Responsables y con cada variable del marco teórico: Planteamientos Teóricos, Normas, Jurisprudencia y Legislación Comparada; a fin de que se corrijan estos Empirismos Normativos y Discrepancias Teóricas en lo referente a Los Modelos Legislativos del Divorcio Sanción Vs. Divorcio Remedio según el Ordenamiento Peruano.

Finalmente trataremos lo referente a las Referencias y Anexos.

Se llegan a las recomendaciones, con el fin de que sean un aporte importante para la tesis.

Se espera que la Tesis sirva como base, para lograr un cambio en los vacíos que muchas veces ofrece nuestra norma acerca del tema del Divorcio, y así poder tener y tomar Los Modelos Legislativos del Divorcio Sanción Vs. Divorcio Remedio según el ordenamiento Peruano, los cuales nos ayuden a regular de mejor manera este problema.

INDICE

| | |
|--|-------------|
| DEDICATORIA | v |
| AGRADECIMIENTO | v |
| RESUMEN | vii |
| ABSTRACT | x |
| INTRODUCCION | xiii |
| INDICE | xvii |
| CAPÍTULO I | 25 |
| MARCO TEÓRICO | 25 |
| 1.1 Historia universal del divorcio | 26 |
| 1.1.1 En la India | 26 |
| 1.1.2 En Mesopotamia | 26 |
| 1.1.3 En la tradición hebrea | 27 |
| 1.1.4 En Grecia | 28 |
| 1.1.5 En el derecho Romano | 28 |
| 1.1.6 Influencia Cristiana | 29 |
| 1.1.7 En el Derecho Canónico | 31 |
| 1.1.8 En España | 32 |
| 1.1.9 En Italia | 33 |
| 1.1.10 El divorcio en el Perú | 35 |
| SEGUNDO SUBCAPÍTULO: DIVORCIO EN EL PERÚ | 40 |
| 2.1 Base legal | 40 |
| 2.2 Divorcio absoluto | 41 |
| 2.3 Aspectos procesales de la separación de cuerpos y del divorcio por causal | 42 |
| 2.3.1 Juez competente | 42 |
| 2.3.2 Legitimación | 43 |
| 2.3.3 Vía procedimental | 44 |
| 2.3.4 Inadmisibilidad | 44 |
| 2.3.5 Improcedencia por caducidad | 45 |
| 2.3.6 Reconvencción | 47 |
| 2.3.7 Acumulación | 49 |

| | |
|--|-----------|
| TERCER SUBCAPÍTULO: DIVORCIO | 50 |
| 3.1. Noción de divorcio | 50 |
| 3.2. Causales | 51 |
| 3.2.1. Generalidades | 51 |
| 3.3. Conversión de separación de cuerpos a divorcio. | 54 |
| 3.4. Clases | 55 |
| .3.4.1 Divorcio relativo o separación personal | 55 |
| .3.4.2 Divorcio absoluto o vincular | 56 |
| 3.5. Naturaleza jurídica | 56 |
| 3.6. Debate entre antdivorcistas y divorcistas | 57 |
| .3.6.1 Tesis Antidivorcista | 57 |
| .3.6.2 Tesis Divorcista | 57 |
| CUARTO SUBCAPÍTULO: EFECTOS DE DIVORCIO | 60 |
| 4.1. Efectos provisionales y medidas previas | 60 |
| 4.1.1. Separación provisional | 61 |
| .4.1.2 No llevar apellido del marido | 62 |
| 4.1.3. Ejercicio de la patria potestad y tenencia de los hijos | 63 |
| 4.1.4. Reconocimiento del estado de embarazo de la mujer | 63 |
| 4.1.5. Remoción de la administración | 64 |
| 4.1.6. Inventario de bienes comunes | 64 |
| 4.1.7. Embargo | 65 |
| 4.1.8. Atribución de la casa conyugal | 66 |
| .4.2 Efectos del divorcio | 68 |
| 4.2.1. Disolución del vínculo matrimonial | 68 |
| 4.2.2. Capacidad legal de celebrar nuevo matrimonio | 68 |
| .4.2.3 Obligación alimentaria de los ex-cónyuges | 68 |
| 4.2.4. Reparación del daño moral | 69 |
| 4.2.5. Pérdida de gananciales de bienes del otro cónyuge | 70 |
| QUINTO SUBCAPÍTULO: DIVORCIO SANCIÓN | 71 |
| 5.1. Divorcio sanción y culpabilidad del cónyuge | 71 |
| 5.2. Causal de adulterio | 73 |
| 5.2.1. Definición | 73 |
| 5.2.2. Fundamento | 74 |
| .5.2.3 Penalización | 75 |
| 5.2.4. Prueba | 76 |

| | | |
|--|--|------------|
| .5.2.5 | Requisitos | 77 |
| 5.2.6. | Caducidad | 78 |
| .5.3 | Causal de violencia física o psicológica | 78 |
| 5.3.1. | Definición | 78 |
| 5.3.2. | Sevicia | 79 |
| 5.3.3. | Condiciones, pruebas y caducidad | 80 |
| 5.4. | Causal de atentado contra la vida del cónyuge | 81 |
| 5.4.1. | Definición | 81 |
| 5.4.2. | Fundamento | 82 |
| 5.4.3. | Requisitos, prueba y caducidad | 82 |
| 5.5. | Causal de injuria grave | 83 |
| 5.6. | Causal de abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los periodos de abandono exceda de ese plazo. | 87 |
| 5.7. | Causal de uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el artículo 347. | 89 |
| 5.7.1. | Definición | 89 |
| 5.7.2. | Requisitos | 91 |
| 5.8. | Causal de enfermedad grave de transmisión sexual | 92 |
| 5.9. | Causal de homosexualidad sobreviniente al matrimonio. | 94 |
| 5.10. | Causal de condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio. | 96 |
| SEXTO SUBCAPÍTULO: DIVORCIO REMEDIO | | 98 |
| 6.1. | Doctrina del divorcio remedio | 98 |
| 6.2. | Quiebra matrimonial. | 99 |
| 6.3. | Separación convencional y divorcio ulterior y después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio, y divorcio ulterior. | 100 |
| 6.4. | Causal de imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial. | 101 |
| SÉTIMO SUBCAPÍTULO: LEGISLACIÓN COMPARADA | | 103 |
| 7.1. | Argentina | 103 |
| 7.1.1. | Definición | 103 |

| | | |
|-------------------------------------|--|------------|
| 7.1.2. | Antecedentes: | 103 |
| 7.1.3. | Separación y Divorcio vincular | 105 |
| 7.2. | Brasil | 110 |
| 7.2.1. | Definición | 110 |
| 7.2.2. | La separación causas aceptable de cuerpos: | 111 |
| 7.2.3. | Propuestas se presentaron sin éxito. | 111 |
| 7.2.4. | Ley brasileña del divorcio | 115 |
| 7.2.5. | Reconocimiento | 115 |
| 7.2.6. | Divorcio Brasileño de la Ley de Matrimonio Común | 116 |
| 7.2.7. | Cambio en Ley Brasileña Facilita el Divorcio | 116 |
| 7.2.8. | Consecuencia | 117 |
| 7.2.9. | Resumen | 119 |
| 7.3. | México | 119 |
| 7.3.1. | Definición | 119 |
| 7.3.2. | Clases según Código Civil de 1982 | 120 |
| 7.3.3. | Requisitos | 123 |
| 7.3.4. | Causales de divorcio. | 124 |
| 7.3.5. | Clases | 124 |
| 7.3.6. | Problemas | 129 |
| 7.3.7. | Reformas del Código Civil y Código de procedimientos Civiles en el Distrito Federal. | 130 |
| OCTAVO SUBCAPÍTULO: MI TESIS | | 132 |
| 8.1. | Tratamiento Actual | 132 |
| 8.2. | Mi Postura | 142 |
| CAPÍTULO II | | 147 |
| MARCO METODOLÓGICO | | 147 |
| 2.1. | Problema | 148 |
| 2.1.1. | Selección del Problema | 148 |
| 2.1.2. | Antecedentes | 149 |
| a. | Brasil | 149 |
| b. | Argentina | 150 |
| c. | México | 151 |
| 2.1.3. | Formulación del Problema | 156 |
| 2.1.4. | Justificación de la Investigación | 158 |
| 2.1.5. | Limitaciones y restricciones de la Investigación | 159 |

| | | |
|---------------------|--|------------|
| 2.2. | Objetivos de la investigación | 160 |
| 2.2.1. | Objetivo General | 160 |
| 2.2.2. | Objetivos Específicos | 160 |
| 2.3. | Hipótesis | 161 |
| 2.3.1. | Hipótesis Global: | 161 |
| 2.3.2. | Sub Hipótesis: | 162 |
| 2.4. | Variables | 164 |
| 2.4.1. | Identificación de las Variables | 164 |
| 2.4.2. | Definición de Variables: | 165 |
| 2.4.3. | Clasificación de las variables. | 167 |
| 2.5. | Tipo de investigación y análisis | 169 |
| 2.5.1. | Tipo de investigación | 169 |
| 2.5.2. | Tipo de análisis | 170 |
| 2.6. | Diseño de la ejecución del plan como desarrollo de la investigación | 170 |
| 2.6.1. | El universo de la investigación | 170 |
| 2.6.2. | Técnicas, instrumentos, informantes o fuentes y variables a las que se le aplicará cada instrumento | 170 |
| 2.6.3. | Población de informantes y muestra | 171 |
| 2.6.4. | Forma de tratamientos de los datos | 174 |
| 2.6.5. | Forma de Análisis de las informaciones | 174 |
| 2.7. | Presupuesto de la investigación | 175 |
| CAPÍTULO III | | 176 |
| RESULTADOS | | 176 |
| 3.1. | Situación Actual de la Comunidad Jurídica respecto de los Modelos Legislativos de Divorcio Sanción VS. Divorcio Remedio según Nuestro Ordenamiento Peruano | 178 |
| 3.1.1. | Resultados de Conocimiento u Aplicación; y Desconocimiento de los Planteamientos Teóricos en la Comunidad Jurídica. | 178 |
| 3.1.2. | Razones o Causas del Desconocimiento de los planteamientos teóricos, en la Comunidad Jurídica. | 180 |
| 3.1.3. | Resultados de Conocimiento u Aplicación; y Desconocimiento de la norma sobre el Divorcio. | 182 |
| 3.1.4. | Razones o Causas del Desconocimiento de las normas, en la Comunidad Jurídica | 184 |

| | | |
|---------------------|---|------------|
| 3.1.5. | Resultados de Conocimiento u Aplicación; y Desconocimiento de la Legislación Comparada en la Comunidad Jurídica. | 185 |
| 3.1.6. | Razones o Causas del Desconocimiento de la legislación comparada, en la Comunidad Jurídica. | 187 |
| 3.2. | Situación Actual de los Responsables respecto de los Modelos Legislativos de Divorcio Sanción VS. Divorcio Remedio según Nuestro Ordenamiento Peruano 1899 | |
| 3.2.1. | Resultados de Conocimiento u Aplicación; y Desconocimiento de los Planteamientos Teóricos en los Responsables. | 189 |
| 3.2.2. | Razones o Causas del Desconocimiento de los planteamientos teóricos, en los Responsables | 191 |
| 3.2.3. | Resultados de Conocimiento u Aplicación; y Desconocimiento de la norma sobre el Divorcio. | 193 |
| 3.2.4. | Razones o Causas del Desconocimiento de los planteamientos teóricos, en los Responsables | 196 |
| CAPÍTULO IV | | 198 |
| ANÁLISIS | | 198 |
| 4.1. | ANALISIS DE LA SITUACION ENCONTRADA DE LA COMUNIDAD JURÍDICA RESPECTO DE LOS MODELOS LEGISLATIVOS DEL DIVORCIO SANCIÓN VS. DIVORCIO REMEDIO SEGÚN EL ORDENAMIENTO PERUANO | 199 |
| 4.1.1. | ANALISIS DE LA COMUNIDAD JURÍDICA RESPECTO A LOS PLANTEAMIENTOS TEORICOS. | 199 |
| 4.1.2. | ANALISIS DE LA COMUNIDAD JURÍDICA RESPECTO A LA NORMA | 204 |
| 4.1.3. | ANALISIS DE LA COMUNIDAD JURÍDICA RESPECTO A LA LEGISLACIÓN COMPARADA. | 210 |
| 4.2. | ANALISIS DE LA SITUACION ENCONTRADA DE LOS RESPONSABLES RESPECTO DE LOS MODELOS LEGISLATIVOS DEL DIVORCIO SANCIÓN VS. DIVORCIO REMEDIO SEGÚN EL ORDENAMIENTO PERUANO | 218 |
| 4.2.1. | ANALISIS DE LOS RESPONSABLES RESPECTO A LOS PLANTEAMIENTOS TEÓRICOS. | 218 |
| 4.2.2. | ANALISIS DE LOS RESPONSABLES RESPECTO A LA NORMA | 223 |
| CAPÍTULO V | | 229 |
| CONCLUSIONES | | 229 |
| 5.1. | RESUMEN DE LAS APRECIACIONES RESULTANTES DEL ANALISIS | 230 |
| 5.1.1. | Resumen de las apreciaciones resultantes del análisis, respecto a las partes o variables del problema. | 230 |

| | | |
|---|--|------------|
| 5.1.2. | Resumen de las apreciaciones resultantes del análisis, respecto a los logros como complementos de las partes o variables del problema. | 234 |
| 5.2. | CONCLUSIONES PARCIALES | 237 |
| 5.2.1. | Conclusión Parcial 1 | 237 |
| 5.2.2. | Conclusión Parcial 2 | 243 |
| 5.2.3. | Conclusión Parcial 3 | 247 |
| 5.2.4. | Conclusión Parcial 4 | 250 |
| 5.3. | CONCLUSION GENERAL | 253 |
| 5.3.1. | Contrastación de la Hipótesis Global | 253 |
| CAPÍTULO VI | | 254 |
| RECOMENDACIONES | | 254 |
| 6.1. | RECOMENDACIONES PARCIAL | 255 |
| 6.1.1. | Recomendación Parcial 1 | 255 |
| 6.1.2. | Recomendación Parcial 2 | 256 |
| 6.1.3. | Recomendación Parcial 3 | 257 |
| 6.1.4. | Recomendación Parcial 4 | 257 |
| 6.2. | RECOMENDACIÓN GENERAL | 258 |
| REFERENCIAS | | 260 |
| ANEXOS | | 265 |
| ANEXO N° 1: SELECCIÓN DEL PROBLEMA A INVESTIGAR | | 266 |
| ANEXO N° 2: IDENTIFICACIÓN DEL NÚMERO DE PARTES DE UN PROBLEMA | | 267 |
| ANEXO N° 3: PRIORIZACIÓN DE LAS PARTES DE UN PROBLEMA | | 268 |
| ANEXO N° 4: MATRIZ PARA PLANTEAR LAS SUB-HIPÓTESIS Y LA HIPÓTESIS GLOBAL | | 269 |
| ANEXO N° 05: MENÚ DE TÉCNICAS, INSTRUMENTOS O FUENTES Y SUS PRINCIPALES VENTAJAS Y DESVENTAJAS. | | 270 |
| ANEXO N° 6: MATRIZ PARA LA SELECCIÓN DE TÉCNICAS, INSTRUMENTOS E INFORMANTES O FUENTES PARA RECOLECTAR LOS DATOS | | 271 |

| | |
|---|------------|
| ANEXO N° 7: MATRIZ DE CONSISTENCIA ENTRE: PROBLEMA, OBJETIVOS, HIPÓTESIS, VARIABLES Y TÉCNICAS | 272 |
| ANEXO N° 08 | 274 |
| ANEXO N° 09 | 275 |
| ANEXO N° 10 | 284 |
| PROPUESTA LEGISLATIVA | 284 |

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

PRIMER SUBCAPÍTULO: EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DIVORCIO

1.1 Historia universal del divorcio

1.1.1 En la India

HERRERA (2000) señala que:

La sociedad se dividía en castas, permitiendo de esta manera la poligamia, aquí el hombre podía casarse con una mujer de su casta y con otra de cada casta inferior. La mujer veía a su marido a la personificación de la divinidad. Existiendo el divorcio y repudio por ambos cónyuges. El marido la podía repudiar cuando ésta era estéril, cuando sus hijos se morían o cuando procreaban únicamente hijas, por embriaguez malas costumbres, enfermedad incurable, etc. p.15

1.1.2 En Mesopotamia

MALLQUI (2005) menciona lo siguiente:

Los sumerios tomaban al matrimonio como un contrato por la invocación de la divinidad a fin de que proteja su estabilidad. Las leyes establecían que, cuando una mujer repudiaba a su marido, se le debía arrojar al río, y si un marido le decía a su mujer, que no es su esposa, le debía pagar media mina de oro. El código Hammurabi, restringía el divorcio. p.506

1.1.3 En la tradición hebrea

POSPISHILL (2003) afirma lo siguiente:

El Génesis siempre proclamó la indisolubilidad del matrimonio, lo cual esto fue quebrantado por los hebreos, a través del repudio. Esto viene a ser un acto unilateral de la voluntad de los cónyuges.

En el libro Deuteronomio se exige que para que pueda darse el repudio, el marido advierta en su mujer algo desagradable lo cual suscitó interpretaciones más o menos rígidas en las diversas escuelas de la exégesis. La escuela del rabino Shammai permitía al marido divorciarse sólo ante graves inconductas de la esposa, como el adulterio. Mientras tanto otra escuela, la del rabino Hillel, autorizaba el divorcio o repudio, ante cualquier defecto moral o físico, y la escuela del rabino Aquiba extendió la interpretación del pasaje autorizando el repudio si se alegaba cualquier causa desagradable a juicio del marido como, por ejemplo, “si al marido la pareciese que su mujer era la más fea o menos atractiva que otra”.

El verdadero creador del divorcio es el libro del Talmud. Entre las diversas causales existentes en éste estaban: la esterilidad (si después de diez años de casados no tenían hijos), el adulterio de

la mujer; por su parte la mujer podía obtener el divorcio por maltrato del marido, por ser el marido pródigo o perezoso, porque incumplía deberes conyugales o, la vida a su lado era insoportable. p.20

1.1.4 En Grecia

RAMOS (2002) señala que:

En la época clásica, si existía el divorcio, que era dispuesto por el marido invocando diversos motivos, siendo más difícil la solicitud de la mujer. También existía el obtenido por mutuo disenso.

El divorcio por parte del marido se hacía por medio de la devolución o abandono de la mujer. Si el divorcio era realizado sin razón entonces podía reclamar la cónyuge que la restituye la dote. p.12

1.1.5 En el derecho Romano

UMPIRE (2001) se refiere que:

El rey Rómulo mediante la ley dura reglamentó el divorcio concediendo la prerrogativa del repudio al marido. Entre las causales estarían la infertilidad, el adulterio, el uso de venenos y la sustracción de las llaves de la bodega del vino.

Se estableció que el repudio debía de realizarse con la participación de un liberto ante siete testigos, tratando de esta manera de formalizar y limitar esta situación. Justiniano menciona que se acentuó la tendencia reglamentaria y restrictiva. Así en el Codex se establece: “La consideración a los hijos manda que deba ser más difícil la disolución del matrimonio”. p.14

RAMOS (2002) señala que:

La desaparición del *affectio maritalis* tiene como consecuencia el relajamiento de la relación conyugal. Así para proceder a la extinción de dicho matrimonio es necesario notificar al otro cónyuge que la *affectio maritalis* ha desaparecido. Esta comunicación tiene dos niveles: uno subjetivo y otro material. El primero es el repudio y el segundo es la forma externa de notificar el repudio llamada libelo. Manifestando “tuas res tibi habeto” y el “tuas res tibi agito” (ten lo tuyo para ti y arréglate tus cosas). p.16

1.1.6 Influencia Cristiana

UMPIRE (2001) señala que:

Cuando Jesús apareció, su llegada se constituyó un acontecimiento de gran relevancia para la historia de la humanidad. El Evangelio de

San Mateo, recogió el episodio del divorcio de la siguiente manera: “Se le acercaron unos fariseos con ánimo de probarlo y le preguntaron: ¿Está permitido al hombre despedir a su esposa por cualquier motivo? Jesús respondió: No han leído que el creador en principio los hizo hombre y mujer y dijo: El hombre dejará a su padre y a su madre, y se unirá con su mujer y serán los dos uno solo. De manera que ya no son dos, sino uno sólo. Pues bien, lo que Dios ha unido no lo separe el hombre. Pero ellos preguntaron: Entonces ¿Por qué Moisés ordenó que se firme un certificado cuando haya divorcio? Jesús contestó: Porque ustedes son duros de corazón, Moisés les permitió despedir a sus esposas pero no es esa la ley del comienzo. Y yo os digo que cualquiera que repudia a su mujer, salvo por causa de fornicación, y se casa con otra, adultera; y el que se casa con la que repudiada, adultera”. De la misma manera se refirieron los evangelios de San Marcos y San Lucas, acerca de este pasaje bíblico.

Luego San Pablo, en la primera carta a los cristianos a Corinto señala:

“a los que estén unidos n matrimonio mando, no yo, sino el Señor: que la mujer no se separe del marido; y si éste se separa, quédese sin casar, reconcíliese con su marido; y que el marido no abandone a su mujer”. p.46

1.1.7 En el Derecho Canónico

UMPIRE (2001) nos dice:

Cuando se ocasiono una contradicción entre los evangelios de San Mateo, San Marcos y San Lucas, se suscitó una controversia en la Iglesia Católica con respecto al tema del divorcio. De esta manera las Iglesias de Oriente permitieron el divorcio, y segundas nupcias, mientras que las Iglesias de Occidente, desde principios del segundo milenio, las prohibió.

Ante el avance del protestantismo con Lutero y Calvino a la cabeza se convoca:

El Concilio de Trento que tuvo como objeto definir aspectos fundamentales de la fe, siendo uno de ellos el problema de la indisolubilidad del matrimonio. El canon 7 de dicho concilio estableció: “Si alguien dijere que la iglesia yerra cuando opina o enseña, de acuerdo con la doctrina evangélica y apostólica, que el vínculo del matrimonio no puede ser disuelto por adulterio del otro cónyuge, y que ninguno de los dos, ni siquiera el inocente, que no fue la causa del adulterio, puede contraer matrimonio en vida del otro cónyuge, y que quien tomase otra mujer después de despedir a la adúltera y la que desposase a otro después de haber

abandonado al adulterio comete adultero; sea anatema”.p.48

1.1.8 En España

ZANNONI (2006) señala que:

Antiguamente el derecho español, reconocía únicamente al matrimonio de manera eclesiástica. Por ello eran aplicables las normas del Concilio de Trento relativas a la indisolubilidad del matrimonio. La Ley de Bases para la redacción del Código Civil de 1888; sólo admitió el matrimonio civil subsidiario para quienes no profesaran la religión católica. En 1932 durante la República se implantó la forma civil del matrimonio, siendo derogada en 1938, volviéndose al sistema anterior. En él se exigió que se presentara prueba documental de no ser católico para celebrar el matrimonio civil y de no ser posible, se debería presentar la declaración jurada de no haber sido bautizados, a cuya exactitud quedaba subordinada la validez del matrimonio civil que contrajese. La orden de 1941 exigió la prueba de la acatolidad de ambos contrayentes, ya que si sólo uno de ellos era católico, entonces el matrimonio debería ser canónico, previa dispensa.

Con la Constitución española de 1978 se introducen nuevas concepciones. Como la de establecer que ninguna confesión

tendrá carácter estatal. Se regula la igualdad de derechos entre hombres y mujeres y el derecho a contraer matrimonio civil. En 1981 se reconocen dos formas de celebración del matrimonio: el matrimonio civil, el matrimonio religioso; siendo las dos formas optativas y con idéntico efecto.p.52

1.1.9 En Italia

UMPIRE (2001) nos dice que:

Tuvo gran influencia por parte de la Iglesia Católica Apostólica Romana.

De esta forma antes de 1865, el matrimonio entre católicos debía celebrarse según las normas del Derecho canónico, aceptándose la competencia exclusiva de la Iglesia en materia de dispensa y separación conyugal.

Con la firma del Concordato Lateranense del 11 de febrero de 1929, Italia y la Iglesia Católica establecieron que: El Estado Italiano, queriendo devolver a la institución del matrimonio, que es base de la familia, dignidad conforme a las tradiciones de su pueblo, reconoce al sacramento del matrimonio regulado por el derecho canónico los efectos civiles. Las causas referentes a la nulidad del matrimonio y la dispensa del matrimonio rato y no consumado están reservadas a la competencia de los tribunales y dicasterios eclesiásticos. En cuanto a

las causas de separación personal de la Santa Sede consienten que sean juzgados por la autoridad civil. Con la vigencia del concordato y la modificación del Código Civil, desde entonces, en Italia acepto la existencia del matrimonio canónico y del matrimonio civil, con la ley 1159 de 1929 se reconoció también al matrimonio acatólico o de los otros cultos.p.54

Comentario de la autora:

La institución del divorcio, como hemos podido apreciar, es casi tan antigua como la institución del matrimonio, esta figura ha existido durante toda la historia de la humanidad, al inicio era un derecho o una prerrogativa del hombre que podía repudiar fácilmente a la mujer, con el paso del tiempo el derecho de repudio también pasó a ser de la mujer;

El divorcio en diversas culturas era admitido por cuestiones religiosas, sociales o económicas, por motivo que la mayoría de las civilizaciones que regulaban dicha institución nunca la consideraron indisoluble, y su ruptura generalmente era solicitada por los hombres. Aunque en algunas de ellas, el nacimiento de un hijo le otorgaba al vínculo el carácter de indisoluble. Siendo habitualmente, el motivo más común de divorcio, el adulterio, ocasionando que en muchas sociedades antiguas también sea considerado como motivo de muerte.

1.1.10 El divorcio en el Perú

1.1.10.1 En el Incanato

BASADRE citado por UMPIRE (2001) nos dice al respecto sobre:

Las instituciones jurídica familiares en la -época pre-incaica, aún existe mucho por conocer pero:

“Resulta, pues, si no imposible, por lo menos muy aventurado, ocuparse en detalle de las instituciones en general y específicamente de las de carácter jurídico, anteriores a los Incas. Las clasificaciones tipológicas aparte de su mayor o menor inexactitud, son insuficientes y habría que ir al estudio individual de cada cultura. Pero la verdad es que todavía no se le conoce bien. Ni siquiera existe la seguridad de-su número e individualidad, pues nuevas excavaciones arqueológicas pueden, en cualquier instante, conducir a descubrimientos sorprendentes”. p.163

BASADRE (1937) señala que:

Sobre el incanato se posee mayor información. Así el matrimonio por compra debió existir en todo el Perú. El precio de la compra consistía en esta región, según el rango social del hombre; en llamas, plata o chicha, distinguiéndose entre los curacas y los

indios comunes, estos últimos de condición económica más o menos nivelada. El pretendiente entregaba estas dádivas (toma) que significaban arras, las que eran recibidas por el curaca, los padres y parientes de la novia.

Existían el matrimonio y concubinato, en forma legal. Recibiendo la esposa y los hijos legítimos .mayores consideraciones y tuvieron una posición más prominente o segura. Al respecto Basadre nos dice que, cabía la circunstancia de que la esposa legítima no se considerase ultrajada con la existencia de otras mujeres al lado del marido. Causas lícitas para el concubinato podían ser desde el punto de vista de la época, la conveniencia de la casta dominante de tener mayor número de descendientes, el deseo de aumentar la natalidad, el prestigio social, el mejor cuidado de los fines religiosos, económicos y domésticos de la familia. p.170

1.1.10.2 En la Colonia

UMPIRE (2001) señala que:

Con la conquista española, el Tahuantinsuyo sufrió un quiebra en sus instituciones, implantando se en territorio americano el régimen jurídico castellano. En este derecho, que aún no era español, ya que se encontraba en proceso de unificación y formación, más

bien era un conglomerado de normas con marcada influencia germánica, romana, árabe, judía y católica. Estas normas fueron: El Fuero Juzgo; los Fueros Municipales; el Fuero Viejo; el Fuero Real; las Partidas; las Leyes de Toro; la Nueva Recopilación; la Novísima Recopilación. p.59

MALLQUI y MOMETHIANO citado por UMPIRE (2001) nos señalan sobre esta confusa legislación:

Que se siguió un proceso contrario a toda labor legislativa, como es la determinación según idiosincrasia y costumbre de cada pueblo para luego dar al paso al derecho escrito.

El matrimonio no tenía un carácter sacramental, sino civil. Estas uniones tienen como nota específica la ausencia de *affectio maritalis*. Los matrimonios de la forma de linaje imperial se realizan en forma masiva, concurriendo todos los mozos y mozas casaderas al Cuzco. Allí el Inca se situaba en medio de los contrayentes y convocándolos los tomaba de las manos juntándolos, uniéndolas así en vínculo matrimonial. p.60

1.1.10.3 En la República

BASADRE citado UMPIRE (2001) señala:

La situación de las leyes a fines de la Colonia era confusa, ya que rigió en materia de Derecho Privado el derecho castellano, puesto que el indiano contenía disposiciones de orden administrativo o político. Se repitió, en forma agravada, por la existencia de derecho adicional, la situación caótica existente en España.

En 1825 Bolívar nombró una comisión para redactar los códigos civil y criminal. La que estuvo presidida por el jurista peruano Manuel Lorenzo Vidaurre. Acción que no tuvo un resultado exitoso. En aquel proyecto sólo se aceptó la separación perpetua sin ruptura del vínculo (“A un pueblo soberano no se le dan leyes contra sus votos públicos”, argumentaba su autor). En la sociedad conyugal la mujer, aunque compañera, se hallaba bajo la patria potestad del marido. Las causas de divorcio debían seguirse ante el juez o ante árbitros. p.62

VÁSQUEZ citado por UMPIRE (2001) dice:

“El Divorcio fue visto por nuestro legislador de 1936 casi como un pecado, el cual atentaba contra la indisolubilidad del vínculo matrimonial y la moral de la Iglesia Católica. El legislador de 1936, al entender al divorcio prácticamente como un atentando contra la moralidad, lo legisló como una sanción (se actúa a modo de

penalización del cónyuge que ha cometido una infracción de la norma que establece las causas culpables de divorcio). Así sólo cabía el divorcio cuando el marido o la mujer incurrieran en algunas de las causales expresamente señaladas' en la ley. El matrimonio debía ser para siempre, pero ante el preciso pecado o acto inmoral de uno de los cónyuges, era precedente declarar el divorcio y sancionar al culpable civil y/o penalmente. Esta visión del divorcio como sanción la encontramos claramente no sólo en las causales del mismo, sino también a lo largo del articulado donde las palabras "cónyuge inocente y cónyuge culpable" regulan la institución". p.63

Comentario de la autora:

La institución del divorcio en nuestro país se remonta a tiempos lejanos, en la época del Incanato existió el repudio de hecho por causales gravísimas como el adulterio de la mujer, en el sevinacuy o tinkunakuspa, el adulterio merecía el repudio del marido, y se sancionaba a la mujer y a su cómplice con la horca o despellejamiento. En la época de la colonia, la transición de la reglamentación inca a la española, vemos que existió una fusión de estas instituciones.

En nuestro país la reglamentación de la institución del divorcio ha cambiado y se ha ido mejorando conforme el correr del tiempo, como podemos apreciar en la República, el Código Civil de 1852 influenciado por el Derecho Español y el Derecho Canónico no permitió el divorcio absoluto solo el relativo. 1930 fue el año en que los legisladores lograron se introduzca el matrimonio civil obligatorio y el divorcio absoluto dentro de nuestra legislación, para que este de igual manera sea considerado dentro del Código Civil de 1936 como divorcio vincular, es así que la institución del divorcio ha ido modificándose y perfeccionándose, con el avance de la sociedad y la tecnología, hasta llegar a la figura que en la actualidad conocemos.

SEGUNDO SUBCAPÍTULO: DIVORCIO EN EL PERÚ

2.1. Base legal

UMPIRE (2001) indica que:

La Constitución Política del Perú establece la competencia exclusiva de la ley civil para regular la forma y las causas de separación y de disolución del matrimonio (art. 4).

El divorcio en el Perú está regulado, en su parte sustantiva, en el Código Civil, Libro III, Derecho de Familia, Sección Segunda,

Sociedad Conyugal, Título IV, decaimiento y disolución del vínculo. En el capítulo primero se regula la separación de cuerpos (arts. 332 al 347); y en el capítulo segundo se regula el divorcio vincular (arts. 348 al 360).

En su parte adjetiva el divorcio está .normado en dos procesos: el de Separación de Cuerpos o Divorcio por Causal, contemplado en el Código Procesal Civil, sección quinta, Título I proceso de conocimiento, capítulo II, subcapítulo 1 (arts.480 al 485); y el de Separación Convencional y Divorcio Ulterior, sección quinta, título III, proceso sumarísimo, capítulo II, subcapítulo 2 (arts. 573 al580).
p.81

2.2. Divorcio absoluto

UMPIRE (2001) se refiere:

Divorcio proviene etimológicamente del termino latino *divortium*, que a su vez proviene del verbo *divertere*, que 'significa separarse o irse cada uno por su lado. Podría provenir de *divorto* o *divertis* que equivale a separarse, disgregarse.

El Divorcio absoluto es la ruptura del vínculo conyugal por sentencia judicial por hechos sucedidos con posterioridad a la celebración

del matrimonio y en razones de infracciones de los deberes conyugales establecidas taxativamente en causales (divorcio-sanción) o por la comprobación de la destrucción o quiebra del mismo (divorcio-remedio). p.84

2.3. Aspectos procesales de la separación de cuerpos y del divorcio por causal

2.3.1. Juez competente

UMPIRE (2001) refiere que:

Es competente el Juez de Familia del lugar del domicilio del demandado o el lugar del último domicilio conyugal, a elección del demandante. Así lo determinan los art. 24, inc. 2, del Código Procesal Civil y 53 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Es competente el Juez de Familia de conformidad con el artículo 475, inciso 1, del Código Procesal Civil. A elección del demandante la demanda puede plantearse ante el Juez del domicilio del demandado o del último domicilio conyugal.

La competencia puede ser prorrogada por las partes. El Juez de oficio no puede declarar la incompetencia.p.85

2.3.2. Legitimación

UMPIRE (2001) se refiere:

Son los cónyuges los que tienen capacidad para ser parte material en el proceso de separación de cuerpos o divorcio, pudiendo comparecer en el proceso personalmente o por apoderado.

En el caso de que uno de los cónyuges sea incapaz por sufrir enfermedad mental o por declaración de ausencia, éste puede ser representado por cualquiera de sus ascendientes (art. 334 del Código Civil).

El Ministerio Público es parte en los procesos de separación de cuerpos o divorcio por causal. Su intervención se circunscribe al control de la legalidad, evitando el fraude en el proceso y velando por los hijos menores de edad, en temas de patria potestad y alimentos.
p.86

AZULA citado por HINOSTROZA (2001) señala, además, lo siguiente:

La ley solo legitima para demandar el divorcio al cónyuge que no ha dado lugar a los hechos que estructuran la causal que se invoca como fundamento del mismo. Lo anterior significa que cuando los dos cónyuges son responsables de la misma causal, pero por

hechos independientes, cada uno puede demandar con base en la conducta del otro. Contrario sensu, si el hecho que configura la causal por parte de un cónyuge, es consecuencia o resultado de la conducta del otro, a este se le cierra la posibilidad de reclamar el divorcio.

Algunos doctrinantes critican este criterio y son partidarios de limitar la legitimación para demandar el divorcio al cónyuge inocente, vale decir, quien no dio lugar a los hechos, pues no es razonable que quien origina la separación pueda invocarla como fundamento de su pretensión. p.200

2.3.3. Vía procedimental

UMPIRE (2001) señala:

La vía procedimental para la separación de cuerpos o divorcio es el proceso de conocimiento. Sólo puede ser impulsado el proceso a pedido de partes, esto debido al principio de protección del matrimonio. p.88

2.3.4. Inadmisibilidad

UMPIRE (2001) indica que:

Se presenta cuando la demanda de separación o divorcio no cumple con los requisitos legales o no se acompaña los anexos exigidos por ley. En dicho supuesto, el juez ordenará al demandante subsanar la omisión o defecto. Si el demandante no cumple con lo ordenado, el juez rechazará la demanda y ordenará el archivo del expediente. p.87

2.3.5. Improcedencia por caducidad

UMPIRE (2001) manifiesta que:

Si el juez advirtiera del texto de la demanda y de la prueba ofrecida, la verificación de alguno de los supuestos del artículo 339 del Código Civil, que producen la caducidad del derecho, de oficio declarará la improcedencia de la demanda.

También puede proponer caducidad del derecho, el, demandado vía excepción, En caso de declararse la misma deberá concluirse el proceso sin declaración sobre el fondo. p. 87

HINOSTROZA (2001) señala que:

Lo que atañe a la caducidad de la acción de divorcio por causal se halla normado en el artículo 339 del Código Civil (numeral aplicable al

divorcio por disposición del art. 355 del C.C.), infiriéndose del referido artículo lo siguiente:

La acción de divorcio basada en la causal de adulterio, caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producida.

La acción de divorcio basada en la causal de atentado contra la vida del cónyuge, caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producida.

La acción de divorcio basada en la causal de homosexualidad sobreviniente al matrimonio, caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producida.

La acción de divorcio basada en la causal de condena por delito doloso a pena privativa de libertad mayor de dos años (impuesta después de la celebración del matrimonio), caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producida.

La acción de divorcio basada en la causal de violencia física o psicológica (que el juez apreciará según las circunstancias), caduca a los seis meses de producida la causa.

La acción de divorcio basada en la causal de injuria grave (que haga insoportable la vida en común), caduca a los seis meses de producida la causa.

La acción de divorcio basada en alguna de las demás causales (cuales son las siguientes: causal de abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda este plazo; causal de conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común; causal de uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía; causal de enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio; causal de imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial; y causal de separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años, si los cónyuges no tuviesen hijos menores de edad, y de cuatro años en caso de tenerlos) está expedita mientras subsistan los hechos que la motivan.p.199

2.3.6. Reconvención

UMPIRE (2001) Se puede reconvenir que:

Por divorcio o separación de cuerpos por causales similares, a las postuladas en la demanda, o también por otras diferentes. También se pueden plantear otras pretensiones acumulables por conexidad con el petitorio de la demanda. p.87

2.3.6.1. La reconvención en el proceso de divorcio por causal

BELLUSCIO citado por HINOSTOZA (2001) anota sobre el tema que:

“El demandado por divorcio puede reconvenir también por divorcio, o bien entablar por esa vía cualquiera de las acciones acumulables con aquella (nulidad de matrimonio, separación de bienes, tenencia de hijos).

Se ha admitido que si la acción de divorcio se entabla por vía de reconvención a otra con la cual es acumulable (como la de nulidad del matrimonio), el actor puede a su vez reconvenir por divorcio.

Si el demandado no reconviene, no puede decretarse el divorcio por culpa del cónyuge actor aun cuando su culpa resulte de la prueba, pues ello implicaría juzgar fuera de lo petitionado, admitiendo una acción no deducida.

La falta de reconvención impide accionar en lo sucesivo por causales existentes en esa oportunidad, pero se ha admitido la promoción

de una segunda demanda y su acumulación con la primera si la producción de las causales imputables al actor o su conocimiento por el demandado son posteriores a la oportunidad legal para reconvenir.” p.170

2.3.7. Acumulación

UMPIRE (2001) señala que:

Se puede realizar la acumulación sucesiva de procesos. Si cada cónyuge interpuso demanda de separación de cuerpos o divorcio por causal. Asimismo, debido a su conexidad, pueden acumularse los procesos de invalidez del matrimonio con los de separación de cuerpos o divorcio por causal. También puede acumularse los procesos que presenten elemento de conexidad entre las dos pretensiones. Tal es el caso de procesos de alimentos, tenencia de hijos, suspensión o privación de la patria potestad, separación de patrimonios. En el caso de que estas resoluciones estuvieren consentidas, pueden ser acumuladas proponiéndose su variación.
p.87

Comentario de la autora:

El divorcio en diversas culturas era admitido por cuestiones religiosas, sociales o económicas, por motivo que la mayoría de las civilizaciones

que regulaban dicha institución nunca la consideraron indisoluble, y su ruptura generalmente era solicitada por los hombres. Aunque en algunas de ellas, el nacimiento de un hijo le otorgaba al vínculo el carácter de indisoluble. Siendo habitualmente, el motivo más común de divorcio, el adulterio, ocasionando que en muchas sociedades antiguas también sea considerado como motivo de muerte.

La institución del divorcio, como hemos podido apreciar, es casi tan antigua como la institución del matrimonio, esta figura ha existido durante toda la historia de la humanidad, al inicio era un derecho o una prerrogativa del hombre que podía repudiar fácilmente a la mujer, con el paso del tiempo el derecho de repudio también pasó a ser de la mujer;

TERCER SUBCAPÍTULO: DIVORCIO

3.1. Noción de divorcio

Normado en el Capítulo Segundo (Divorcio), del Título IV (Decaimiento y disolución del vínculo) de la Sección Segunda (Sociedad Conyugal) del Libro III (Derecho de Familia) del Código Civil, en los arts. 348 al 360. Justamente, el artículo 348 del citado cuerpo de leyes preceptúa que el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio.

SUÁREZ citado por HINOZTROZA (2001) enseña que:

“La palabra divorcio, en su acepción etimológica, se remonta a las voces latinas *divertere* y *divortium*, que quieren decir irse cada cual por su lado para no juntarse.

En sentido amplio, la palabra *divorcio* significa toda separación legítima entre esposos. En sentido estricto, da a entender la ruptura del vínculo conyugal en vida de los esposos a petición de uno cualquiera de ellos, o de ambos, por virtud de un decreto judicial”.

p.180

AZPIRI citado por HINOZTROZA (2001) sostiene que

“El divorcio vincular produce la disolución del matrimonio en vida de los esposos, por sentencia judicial, extinguiéndose, como regla, todos los derechos-deberes personales y patrimoniales, sin perjuicio de alguna excepción” p. 184

3.2. Causales

3.2.1. Generalidades

Código Civil: Artículo 333.- El proceso de conocimiento de divorcio puede promoverse en base a las causales señaladas en los incisos 1) al 12)

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, la misma que deberá ser apreciada por el Juez teniendo en cuenta la educación, costumbre y conducta de ambos cónyuges
5. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo
6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común
7. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía
8. La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio
9. La homosexualidad sobreviniente al matrimonio
10. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio
11. La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial

12. La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años, siendo el plazo de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad, debiéndose destacar que en tales casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335 del Código Civil, según el cual ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio

En lo que concierne a las causales específicas descritas líneas arriba, nos remitimos a lo señalado en los subpuntos 1.2.1 al 1.2.12 versan sobre las causales de separación de cuerpos y que, en aplicación de los artículos 333 y 349 del Código Civil y del artículo 480 primer párrafo del Código Procesal Civil, son las mismas para el caso de divorcio.

Por último, en cuanto a las causales de divorcio, la Corte Suprema de Justicia de la República ha señalado de modo general lo siguiente:

“Resulta evidente, para este Supremo Tribunal que en este caso se presenta un conflicto intersubjetivo de intereses en donde debe de aplicarse el principio del iura novit curia, puesto que si bien es cierto se ha errado en la invocación de la causal de divorcio, no se han cambiado los hechos que sustentan el mismo, sino que estos

mismos hechos sustentan otra causal de divorcio, prevista taxativamente en la ley, y que el A Quo ha aplicado correctamente, sustentando su decisión y valorando todos los medios probatorios ofrecidos por las partes procesales legitimadas y naturalmente interesadas en el resultado del proceso, sino que la oposición ha provenido de la Sala de Familia, perjudicándose así los derechos e intereses comunes (y no controvertidos) de los litigantes” (Casación Nro. 1500- 2007/ Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 03- 12-2008, p. 23652-23654).

3.3. Conversión de separación de cuerpos a divorcio.

Lo concerniente a la conversión de la separación de cuerpos en divorcio se encuentra regulada en el artículo 354 del Código Civil, conforme al cual:

HINOSTROZA (2001) señala que:

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

Igual derecho podrá ejercer el cónyuge inocente de la separación por causal específica. p.179.

3.4. Clases

Tanto la doctrina positiva como la doctrina universal admiten la existencia de dos clases de divorcio: el divorcio absoluto o vincular y el divorcio relativo o separación personal.

3.4.1. Divorcio relativo o separación personal

FOSAR (2002) manifiesta que:

El divorcio relativo o separación personal es conocida en nuestra legislación como separación de cuerpos. Consiste en la relajación del vínculo conyugal, por la cual los cónyuges se separan del lecho y la habitación, poniendo término a la vida en común, cesando los deberes matrimoniales, especialmente el de cohabitación, subsistiendo el vínculo conyugal, no pudiendo ambos cónyuges contraer nuevo matrimonio por estar vigente el deber de fidelidad.

La separación se obtiene por causales específicas y por acuerdo de los esposos. Con la última modificación del Código Civil, también es posible separarse por voluntad unilateral basada en la separación de hecho o en la imposibilidad de hacer vida en común. p.77

3.4.2. Divorcio absoluto o vincular

FOSAR (2002) señala que:

El divorcio absoluto, también conocido como divorcio vincular; consiste en la disolución total, definitiva y perpetua del vínculo conyugal. Es declarado por la autoridad judicial, competente, teniendo como principal efecto el poder contraer, nuevas nupcias.

En la legislación comparada existe como forma única o en coexistencia con la separación personal. En el Perú se da el segundo supuesto. p.13

3.5. Naturaleza jurídica

El gran tema de la disolución del vínculo conyugal, ha sido un asunto polémico que ha traído consigo múltiples voces, cuyos ecos aún hoy se escuchan. Dos posiciones han dominado el panorama: la primera es la que se opone tenazmente al divorcio, por considerar al matrimonio indisoluble, ésta es la denominada tesis antidivorcista: la segunda posición es la que sin ser apologista del divorcio, la justifica, alegando diversos criterios, ésta es la denominada tesis divorcista.

3.6. Debate entre antdivorcistas y divorcistas

3.6.1. Tesis Antidivorcista

MESSENER (2005) señala que:

Se considera que el matrimonio es indisoluble, es un “*consortium omnis vitae*”. Nadie contrae matrimonio para deshacerlo posteriormente. En el matrimonio descansa la estabilidad de la familia, ya que en él se realizan valores espirituales y morales.

Así, “El matrimonio como comunidad de vida de hombre y mujer condiciona su unidad y su indisolubilidad, esto es la unión duradera de un sólo hombre con una sola mujer, Cualquier otra forma de unión sexual está en contradicción con la esencia del verdadero amor entre personas, cuyos fines existenciales, en el aspecto sexual, no pueden constituir sino una parte de la totalidad de los fines existenciales. p.594

3.6.2. Tesis Divorcista

MALLQUI (2003) manifiesta que:

Desde el punto de vista social la sociedad no puede tener interés en mantener matrimonios destruidos, inexistente s en la práctica, en el que los hijos sufren en carne propia las consecuencias de esa

batalla encarnizada, donde el odio y la incomprensión son una constante.

Para los divorcista, el mantener unidos a los cónyuges cuando el amor conyugal ha desaparecido es inmoral y perjudicial para la familia. El matrimonio pertenece al sentir y no al reflexionar, de ahí las leyes reguladoras de esta rama del derecho Civil sean observadas en tanto no vayan contra el sentimiento de los que deben observarla. No existe matrimonio alguno que, no requiriendo hacer vida común, deje de separarse porque lo prohíba la ley civil.

Se dice que el rompimiento del matrimonio es ya un hecho, mucho antes de que sea jurídicamente establecido. En este sentido es ilusorio señalar el constante crecimiento de la proporción del divorcio y demandar una legislación más rígida sobre el mismo. Las causas del rompimiento del matrimonio son profundamente personales a la vez que sociales. Aunque no se poseen estadísticas sobre el número de matrimonios deshechos en los países en que se admite el divorcio, no es menor en países en donde no se reconoce y donde las crisis matrimoniales se solucionan con la separación amistosa, el abandono familiar o el

adulterio por compensación que cubra las apariencias externas.

p.198

Comentario de la autora:

En nuestro país existen tres vías para solicitar el divorcio, la vía judicial, la municipal y la notarial, como es de conocimiento de todos, actualmente, la administración de Justicia en nuestro país es lenta, por lo que los justiciables tienen que esperar mucho tiempo para que se resuelva en forma definitiva sus procesos, circunstancia que hace que la justicia obtenida pueda convertirse en ineficaz; ya que, aquél que demanda tutela judicial desea que ésta sea efectiva; es decir, que su pedido sea atendido en forma rápida; sobre todo si se trata de personas, que por sus condiciones personales o estado de salud requieren que se les brinde tutela judicial en forma inmediata.

Sin embargo, ello no ocurre y los procesos terminan resolviéndose en un tiempo demasiado lato; y, siendo extremistas, podría ocurrir que cuando finalmente se resuelva el proceso judicial, sea demasiado tarde; ya sea porque, el demandante decidió tomar la justicia por sus propias manos o porque su estado de salud se agravó a tal extremo que se produjo su deceso.

Estos hechos sin duda, hacen que la colectividad en general, perciba a la Administración de Justicia como un órgano ineficiente, al que no le tienen confianza. Esta lentitud se debe a muchos factores, entre los que se encuentran la carga procesal excesiva; la falta de preparación de jueces y de personal jurisdiccional, quienes muchas veces tramitan los procesos en forma negligente, incurriendo en nulidad procesal; y, asimismo, otro factor que convierte en lenta e ineficaz la Administración de Justicia es la presentación de recursos dilatorios, maliciosos y sin fundamento alguno, por parte de algunos abogados de las partes del proceso, quienes en vez de coadyuvar con la administración de justicia, la entorpecen.

CUARTO SUBCAPÍTULO: EFECTOS DE DIVORCIO

4.1. Efectos provisionales y medidas previas

LAGOMARSINO Y URIARTE (2006), sostienen que son efectos comunes del divorcio vincular y de la separación personal:

- 1) Derecho de los cónyuges divorciados a fijar libremente su domicilio o residencia;
- 2) Destino maternal de la tenencia de los hijos menores de cinco años de padres divorciados, y determinación de los progenitores que tendrán a su cargo a los hijos mayores de esa edad;

- 3) Derecho de alimentos de parte de ex cónyuge que no hubiera dado motivo al divorcio fundado en las causales culpables;
- 4) Fijación de alimentos a favor del ex cónyuge enfermo;
- 5) Transmisión de la cuota alimentaria de los herederos y legatarios del alimentante en favor del ex cónyuge enfermo;
- 6) Extensión del deber alimentario para los ex cónyuges, culpables o no, que carecieren de medios suficientes y de la posibilidad de procurárselos;
- 7) Cesación de la obligación alimentaria por concubinato o injurias graves contra el alimentante;
- 8) Protección de la vivienda sede del hogar conyugal con motivo de la liquidación del inmueble ganancial o por desocupación del inmueble propio del otro ex cónyuge;
- 9) Revocación de las donaciones que el ex esposo hubiera hecho a su mujer como objeto de una convención matrimonial. p.187

4.1.1. Separación provisional

Hinostroza (2001), manifiesta que:

Es el primer y principal efecto. El Juez dicta la autorización para vivir separado del hogar conyugal, si al momento de proveerse el proceso, los cónyuges habitaban el mismo domicilio conyugal; o la autorización de la separación del hogar conyugal, si al momento de proveerse el proceso los esposos estaban separados de hecho (arts. 485 Y 680 del C.P.C.).

Esta autorización suspende los deberes de lecho y habitación entre los cónyuges (art. 332 del C.C.). Quedando en libertad los cónyuges de elegir libremente un nuevo domicilio. p.370

4.1.2. No llevar apellido del marido

Umpire (2001), señala que:

La norma estableced derecho de la mujer de llevar el apellido del esposo (art. 24 del C.C.) agregado al suyo. En el caso de separación de cuerpos ese derecho es conservado. Situación que puede ser suspendida por decisión judicial pedido del cónyuge que sienta afectado su honor debido al' mala conducta de la cónyuge, vía medida cautelar y dentro de un proceso de separación o divorcio. p.75

4.1.3. Ejercicio de la patria potestad y tenencia de los hijos

PLACIDO (2004) señala que:

Después de interpuesta la demanda es necesario que la situación de los menores hijos sea protegida a través de la solicitud de la tenencia provisional de los mismos (art. 485 del C.P.C.), recayendo la misma en la persona de uno de los padres; ambos o por un tutor provisional. p.67

4.1.4. Reconocimiento del estado de embarazo de la mujer

Varsi (2004), señala que:

Existe la presunción legal de que el hijo nacido durante la vigencia del matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución tiene por padre al marido (art. 361 del C.C.). Inclusive esta presunción prevalece en el caso de que la propia madre declare que el hijo no es de su cónyuge e inclusive prevalece en el caso de que esta sea condenada por adúltera en un proceso de divorcio (art. 362 del C.C.).

Solamente esta presunción de la paternidad matrimonial cede ante el hecho de la separación judicial, cuando dadas las circunstancias, no haya cohabitado con su mujer en los primeros ciento veintiún

días de los trescientos anteriores al nacimiento del hijo, siendo necesario que el esposo accione judicialmente negando dicha paternidad. p.99

4.1.5. Remoción de la administración

PLACIDO (2004) señala que:

Se puede solicitar la remoción de la administración de los bienes sociales del cónyuge que está facultado para ello.

Uno de los cónyuges puede tener la administración exclusiva de los bienes sociales por haber sido facultado por el otro cónyuge (art. 313 del C.C.) o por designación judicial debido a que el otro estaba impedido por interdicción u otra causa, se ignoraba su paradero o había abandonado el hogar (art. 294 del C.C.).

También uno de los cónyuges puede tener la administración exclusiva de los bienes propios del otro (en todo o en parte). Si el otro cónyuge no contribuía con los frutos de sus bienes propios al sostenimiento del hogar (art. 305 del C.C.); o por estar facultado para ello por el otro consorte (art. 306 del C.C.). p.224

4.1.6. Inventario de bienes comunes

PLACIDO (2004) manifiesta que:

Como medida de conservación de los bienes del matrimonio, procede la realización de un inventario de los mismos. Su finalidad está orientada a determinar posteriormente los bienes gananciales. Cuando se comprenda a una empresa, el inventario puede ser complementado o sustituido por la designación de un contador (perito contable) que practique un balance. En cuanto a la valorización de los bienes, no procede ya que no cumpliría finalidad alguna con medida cautelar. p.225

4.1.7. Embargo

CARBONEL (2005) manifiesta que:

Iniciado el proceso de separación de cuerpos o divorcio procede la solicitud de embargo como medida cautelar de conservación de los bienes del matrimonio.

Es necesario cautelar los bienes del matrimonio para evitar enajenaciones unilaterales o fraudulentas. Al surgir un estado de indivisión postcomunitaria se debe aplicar las reglas de la copropiedad. Pudiendo embargarse en forma de depósito, secuestro, inscripción, retención, información e intervención todos los bienes propios del accionante en poder del demandando y el cincuenta por ciento de los bienes sociales, si fuera el caso. p.135

4.1.8. Atribución de la casa conyugal

Zannoni (2006) dice que:

La atribución de la casa conyugal es una medida cautelar genérica (artículo 629 del C.P.C.), se aplica a situaciones de desavenencia conyugal que impliquen actos de violencia física, presión psicológica, intimidación o persecución al cónyuge, con miras a proteger el hogar; el juez puede atribuir a uno de los esposos la posesión de la casa conyugal con exclusión del esposos causante del hecho, ya que con dicha medida cautelar se lograría el cese inmediato de los actos lesivos (ver Art. 53 C.P.C.). p.180

Para PLACIDO (2004)

El verdadero problema se presenta cuando los esposos continúan habitando la casa conyugal y las alternativas del juicio o el estado de las relaciones personales hace necesaria la separación o bien cuando uno de ellos se haya retirado voluntariamente o porque se le impidió la entrada y pretende su reingreso por la exclusión del otro. En tal supuesto, el juez debe atribuir la casa conyugal disponiendo si alguno de los cónyuges debe retirarse del hogar conyugal o ser integrado a él.

Son criterios para que el magistrado atribuya la casa conyugal:

- a)** La preferencia del cónyuge que tiene la tenencia de los menores hijos, esto en función a la protección que recae sobre el núcleo familiar subsistente.
- b)** La dificultad que puede tener uno de los cónyuges para conseguir una vivienda. Esto debido a la escasez de casas en alquiler o por sus elevados precios.
- c)** El padecimiento por parte de uno de los cónyuges de incapacidad física o enfermedad grave o limitativa de movimiento.
- d)** El desarrollo de las actividades profesionales de uno de los esposos en dicho domicilio conyugal y cuyo cambio originaria perjuicio económico o pérdida de clientela.
- e)** La propiedad del domicilio exclusiva de uno de los cónyuges (bien propio).
- f)** La preferencia de la mujer por su situación de relativa desventaja social frente al varón.

En el caso que la vivienda es alquilada y la mujer es beneficiada con la medida cautelar, por ejemplo, y esta no cuenta con ingresos propios, entonces el juez podrá disponer que el marido continúe pagando la totalidad de dicha renta mensual o parte de la misma, si él es el único cónyuge con ingresos económicos. p.230

4.2. Efectos del divorcio

4.2.1. Disolución del vínculo matrimonial

GAGLIANO (2010) señala que:

Es el efecto de mayor gravedad, ya que ocasiona la ruptura del vínculo matrimonial. Opera para el futuro, dejando subsistentes los derechos adquiridos.

Al quedar libre del vínculo matrimonial puede contraer nuevo matrimonio o conformar una unión de hecho con tercera persona libre de impedimento matrimonial, que a partir de transcurridos dos años de convivencia genera una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales. p.97

4.2.2. Capacidad legal de celebrar nuevo matrimonio

VARSÍ (2004) señala que:

Al disolverse el vínculo matrimonial, los ex consortes pueden contraer nuevo matrimonio con tercera persona o entre sí mismos. p.53

4.2.3. Obligación alimentaria de los ex-cónyuges

Varsi (2004) señala que:

La regla es que a partir del divorcio cesa la obligación alimentaria entre los ex-cónyuges. Subsiste la obligación en los casos siguientes:

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

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

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

Las obligaciones a que se refiere este artículo cesan automáticamente si el alimentista contrae nuevas nupcias. Cuando desaparece el estado de necesidad, el obligado puede demandar la exoneración y, en su caso el reembolso. p.55

4.2.4. Reparación del daño moral

PLACIDO (2004) señala que:

Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral.

Este daño moral afecta bienes extrapatrimoniales como el honor, el prestigio, la consideración social. p.198

4.2.5. Pérdida de gananciales de bienes del otro cónyuge

PLACIDO (2004) manifiesta que:

El cónyuge culpable del divorcio perderá los gananciales que procedan de los bienes del otro. En caso de separación de hecho, el cónyuge culpable pierde el derecho a gananciales proporcionalmente a la duración de la separación, conservando su derecho en lo demás.

Los gananciales son los bienes remanentes que resultan de la liquidación de los bienes sociales y una vez deducidas las cargas. Los bienes sociales se computan desde la celebración del matrimonio hasta el fenecimiento de la sociedad de gananciales. Este fenecimiento se produce para los cónyuges desde la notificación de la demanda de divorcio o separación de cuerpos o la fecha de la escritura pública. p.199

Comentario de la autora:

Es el divorcio no es solo un problema jurídico sino también es uno social. A primera vista el divorcio es algo privado que atañe sólo a la

familia afectada de modo que sólo ella queda perjudicada. Sin embargo, el problema se extiende a la sociedad cuando el divorcio se generaliza a muchos casos. Entonces la sociedad se llena de hijos y familias alterados y el ambiente social se deteriora.

QUINTO SUBCAPÍTULO: DIVORCIO SANCIÓN

5.1. Divorcio sanción y culpabilidad del cónyuge

RAMOS (2002) nos refiere:

“El derecho liberal se formuló la concepción del divorcio-subjetivo, fluctuando para ello entre las antinomias propias del sistema: libertad y seguridad. Los sujetos, en la medida, que el núcleo familiar resultaba decisivo para el funcionamiento y reproducción de la sociedad, se ven limitados de apelar al divorcio con cualquier pretexto. Es necesario que las causales atiendan a pautas de índole moral, con las cuales invocas el divorcio en circunstancias excepcionalmente graves. Se aprueba la dispensa del vínculo pero se responsabiliza al culpable, quien recibe una condena ante la transgresión de sus obligaciones, en términos semejantes como se sanciona al deudor moroso por el incumplimiento de una cláusula de contenido patrimonial. Solución lógica para el Derecho liberal que ha asimilado el matrimonio a la idea de contrato”. p.75

ZANNONI (2006) señala que:

La concepción decimonónica del divorcio sanción responde a la pregunta: ¿Cuál es la causa del conflicto conyugal?, mientras que la- concepción del divorcio - remedio, responde a esta otra: ¿debe ser el conflicto conyugal causa de divorcio? “Este diferente modo de preguntar por las causas, nos recuerda en cierta forma la contra posición entre los factores de atribución subjetivos y los objetivos de responsabilidad civil. Se trata en suma, de establecer si el divorcio se basa en una atribución de responsabilidad subjetiva en razón de dolo o de culpa, a si se basa en una atribución objetiva en razón del conflicto conyugal mismo”.

En el divorcio por culpa de uno de los cónyuges (divorcio sanción). El esposo inocente tiene un interés legítimo en dejar establecida en justicia su inocencia y como consecuencia, la culpabilidad del otro, mejor que dejarse envolver en un divorcio moralmente indiferente, de donde el público extraerá la sospecha de que ambos son más o menos culpables.

Dentro de esta corriente divorcio-sanción existe una tendencia dentro de la corriente que busca eliminar la enumeración taxativa de causas de divorcio, englobándolas en una sola. p.18

5.2. Causal de adulterio

5.2.1. Definición

Para BORDA (2007) se refiere:

El adulterio es la unión sexual de uno de los cónyuges con un tercero.

Con un criterio más ideal, otros autores lo definen como toda violación del deber de fidelidad. p.476

Para PLACIDO (2004) nos dice:

El adulterio es la unión sexual de un hombre o una mujer casados, con quien no es su cónyuge. Se trata, de una unión sexual extramatrimonial, en cuanto vulnera fundamentalmente el deber de fidelidad recíproco que se deben los esposos.

Los elementos constitutivos del adulterio son: a) El objetivo: constituido por la consumación del acto sexual de un cónyuge con persona distinta del consorte, de ahí que la simple tentativa, de adulterio no constituye causal que origine la disolución del lazo nupcial. b) El subjetivo: de contenido psicológico, que consiste en el propósito deliberado de un cónyuge de mantener relación, sexual con un tercero fuera del matrimonio.

En determinados períodos históricos la promesa de futuras nupcias otorgó acción al novio por la infidelidad incurrida por la prometida, en términos asimilables a la reconocida contra la esposa. p.196

5.2.2. Fundamento

CORNEJO (1997) señala que:

El perdón puede ser expreso o tácito. Este última consiste, según la ley nacional, en el hecho de la cohabitación posterior al conocimiento del delito.

El fundamento de esta causal estriba en que el adulterio importa un apartamiento de la exclusividad del trato sexual impuesto a los cónyuges por el matrimonio monogámico.

Se trata de una unión sexual ilegítima, en cuanto vulnera, fundamentalmente el deber de fidelidad recíproco que se deben los esposos. p.327

JEMOLO (1954) afirma que:

Abarcaría, además de la fidelidad sexual, el ataque a una forma más elevada de fidelidad consistente, en reservar al cónyuge el puesto que se suele designar como compañero de vida.

Considerado el más grosero ataque contra la institución matrimonial, lo que impide la cohabitación normal de los cónyuges no es el hecho eventual de la procreación adulterina, sino la grave ofensa que el adulterio de uno de los esposos infiere al otro. p.459

5.2.3. Penalización

UMPIRE (2001) manifiesta que:

Con relación a la penalización del adulterio, figuró en las legislaciones más antiguas, extendiéndose con carácter declinante hasta nuestros días. Es delito paleontológico, se distinguió por la crueldad de las penas hacia la mujer adúltera, sancionada con la muerte por lapidación o la horca, el destierro, la relegación, los azotes, constituyendo en algunos casos excusa absolutoria en caso de matar el marido a su mujer adúltera.

En la legislación peruana el delito de adulterio ha sido completamente abolido. Solamente el Código Penal contempla la represión de la Bigamia. Que es el delito que comete el casado que contrae matrimonio, y que es sancionado con pena privativa de la libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años. Que en el supuesto agravado (si induce a error a la persona con la que contrae nuevo

matrimonio) la pena es no menor de cinco años (art. 139 del C.P.).

p.302

5.2.4. Prueba

PERALTA (1982) manifiesta que:

El objeto de la prueba es acreditar las relaciones sexuales ilegítimas.

Esta causal requiere la prueba de las relaciones sexuales extramatrimoniales, lo cual suele ser difícil.

Son pruebas aceptadas, por la práctica judicial para determinar la existencia de adulterio:

- a)** Acreditar que cónyuge habita con persona de distinto sexo.
- b)** Acta de matrimonio del bigamo de fecha posterior al primer matrimonio.
- c)** Partida de nacimiento de hijo extramatrimonial o "su reconocimiento judicial.
- d)** Cartas, anotaciones en diario, donde conste la relación adulterina.
- e)** Denuncia de esposa acusando a concubina de haberla maltratado.

- f) Convivencia imperfecta mantenida con tercero de manera pública y notoria.
- g) Ocupación de habitación de hotel por uno de los cónyuges con acompañantes.
- h) La huida de una tercera persona de la habitación conyugal' en paños menores, ante la presencia del marido.
- i) Reiterada concurrencia de tercero luego del retiro del esposo del hogar, siendo visto vistiendo pijamas-y pantuflas en el interior del domicilio de los cónyuges. p.258

5.2.5. Requisitos

PERALTA (1982) afirma que:

Los requisitos para instaurar el divorcio por esta causa son: a) Que sea real y consumado, pues tiene que haber necesaria cópula sexual. c) Que sea consciente y voluntario, vale decir que medie el elemento intencional, d) que sea cierto, esto es susceptible de comprobación, e) que constituya grave ofensa, por ende, es indispensable que el ofendido no lo haya provocado, consentido, ni perdonado, de ahí que la cohabitación posterior al adulterio

impida iniciar o proseguir la acción, f) que no se funde en hecho propio. p.260

5.2.6. Caducidad

PLACIDO (2004) señala que:

Con respecto al plazo de caducidad, este se produce a los seis meses de conocida la causa por el ofendido. El plazo máximo de cinco años establece el límite temporal mayor para ejercer la pretensión, dentro del cual debe tomarse conocimiento de la causa por el ofendido. p.200

5.3. Causal de violencia física o psicológica

5.3.1. Definición

CORANTE y NAVARRO (2000) nos dan algunas precisiones:

“El daño físico es el resultado material y corporal que presenta la víctima de maltrato, pudiendo ser de diferentes magnitudes. Su precisión es realizada a través de reconocimiento médico. Para efectos legales de considerar la acción como delito o falta se ha establecido que las lesiones que requieran más de diez días de asistencia médica o descanso físico son calificadas como acciones delictivas.

Las lesiones que sólo alcancen asistencia o descanso de diez días se consideran faltas contra la persona: (art. 441 C.P.). El maltrato de obra a otro sin causarle lesión física se considera falta y no delito (art. 442 del C.P.).

La violencia psicológica es aquella que se ejerce mediante' los constantes insultos, la indiferencia, el abandono, la: manipulación, intimidación, mentiras, limitación de acción, humillaciones, verbalizaciones, desvalorizaciones, destrucción de objetos apreciados, exclusión en toma de decisiones y otras conductas caracterizadas por estímulos mortificantes. Son lentas torturas emocionales. p.26

5.3.2. Sevicia

PLACIDO (2004) manifiesta que:

Antes estaba regulada como sevicia; lo que implicaba la existencia de crueldad, inhumanidad, inserisibilidad en el acto ultrajante. Es decir el concepto requería de la presencia de un ánimo ultrajante.

El Decreto Legislativo N° 768 introduce una modificación cambiando la designación de “sevicia” por la “violencia física o psicológica”, que el juez apreciará según las circunstancias. p.197

Así PERALTA (1982) nos aclara que:

El elemento objetivo de la sevicia está constituido por actos de excesiva crueldad que uno de cónyuges infiere al otro, que se manifiestan en las lesiones que se causa al cónyuge, en las brutales relaciones sexuales, en el trato irritado y descortés, la vigilancia inmotivada que un cónyuge ejerce sobre el otro y demás actos que impliquen sadismo refinado.

El origen etimológico de la palabra SEVICIA proviene del vocablo latinos *saeuttas* o *saevitia* que significa crueldad, inhumanidad, insensibilidad. p.259

5.3.3. Condiciones, pruebas y caducidad

UMPIRE (2001) manifiesta que:

Las condiciones para promover el divorcio por esta causal son las siguientes: a) que existan actos de violencia física o psicológica; b) que dichos actos revistan gravedad o sean reiterados; c) que exista ánimo de hacer daño al otro; d) que no se fundamente en hecho propio.

Con relación al aspecto probatorio, puede hacerse uso de todos los medios permitidos por la ley procesal. Siendo decisivas las

certificaciones de las denuncias policiales sobre maltratos físicos que no hayan sido impugnadas, las denuncias sobre violencia familiar que no concluyan en una conciliación y que culminen en sentencia firme, las pericias médico legales .sobre lesiones físicas y los informes médicos sobre el estado de salud mental de la víctima.

La acción caduca a los seis meses de producida la causa, en todo caso a los cinco años. p.121

5.4. Causal de atentado contra la vida del cónyuge

5.4.1. Definición

PLACIDO (2004) señala que:

Es el acto intencional doloso, que realiza un cónyuge contra el otro con el propósito de privarle la vida. Se entiende por atentado contra la vida del cónyuge a la tentativa de homicidio cometido por un cónyuge en agravio de su consorte, que tome peligrosa la vida en común.

El atentado en el Derecho Civil como causal de divorcio o separación, se vinculan con el Derecho Penal. Más la calificación de la tentativa por el juez del divorcio no está sujeta a previo juzgamiento en sede penal. p.211

5.4.2. Fundamento

CORNEJO (1997) revela que:

Con respecto al fundamento de esta causal de divorcio o separación de cuerpos, estaría en una función preventiva de posteriores delitos y en el estado de repudio que suscitaría en la persona de la víctima:

“La ley permite a este consorte un medio para ponerse a cubierto contra nuevos atentados, precisamente de quien está obligado a cuidar su vida y con quien ya no es posible seguir cohabitando; el designio criminal exteriorizando por uno de los cónyuges en agravio del otro, suscita necesariamente un estado de aversión y fundado temor enteramente incompatible con la vida en común”.

p.330

5.4.3. Requisitos, prueba y caducidad

HINOSTROZA (2001) señala que:

Son requisitos para que proceda la demanda la de separación de cuerpos o divorcio por causal de atentado contra la vida del cónyuge:

- a. Que un cónyuge atente contra la vida del otro;
- b. Que se ponga en peligro la vida de ese cónyuge
- c. Que constituya una grave ofensa para el agraviado;

d. Que no se funde un hecho propio.

Está permitido utilizar todo tipo de medios legales de prueba en este proceso. Siendo la prueba más idónea la copia certificada de la sentencia condenatoria recaída en el correspondiente proceso penal y en el que conste el informe médico legal del estado de salud de la víctima.

La acción de divorcio o de separación de cuerpos por esta causal caduca a los seis meses de conocida la, causa por el ofendido; y en todo caso a los cinco años de producido. p.196

5.5. Causal de injuria grave

CORNEJO (1997) señala que:

La noción de injuria es vaga. Injuria es ofensa, menoscabo de un cónyuge por el otro. Cualquier hecho mediante el cual se manifiesta en una ofensa al honor, a la reputación o al decoro de una persona.

La palabra injuria proviene del término latín *in juria* que significa injusto o hecho sin derecho, agravio o ultraje con el fin de deshonar.

Conductas que constituyen injurias graves que haga insoportable la vida en común, tenemos los siguientes:

- Sin mediar separación, cuando el esposo descuida en forma voluntaria y maliciosa su deber de atención a las necesidades de su familia.

- Uno de los cónyuges desatiende al otro en una enfermedad que requiere de su atención permanente.

- Descuido en el trabajo que trae secuela de desatención familiar.

- Incumplimiento de los deberes de asistencia.

- Insultos por teléfono al centro de trabajo.

- Injurias proferidas por afirmaciones contenidas en demandas judiciales declaradas infundadas.

- Ofensas de hecho o violencia física realizada en público.

- Una bofetada de un cónyuge al otro dada en una reunión social.

- Negativa injustificada a la cohabitación para mantener relaciones sexuales, o para relaciones conacionales.

- Atribución calumniosa de un cónyuge a otro, de la comisión de un delito inexistente.

- Repudio de presentarse en público con su cónyuge.

- Negativa de la mujer de llevar el apellido del marido.
- Manifestación de celos constantes, excesivos e infundados.
- Incumplimiento del matrimonio religioso ofrecido inmediatamente del matrimonio civil por parte del marido.
- La demanda de interdicción civil presentada por un cónyuge en contra del otro.
- Insulto de tercero, consintiéndolo el cónyuge.
- Afirmación despectiva o denigrante referida a las costumbres a su forma de ser y de sentir o a su familia.
- Actitudes, palabras, conductas que buscan ofender al cónyuge.
- Amenazas de muerte de un cónyuge al otro.
- Actitudes que demuestren desconsideración y desprecio.
- Humillaciones en público o ante la familia.
- Ausencia de uno de los cónyuges del hogar conyugal sin justificación alguna, sustrayéndose de los deberes de compartir con su cónyuge las horas de descanso.
- Falta de aseo extremo de uno de los cónyuges.

- Imputación de uno de los cónyuges al otro de hechos de extrema gravedad (adulterio, homosexualismo, conductas perversas) de manera maliciosa e infundada.

- Reacciones violentas que no guardan relación con la conducta de uno de los esposos.

- Despreocupación y abandono de la mujer de las tareas domésticas.

- La no visita del, esposo a la cónyuge internada en un hospital.

- La embriaguez habitual.

- Las infidelidades de uno de los cónyuges que no constituyan adulterio.

- Afición por .el juego, que tenga como consecuencia la desatención de las necesidades del hogar.

- Permitir en el lecho conyugal una pluralidad de personas. p.337

5.6. Causal de abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los periodos de abandono exceda de ese plazo.

5.6.1. Definición

PERALTA (1982) manifiesta que:

Consiste en el alejamiento de la casa conyugal o en el rehusamiento de volver a ella por uno de los cónyuges en forma injustificada.

Para que la acción prospere se necesita la concurrencia de tres requisitos indispensables: que el demandado haya hecho dejación de la casa común, que tal actitud sea injustificada que permite suponer que la ha inspirado el designio de destruir de hecho la comunidad conyugal, y que el abandono se prolongue por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda de dos años.

El abandono es una auténtica abdicación, dejación, desatención imputable, de cualquier deber conyugal que los esposos están obligados a cumplir. p.262

PERALTA (1982), señala que:

En el abandono encontramos la presencia de una infracción de deber de hacer vida en común en el domicilio conyugal y también la intención de substraerse del cumplimiento de sus deberes conyugales y familiares, esto es, se, viola los deberes de cohabitación y de asistencia recíproca. p.264

ZANNONI (2006) señala que:

El abandono debe ser necesariamente voluntario. Entonces, el abandono es voluntario cuando no resulta determinado por causas atendibles o ajenas a la intención del cónyuge, no es forzado por las circunstancias, o aparece injustificado y carente de una razonable y suficiente motivación.

Si el cónyuge que se retira del hogar promueve juicio de divorcio, pero luego no acredita las causales invocadas, ese retiro no podrá ser justificado. p.95

5.6.2. Prueba

PLACIDO (2004) refiere que:

La prueba, entonces están referida a los siguientes aspectos:

- a)** Existencia de domicilio conyugal;

b) Alejamiento unilateral del domicilio;

c) Por un período de dos años continuos o alternados.

d) Sin justificación razonable incumpliendo deberes y derechos conyugales y paterno filiales.

Entre las pruebas que tienen importancia gravitante en el establecimiento de esta causal, tenemos a:

a) Certificado de denuncia policial por abandono de del domicilio conyugal y su respectiva investigación.

b) Carta notarial dirigida al abandonante invitándolo a retornar a la casa conyugal. p.215

5.7. Causal de uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el artículo 347.

5.7.1. Definición

CONSEJO INTERAMERICANO DE SEGURIDAD (1973), afirma que:

Las drogas se clasifican entre grandes grupos narcóticos, alucinógenos, estimulantes.

Los NARCOTICOS son drogas que producen torpeza somnolencia,

euforia y estupor, a la vez alivian el dolor. También se puede considerar al alcohol como un narcótico. Los narcóticos pueden ser fuertes, suaves y sedantes o depresivos. Entre los narcóticos suaves tenemos: marihuana, hachis, kit, Demerol, codeína. Los narcóticos fuertes son: opio, heroína, morfina. Los narcóticos sedantes o depresivos: Fenorabita, otros barbitúricos, Darvón, tornacina, alcohol, píldoras para dormir y tranquilizantes anti-histaminicos.

Los ALUCINGENOS son drogas que producen imágenes y sonidos, juntamente con sensaciones físicas de objetos que no se encuentran presentes o bien distorsionando a los que realmente están presentes. Son alucinógenos: L.S.D. (Ácido Lisérgico Dietelarmida), STP, mescalina (Peyote), DMT Y psicocibina.

Los ESTIMULANTES son sustancias que aumentan el metabolismo del cuerpo. Son estimulantes: Anfetaminas, píldoras vigorizantes, dezadrina, píldoras dieticas, metadrina, benedrina y cocaína. p.2

Para CORNEJO (1997) señala que:

El uso habitual de tales sustancias no puede ser considerado como una dolencia corriente, sino como una falta; que aunque no sea fisiológicamente contagioso, encierra el eminente peligro de que el

otro cónyuge lo adquiriera; y que, por último, este tiene derecho a negarse a la cohabitación en resguardo de la propia seguridad y para impedir la procreación del proletariado, aparte de que la curación de la toxicomanía no depende generalmente de la asistencia empírica aunque solicita, que el cónyuge inocente puede prestar el vicioso. p.332

5.7.2. Requisitos

CORNEJO (1997) afirma que:

Son requisitos para interponer la acción:

- a) El que uno de los cónyuges consuma drogas alucinógenas o sustancias que puedan generar toxicomanía.
- b) Que este uso sea justificado no prescrito por el médico.
- c) Que represente un peligro para el otro cónyuge y la prole.
- d) Que haga insoportable la vida en común.

Son condiciones para que se de esta causal.

- a) El uso habitual de drogas (continuo y permanente). El uso eventual o esporádico no es causal.
- b) El uso de drogas sea injustificado. Si se usa por razones

terapéuticas o por prescripción médica, no es causal de divorcio. p.335

5.8. Causal de enfermedad grave de transmisión sexual

LEY N° 27495 (2001), manifiesta que:

Se ha variado el inciso 8 del artículo 333 del Código Civil, regulando la "enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio", sustituyendo el tenor anterior que se refería a "enfermedad venérea" grave contraída después de la celebración del matrimonio. p.1

ENCICLOPEDIA DE LA SEXUALIDAD (2010), señala que:

Las enfermedades de transmisión sexual (ETS) son enfermedades de naturaleza infecciosa o parasitaria en las que la transmisión a través de la relación sexual tiene una importancia epidemiológica, aunque en algunas de ellas este no sea el mecanismo de transmisión primario o exclusivo.

El concepto de enfermedades de transmisión sexual ha sustituido al de enfermedades venéreas, que se usó hasta finales de los años setenta y se refiere no solo a las clásicas enfermedades venéreas, sino que incluyen otras que suelen clasificarse según el agente que las causa: bacterias, virus, protozoos, hongos o artrópodos.

p.44

ENCICLOPEDIA DE LA SEXUALIDAD (2010), señala que:

Entre las enfermedades de transmisión sexual tenemos: trocomoniasis, pediculosis (ladillas), gonorrea, linfogranuloma, sífilis, herpes genital, condilomas, infección VIH (SIDA), chancro blando. p.59

MALLQUI (2005) señala que:

El juez no sanciona el divorcio si la enfermedad contraída no es grave o es rápidamente curable, a menos que se pruebe que constituye el resultado de una infidelidad, en cuyo caso, lo que se sancionará es el adulterio.

La razón de su inclusión como causal de divorcio o separación de cuerpos es profiláctica, ya que a la ley le interesa impedir la convivencia conyugal del enfermo con uno sano.

Sumamente contagiosa y peligrosa, es hereditaria y puede generar una prole tarada o enferma. El fundamento de esta causa se encuentra en la infracción del principio eugénico y también del deber de la fidelidad. p.534

5.9. Causal de homosexualidad sobreviniente al matrimonio.

RAMOS (2002) señala que:

Homosexualismo es la atracción intensa de un hombre o una mujer por otra persona de su mismo sexo. Este puede ser activo o pasivo. Sera pasivo cuando el homosexual asume el papel femenino en las relaciones sexuales y eróticas, manifestando en todos sus actos un comportamiento femenino. El homosexual será activo cuando asume el comportamiento de un hombre en las relaciones sexuales y eróticas. p.150

RAMOS (2002) afirma que:

Existen diferentes tipos de homosexuales. Así tenemos:

El AMANERAMIENTO que es el comportamiento y modales propios del otro sexo.

El BISEXUALISMO, que es la característica sexual por la cual una persona se siente atraída y mantiene relaciones sexuales con personas de ambos sexos, indistintamente.

El LESBIANISMO (conocido también como SAFISMO o TRIBALISMO), que es la atracción de tipo sexual que tiene una mujer por otra de

su mismo sexo.

La PEDERASTIA, que es la relación sexual con niños de ambos sexos.

El TRAVESTISMO es aquella característica que presentan algunos hombres que se visten y actúan como mujeres, esto debido a su deseo de parecerse físicamente al sexo opuesto. Pudiendo vestirse y aparentan ser hombres normales durante el día, transformados en mujeres muy femeninas por las noches.

El TRANSEXUALISMO es aquella característica que presentan algunos homosexuales de cambiar definitivamente su apariencia natural para adoptar el sexo que consideran ellos les corresponde a su estado mental. Así los transexuales hombres se someten a operaciones quirúrgicas para tener órganos sexuales femeninos, sometiéndose a tratamientos hormonales y se implantan prótesis y siliconas intramuscularmente para aparentar las formas femeninas. p.155

CORNEJO (1997) señala que:

Decía que, dada la naturaleza de la unión matrimonial, de la que cúpula sexual entre un hombre y una mujer normales resulta elemento esencial, se puede pensar para el cónyuge normal o sano resulta

intolerable la intimidad con una persona homosexual, cuya anómala o vicio no existía cuando se casó. p.340

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

MALLQUI (2005) señala que:

La génesis de esta causal se encuentra en ciertas legislaciones antiguas y en el Derecho Canónico que habla de vida criminal e infamante lo que constituía una injuria de tal gravedad que daba lugar a la acción de separación de cuerpos. p.536

CORNEJO (1997) dice que:

La infamia derivada de la pena y la moralidad y desarreglo que el delito implica en la conducta, serán un obstáculo a la felicidad del matrimonio con quien hubiera delinquido y hechoso acreedor el castigo social. p.349

CORNEJO (1997) señala que:

En el caso de acciones delictivas cometidas antes de celebrado el matrimonio y sentenciados dentro del mismo, se deberá de precisar si dicho acto delictivo fue conocido por el cónyuge

previamente al matrimonio. Si este es el supuesto, entonces no puede invocar esta causal el cónyuge que conocía el delito antes de casarse.

Cuando el delito cuente con condena anterior; a la celebración del matrimonio es procedente la acción de anulación del mismo basado en la ignorancia de algún defecto sustancial del cónyuge.
p.253

MALLQUI y MOMETHIANO citado por UMPIRE (2001), afirman que:

El que es condenado por sus actividades políticas, no Es un criminal y su actuación en muchos casos puede estar inspirada por móviles más bien patrióticos y altruistas que por designios criminales.
p.544

Comentario de la autora:

En nuestro país el divorcio sanción está reglamentado como el castigo que debe recibir el cónyuge culpable que ha dado motivos para el divorcio, fundándose en el incumplimiento grave o reiterado de los deberes conyugales imputables a uno o ambos cónyuges. Necesitando para su configuración indagar en efecto si la causa imputada por un cónyuge al otro resulta fundada, teniendo como premisa ideológica el

hecho de que el divorcio es una situación excepcional, y que el matrimonio debe prevalecer por el interés social involucrado en el matrimonio, por ello el legislador tiene la facultad de establecer las causas inculpatorias o subjetivas que afecten gravemente la relación conyugal y que legitimen la disolución del vínculo.

Desde nuestro punto de vista debe existir un divorcio donde tenga como base axiológica la autonomía de la voluntad y el libre desarrollo de la persona, en donde el Estado no puede pretender imponer sus intereses sobre los de la persona individualmente considerada.

SEXTO SUBCAPÍTULO: DIVORCIO REMEDIO

6.1. Doctrina del divorcio remedio

MALLQUI (2005) señala que:

El divorcio como remedio permite entender la existencia de crisis dentro del matrimonio y la posibilidad de ponerle fin mediante el. Una manera de entender el divorcio es considerado como remedio, como salida de un conflicto conyugal en el que no pueden, no saben o no quieren asumir el proyecto existencial, de naturaleza ética, que la unión matrimonial propone. p.560

Nuestra legislación sobreentiende al divorcio remedio como el fracaso

matrimonial el cual se puede plantear al órgano jurisdiccional por voluntad de ambos cónyuges (causal separación convencional y divorcio ulterior).

ZANONNI (2006) afirma que:

Con esta nueva composición de causales se redimensiona el divorcio como remedio en nuestra legislación, ya que causales estarían sustentadas en la visión del divorcio como sanción y 3 causales se orientarán por el divorcio como remedio.

En la teoría del “divorcio remedio” por mutuo acuerdo por voluntad unilateral cesa la convivencia en forma definida, buscándose poner fin a un matrimonio que ya estaba roto aunque subsista. El divorcio-remedio no indaga en el porqué del fracaso conyugal, ni en quien es imputable de tal hecho, lo que importa es que existe ruptura entre los casados. Es objetiva en el sentido de que no implica juzgar las causas del fracaso matrimonial. p.120

6.2. Quiebra matrimonial.

ZANONNI (2006) afirma que:

Las crisis matrimoniales son una realidad que ningún legislador puede

dejar de lado. Frente a ellas la doctrina ha tomado posiciones irreconciliables. Para unos, destruye la unidad familiar. Para otros, es un mal necesario o un remedio adecuado para que el individuo pueda desarrollarse plenamente" en la sociedad sin hacer daño a los seres que le rodean y por ende a la colectividad.

Este fracaso matrimonial, se conoce en la doctrina del divorcio remedio con diversos nombres. Se habla así de quiebra, fracaso, fin, destrucción o desquicio matrimonial. p.125

Como dice CRUZADO (1978):

“No es la mano de la ley la que rompe el matrimonio, es la justicia la que sanciona una ruptura ya consumada: sustituye la realidad a la ficción; declara la verdad, para evitar el engaño”. p.228.

6.3. Separación convencional y divorcio ulterior y después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio, y divorcio ulterior.

LEY N° 27495 (2001), afirma que:

Regulado en inciso 13 del artículo 333 del Código Civil Peruano, la separación convencional, convertible luego de seis meses en

divorcio absoluto, es una casual que está inmersa dentro de la corriente doctrinaria del divorcio remedio. p.2

CORNEJO (1997), señala que:

El mutuo disenso significa que los cónyuges, sea por haberse producido una de las causales específicas (que sin embargo no desean ventilar en los tribunales) o simplemente por el hecho de que difieren en el modo de pensar y de sentir, esto es, por incompatibilidad de caracteres, deciden que no les es posible continuar de cohabitación y solicitar la autorización judicial para exonerarse mutuamente de los deberes de lecho y habitación.

En este proceso no se discute las causas que originan la separación, no se busca quien es el culpable de dicha situación. Simplemente se busca remediar una situación de desavenencia, sin entrar en el análisis de la misma. p.360

6.4. Causal de imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.

DIARIO DE DEBATES DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA (2001), afirma que:

La incorporación de esta causal en la legislación peruana fue fruto del apresuramiento y del ineficiente debate legislativo y político.

Ninguno de los proyectos anteriores a la modificación establecida en la Ley 27495 contemplaron esta causal, ni los presentados por la Comisión de Reforma de Códigos de la Mujer y Desarrollo humano, ni los de la Comisión de Justicia. Produciéndose su incorporación en pleno debate legislativo. p.25B

VARSI (2004) señala que:

Es una causa objetiva en la concepción del divorcio remedio. Es objetiva en el sentido de que no implica juzgar las causas de la imposibilidad de hacer vida en común, sino tan solo su constatación fáctica.

Se relaciona esta causal con la existencia de una incompatibilidad de caracteres. Incompatibilidad significa repugnancia que tiene una cosa para reunirse con otra. Mientras que carácter es el modo de ser de un individuo, y su forma de reaccionar ante determinadas situaciones.

Incompatibilidad de caracteres es aquella situación en las que los cónyuges ya no mantienen una relación estable y equitativa. Determinada por diversos factores: psicológicos, funcionales o por la falta de responsabilidad conyugal, económica o sexual y también religiosa, como la diversidad de credos. p.90

ZANONNI (2006) determina que:

Son elementos de la causal de separación de cuerpo divorcio por

imposibilidad de hacer vida en común

- a) Existencia situaciones de hecho de las que se deduzca una imposibilidad de los cónyuges de hacer vida común.
- b) El ser manifiesta y permanente esta imposibilidad.
- c) Que sea insoportable la vida en común. La mera desavenencia, desacuerdo, discrepancia o disconformidad no es suficiente (debidamente probada en un proceso judicial).
- d) Que este acreditada esta imposibilidad de vida en común de los cónyuges en un proceso previo con sentencia firme. p.142

SÉTIMO SUBCAPÍTULO: LEGISLACIÓN COMPARADA

7.1. Argentina

7.1.1. Definición

AZPIRI (2005), manifiesta que:

El divorcio es la separación de dos personas que se encontraban unidas en matrimonio, por sentencia judicial.

Es la forma como La Ley da respuesta a un conflicto, fracaso o perturbación matrimonial. p.50

7.1.2. Antecedentes:

BELLUSCIO (1993), señala que:

Reseña que hasta la sanción del Código Civil, el divorcio estuvo regido en nuestro país por la legislación canónica. El Código no introdujo innovaciones fundamentales, pues continuaron sometidos a la legislación canónica. En esos casos correspondía a los jueces eclesiásticos entender en las causales de divorcio (art. 201) y a los jueces civiles conocer de todos los efectos civiles del divorcio.

La ley de matrimonio civil adoptó el régimen del divorcio sanción, de tal modo que sólo podía ser decretado judicialmente sobre la base de alguna de las causales determinadas en la ley, las cuales se fundaban exclusivamente en la culpa de uno de los esposos (art. 67)

La reforma introducida por la Ley N° 17711 en 1968, al admitir en el art. 67 bis, ley matrimonio civil, que el divorcio se decretase a petición conjunta de los esposos cuando existieran causas graves que hiciesen imposible la vida en común, implicó adscribirse al régimen de divorcio remedio, ya que no necesariamente esas causales debieran configurar culpa de alguno de los esposos.

Luego la ley 23515, de 1987, añadió causa invocadas por uno de los esposos que no necesariamente implican la culpa del otro (art.

203) y la separación de hecho (art. 204) lo que amplía las posibilidades del divorcio remedio. p.189

7.1.3. Separación y Divorcio vincular

7.1.3.1. Definición

BELLUSCIO (2002) manifiesta que:

Tanto la acción de separación personal como la de divorcio constituyen un derecho personalísimo de los cónyuges, el efecto común de ambas acciones es el cese del deber de cohabitación, es decir que cada cónyuge fijará nueva residencia.

Además de esto, la separación y el divorcio, disuelven la sociedad conyugal de pleno derecho con efecto retroactivo al día de la notificación de la demanda. p.78

7.1.3.2. Diferencias

BELLUSCIO (2002), manifiesta que:

La separación produce el estado de separado, el divorcio en cambio producirá el estado de “divorciado” y con ello, el divorciado o divorciada recuperará su aptitud nupcial. Es decir que en el caso de la separación matrimonial, con la sentencia: se interrumpe la

cohabitación pero no se disuelve el vínculo Cesará también la vocación sucesoria entre los cónyuges.

- Para iniciar la separación personal bastarán dos (2) años desde el matrimonio, en cambio para la acción de divorcio deberán haber transcurridos tres (3) años desde la fecha de celebración del matrimonio.
- El divorcio vincular (divorcio ad vinculum) restablece la aptitud nupcial, agotada con la celebración del matrimonio, permitiendo un nuevo casamiento y engendrar hijos que serán legítimos. No así la separación personal o divorcio no vincular, en el cual el cónyuge no readquiere la aptitud nupcial.
- Para los cónyuges separados cesará el deber de cohabitación, se limitará la asistencia familiar, ambos cónyuges deberán contribuir al mantenimiento de los hijos en proporción a su fortuna.

En definitiva, la legislación se ciñe a delinear normativamente la nueva situación, regulando los distintos tipos de divorcio, desde que resulta extraño al Derecho cualquier intento de solución del conflicto mismo que ha generado el fracaso matrimonial. p.85

7.1.3.3. Tramite de divorcio según el nuevo Código Civil

– Ley

AZPIRI (2005), señala que:

El divorcio por presentación conjunta (Bilateral) o Unilateral a pedido de uno de los cónyuges, son las figuras aceptadas por el nuevo Código Civil.

- No exige el requisito de que ambos cónyuges estén de acuerdo en divorciarse.
- No es necesario probar las causales del divorcio ni aclarar motivos.
- La demora de este proceso es entre 1 y 3 meses.
- Desaparecen los plazos y las causas.
- No hay que demostrar ante un juez quién tuvo la culpa del fracaso matrimonial ni tampoco estarán obligados a hacer una terapia para recuperar la relación.
- Alcanza con que uno de los dos decida romper la pareja.

- Se debe elaborar un plan y presentarlo ante el juez, proponiendo cómo se organizará la vida familiar desde entonces: los gastos, la vivienda, los hijos, las deudas, etcétera. La otra parte de la pareja podría enterarse de tal decisión, al recibir la notificación judicial. p.105

AZPIRI (2005) manifiesta que:

Con la sentencia de Divorcio dictada por el juez, los ex - cónyuges adquieren la posibilidad de contraer nuevo matrimonio.

Con el nuevo Código se elimina el requisito de tres años para solicitar el divorcio, Art 435. Se Elimina la necesidad de invocar una causal. Se incorpora la compensación económica bajo un parámetro de solidaridad familiar. No existe culpabilidad por infidelidad.

Para iniciar un trámite de Divorcio será suficiente que uno sólo de los cónyuges manifieste su voluntad de divorciarse, sin necesidad de que exista mutuo acuerdo ni transcurra un plazo mínimo desde la celebración del matrimonio. Quien desee separarse no tendrá necesidad de acreditar la causa: la infidelidad, ya no es causal de divorcio.

Quien desee divorciarse deberá presentar una propuesta que regule los efectos de la separación (los gastos, la vivienda, las deudas). Y si tiene hijos deberá además presentar ante la Justicia un plan de parentalidad, en el que especifique las modalidades bajo las cuales desempeñarán el cuidado de los chicos. Para aprobar el plan, el juez deberá escuchar si los hijos están o no de acuerdo con esa propuesta, o proponen algo distinto. No es el juez el que va a resolver en el proceso de divorcio las contiendas que se susciten, si no se ponen de acuerdo con la propuesta de separación, esto va a dar lugar a un proceso judicial contencioso con partes, con pretensión y controversia por la vía y forma que corresponda.

El Código señala que aunque se contemple un acuerdo entre los peticionantes del divorcio bilateral, este no obliga al juez, quien mantiene la atribución de no aprobar ese acuerdo cuando considere que afecta gravemente los intereses de los integrantes de la familia. Puede ocurrir que los cónyuges estén de acuerdo en el convenio regulador y que el juez no esté de acuerdo y no lo apruebe. p.125

7.1.3.4. ¿Cuánto tiempo tarda un divorcio?

BELLUSCIO (2002) señala que:

Un divorcio de mutuo acuerdo tramitado en Estudio de Divorcios, demora entre 1 y 3 meses. Igualmente dependerá de la actividad del Juzgado donde tramite el mismo. p.187

7.2. Brasil

7.2.1. Definición

LOBO (2008) señala que:

El matrimonio introducido en Brasil en la época del Imperio se regirá por las normas de la Iglesia Católica y el mayor dogma se refería a su indisolubilidad. Incluso en los casos en que autorizó la “aquarum quoad thorum et habitationem”, no hubo interrupción del vínculo matrimonial. Lo que pasó fue sólo la separación de cuerpos.

Con la República y de la secularización del Estado a través del Decreto 119-A 7 de enero de 1890, llegó al instituto boda perder carácter confesional.

El matrimonio civil se introdujo en Brasil en 1890, y el Decreto 181 de 24 de enero de 1890, que no aborda la disolución del matrimonio, sino que dispuso la separación de cuerpos (también llamados

divorcio, a diferencia de la “quoad aquarum thorum et habitationem”, que se rige por las leyes de la Iglesia). p.57

7.2.2. La separación causas aceptable de cuerpos:

- El adulterio;
- Malos tratos o lesiones graves;
- Abandono voluntario del hogar conyugal por dos años continuos;
- Consentimiento mutuo de los cónyuges, si se casaron hace más de dos años.

7.2.3. Propuestas se presentaron sin éxito.

LOBO (2008), manifiesta que:

En el Código Civil de 1916 se introdujo la separación (judicial o amistosa) como una manera de poner fin a la alianza matrimonial. La separación de la sentencia sólo se autorizó la separación de los cónyuges, poniendo fin al régimen de propiedad. Pero el vínculo matrimonial se mantuvo.

La lista exhaustiva de las causas de la separación se repite: el adulterio, intento de asesinato, los malos tratos o lesiones graves y abandono voluntario del hogar conyugal (artículo 317). Se mantuvo el divorcio por mutuo consentimiento (art. 318).

Así que este instituto creado en 1916 no era más que el divorcio se rige por el Decreto n. 181/1890, pero con otra nomenclatura. Según Silvio Rodrigues:

"La palabra" separación "se introdujo en la legislación brasileña con el Código Civil de 1916. Decreto n. 181/1890, que estableció entre nosotros el matrimonio civil, el divorcio todavía se utiliza la expresión, aunque no admitido en el sentido de romper el vínculo matrimonial. Con el fin de que el Código Civil, tuvo cambios menores, nada innovó la ley anterior, a menos que el nombre de la institución". p.89

BARBOSA (2008), señala que:

El divorcio fue instituido oficialmente con la enmienda constitucional número 9, de 28 de junio de 1977, regulado por la Ley 6515 del 26 de diciembre de ese año. La llamada Ley de Divorcio vino a designar un divorcio ya la separación judicial por el que se deroga el Capítulo I y parte del Capítulo II del Título IV del Código Civil de 1916 (artículos 315-328) frente a la disolución del matrimonio y de la Sociedad de Protección Individual y niños. La ley establece el tipo de divorcio-conversión, es decir, después de separado legalmente durante tres años, la pareja podría aplicarse para la

conversión de la separación en divorcio. También abrió la posibilidad del divorcio directo, pero sólo para parejas separadas en vigor durante más de cinco años, el 28 de junio de 1977. Cabe señalar que el divorcio era permitido sólo una vez. p.78

PEREIRA (2007), afirma que:

La Federal 1988 Constitución, en su art. 226, párrafo 6, cambió profundamente el divorcio: reduce el periodo de conversión de tres años a un año; Admitió divorcio derecho en cualquier momento y no sólo para las separaciones de hecho antes de la CE N° 09/77; reducido de cinco a dos años, la separación de hecho de tiempo y no poner límites en el número de divorcios, que fue limitado por el artículo 38 de la Ley 6.515 / 77 una sola vez. Art. 226. (...) 6. El matrimonio civil puede ser disuelto por divorcio, después de la separación legal previa para más de un año en los supuestos previstos por la ley, o probada separación de hecho por más de dos años.

Con 11.441 Ley de 4 de enero de 2007, el divorcio y la separación consensual pueden ser requeridos por la vía administrativa, es decir, no es necesario entrar con una demanda con el propósito, simplemente asistir a unas notas de notario y presentar la solicitud.

Tal una instalación sólo es posible cuando la pareja no tiene hijos menores de edad o discapacitados.

Enmienda Constitucional Nº 66/2010 trajo cambios significativos en el inciso 6 del artículo 226 de la brasileña Constitución. De acuerdo con la regla anterior, el divorcio sólo puede tener lugar cuando la pareja ya se separaron legalmente durante más de un año o separado de hecho de más de dos años. Con la modificación, el único factor esencial es la sola discreción de uno o ambos cónyuges.

En promedio, en la actualidad los matrimonios que terminan en divorcio duran un promedio de diez años. Si las bodas son consideradas sin divorcio, la duración media de los matrimonios es de unos 25 años. 66% de los matrimonios duran para siempre. En el 70% de los casos, que presenta una demanda de divorcio es la mujer. Datos 2.008 divorcios en Brasil aumentó un 200% en 23 años, con un divorcio cada cuatro matrimonios. p.126

BARBOSA (2008), manifiesta que:

En 2007, se presentó el PEC 0028/2010, que, después de promulgada, se convirtió en la Enmienda Constitucional 66/2010 simplificar el divorcio en Brasil, lo que elimina la necesidad de time-lapse

(separación legal previa para más de una separación año o comprobada de hecho, durante más de dos años) para el decreto de divorcio. Por lo tanto, además de ser más fáciles de divorcio, se hizo más fácil para que una persona divorciada, casarse de nuevo.

El Estado de São Paulo fue el matrimonio más simplificado a un divorciado, sólo que asistir a un notario con el registro del divorcio con el fin de ser capaz de volver a casarse. p.99

7.2.4. Ley brasileña del divorcio

Según, PEREIRA (2007):

Los divorcios brasileños los administra el Brazilian Federal Supreme Court (Tribunal Supremo Federal de Brasil, la única autoridad capaz de declarar el divorcio). Cuando los papeles de divorcio se presentan ante el tribunal un año de separación comienza lo que hace que un divorcio finalice. Para finalizar el divorcio, el demandante debe tener el decreto final certificado por la Civil Registry Office (Oficina de Registro Civil). p.106

7.2.5. Reconocimiento

PEREIRA (2007), afirma que:

Los tribunales estadounidenses generalmente reconocen que los divorcios brasileños proporcionan que ambas partes den el aviso

adecuado (servido correctamente) y que por lo menos una de las partes estuviera viviendo en Brasil durante el proceso de divorcio.

p.124

7.2.6. Divorcio Brasileño de la Ley de Matrimonio Común

BARBOSA (2008), manifiesta que:

Brasil reconoce el matrimonio como derecho común si la pareja ha estado viviendo juntos durante más de dos o tres años y se considera una unión estable por el tribunal (particularmente si la pareja tiene hijos). Bajo la ley brasileña las parejas consideradas que tienen un matrimonio de derecho común son legalmente responsables y deben pedir el divorcio, aunque nunca se hayan casado legalmente. p.150

7.2.7. Cambio en Ley Brasileña Facilita el Divorcio

PEREIRA (2007), determina que:

La decisión del Presidente Luiz Inácio "Lula" da Silva de firmar una nueva ley que regula las separaciones matrimoniales permitirá agilizar los trámites de divorcio en el Brasil, que recientemente ha visto un incremento en las rupturas de matrimonios.

La nueva ley firmada por Lula –él mismo divorciado– hace que divorcios, separaciones, inventarios y separaciones de bienes

puedan ser simplemente registrados en una notaría, sin participación alguna del sistema judicial.

La nueva ley contempla que el divorcio se pueda efectuar por medio de escritura pública, si no existe conflicto entre las partes que deberán estar acompañadas de sus abogados.

Diversas organizaciones pro-familia han planeado protestar la decisión del Presidente, aduciendo que la nueva ley "hace del divorcio un proceso tan sencillo, que le quita relevancia al valor que el estado le da al matrimonio como institución básica de la sociedad". p.171

7.2.8. Consecuencia

MONTEIRO (2007) dice que:

Así como matrimonios, divorcios experimentaron un alto. Según el IBGE, el número de separaciones judiciales y divorcios va en aumento. De 1993 a 2003, el volumen de las separaciones se incrementó de 87.885 a 103.529 y 94,896 divorcios a 138.676 (o 17,8% y 44%, respectivamente). Hubo un alto al 15,5% en 2005 en comparación con 2004. Las consecuencias de una vida conyugal arruinada van desde lo físico a lo emocional, no sólo a la pareja, sino también de los que le rodean.

El matrimonio ha indicado el aumento de peso, pero los estudios dicen que el divorcio también puede aumentar significativamente el peso corporal. Pero esta no es la única consecuencia, un estudio en Chicago y con la participación de 8.652 personas con edades comprendidas entre 51 y 61 años, encontró que se divorció son 20% más propensos a desarrollar enfermedades crónicas como el cáncer, la los que nunca se casó.

Si la pareja sufre psicológicamente y físicamente, los niños no están ilesos. Por lo tanto, debido a los niños allí, y más o menos, de acuerdo a varios factores, entre ellos la resolución muy favorable de la separación de los padres, la edad de los niños y su nivel de desarrollo. Pocos niños muestran que se sentían aliviados por la decisión del divorcio. A la edad de 8 a 12 años, en general, el niño reacciona con conexión ira de uno o ambos padres, ya que causaron la separación. A veces demuestra la ansiedad, la soledad y sentimientos de humillación por su propia impotencia ante lo que sucedió. El rendimiento escolar y las relaciones con los compañeros pueden tener pérdidas en esta etapa. Ya los adolescentes sufren de divorcio a menudo con la depresión, la ira intensa o rebelde y comportamiento desorganizado. p.57

7.2.9. Resumen

En el Brasil después de varios movimientos y reclamos sociales fue aprobada la Ley de Divorcio en 1977, la misma que tiempo después fue objeto de cambio. El objetivo del cambio o reforma de dicha ley fue facilitar el procedimiento y abreviar el sufrimiento de aquellas personas que ansiaban poner fin a su matrimonio y buscar en nuevas relaciones la construcción de otra familia. Así se abrió paso al derecho de búsqueda de la felicidad, una vez que se mostró que tal felicidad, no siempre está en la duración del vínculo matrimonial, sino que muchas veces ocurre que al final del matrimonio, éste se convierte en una pesada carga para los cónyuges y para la sociedad misma. Entre tanto, fue aprobada una propuesta de enmienda constitucional N° 28/2009 por el Senado Federal que dio nueva redacción al Art. 226, párrafo 6° de la Constitución Federal Brasileña, que debía aplicarse de forma inmediata sin necesidad de reglamento alguno.

7.3. México

7.3.1. Definición

BAQUEIRO (1994), señala que:

Antes de la Ley de Relaciones Familiares expedida en el puerto de Veracruz por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Venustiano Carranza, el 12 de abril de 1917, el matrimonio era un

lazo jurídico indisoluble, pues sólo se autorizaba por el Estado el divorcio en cuanto al lecho y a la habitación (separación de cuerpos), pero dejaba vivo el matrimonio y no permitía a los divorciados contraer otro. p.45

7.3.2. Clases según Código Civil de 1982

FERNANDEZ (1947), manifiesta que:

El Código Civil de 1928, hasta antes de su reforma del 3 de octubre de 2008, además de permitir, como hasta ahora, la disolución del matrimonio, establecía tres clases de divorcio, a saber:

- El divorcio administrativo ante el Juez del Registro Civil, aún vigente, en el que se requiere que los esposos sean mayores de edad, tengan más de un año de casados, sin hijos vivos o concebidos y de común acuerdo hayan liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron.
- El divorcio judicial denominado voluntario o de mutuo consentimiento, que procedía cuando sea cual fuere la edad de los cónyuges, y habiendo procreado hijos, estaban de acuerdo en disolver el vínculo conyugal, para lo cual celebraban un convenio que sometían a la aprobación del Juez de primera

instancia para regular las relaciones jurídicas que persistían disuelto ese lazo.

- El divorcio judicial contencioso o necesario, que podía demandarse por el cónyuge inocente cuando el otro había incurrido en alguno de los supuestos enunciados en el entonces artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal y que se consideraban como causas de divorcio. p.78

BRUGI (1946), señala que:

Ahora bien, con motivo de la reforma verificada mediante decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 3 de octubre de 2008, el legislador local del Distrito Federal conservó la posibilidad de que los cónyuges se divorcien administrativamente y derogó tanto las disposiciones que preveían el divorcio necesario, como el artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal, que fijaba el divorcio por mutuo consentimiento; al mismo tiempo instituyó el divorcio sin expresión de causa, el cual se distingue por un régimen de fácil paso a la disolución del vínculo matrimonial, pues para acceder a él, es suficiente la solicitud unilateral de uno de los cónyuges a quien se le libera de la carga de expresar la

causa que generó esa petición a la que, por regla general, el Juez habrá de acceder.

Para considerar la adición de ese tipo de divorcio al sistema jurídico del Distrito Federal, el legislador partió de la base de que en los juicios en que se demanda el rompimiento del vínculo matrimonial las partes sufren un desgaste mayor que trasciende, incluso, a los hijos y al resto de la familiar; de ahí que, ante la necesidad de evitar que ese proceso erosione mayormente el núcleo familiar y con la finalidad de evitar enfrentamientos entre personas y familiar que alientan entre ellos odio, violencia, egoísmo y acciones maliciosas, lo que suele trascender al equilibrio anímico no tan sólo de los hijos, sino también de los miembros que integran ese núcleo familiar, se resolvió incorporar ese tipo proceso a la codificación local. p.89

FERNANDEZ (1947), señala que:

Así surgió la posibilidad, para el Distrito Federal, de que los cónyuges pudieran acudir ante los órganos jurisdiccionales, a pedir de manera unilateral y de forma libre, la disolución del vínculo matrimonial, sin descuidar en forma alguna las obligaciones derivadas del matrimonio. p.99

7.3.3. Requisitos

BRUGI (1946), señala que:

De acuerdo al artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal, al presentar la demanda de divorcio, se debe señalar:

- La designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores.
- Las modalidades por las cuales el progenitor que no tenga la guarda y custodia podrá ejercer su derecho de visita.
- El modo de atender las necesidades de los hijos, es decir, monto, forma y lugar de pago de la pensión alimenticia.
- Designación del cónyuge que usará el domicilio conyugal.
- La administración y liquidación de la sociedad conyugal (para los casados bajo este régimen, que se conoce también como bienes mancomunados)
- Si el matrimonio fue bajo separación de bienes, la compensación que recibirá el cónyuge que se dedicó preponderantemente al hogar (Código Civil para el Distrito Federal, artículo 266, 267 y subsiguientes). p.107

7.3.4. Causales de divorcio.

FERNANDEZ (1947), da a conocer que:

Siguiendo la doctrina más generalizada, clasificamos las causales de divorcio que consigna el Código Civil para el Distrito Federal, de conformidad con la propuesta del maestro Rafael Rojina Villegas, en:

- Causales que implican delitos en contra del otro cónyuge, de los hijos o de terceros.
- Causales que constituyen hechos inmorales.
- Causales violatorias de los deberes conyugales.
- Causales consistentes en vicios.
- Causales originadas en enfermedades.
- Causales que impliquen el rompimiento de la convivencia. p.123

7.3.5. Clases

ROJINA (2007), señala que:

7.3.5.1. Divorcio sanción

En éste se supone que la causa es una violación grave a los deberes del matrimonio (hay agravio de un cónyuge para con el otro), y el

divorcio sanción que se aplica al cónyuge culpable; por ello, la acción corresponde al cónyuge inocente, quien es libre de ejercitarla, perdonar o permitir que la acción prescriba. Son:

- Adulterio.- Consiste en la relación sexual (acceso carnal) que uno de los esposos tiene con una persona distinta de su cónyuge. Esta causal corresponde a la violación del deber de fidelidad que se han de guardar los esposos. Adulterio como causal de divorcio. para su actualización no se requiere reunir los requisitos o condiciones que establece el código penal (legislación del estado de México).
- Injurias Graves.- Consiste en toda expresión o acción ejecutada para manifestar desprecio a otro. Esta causal viola el derecho al buen trato y la cortesía que debe prevalecer en toda relación humana, y con mayor razón entre personas que hacen vida en común. Queda a juicio del juez la calificación de la gravedad de la injuria, que puede expresarse con palabras o actitudes. Divorcio necesario. cuando se ejerce la acción relativa con base en la causal de injurias graves, corresponde a ambos cónyuges aportar todos los elementos de convicción que permitan al juzgador examinar tanto su existencia como su gravedad.

- **Sevicia.-** Consiste en la crueldad excesiva que implica la molestia cruel, constante y reiterada de un cónyuge sobre el otro, y que provoca en éste sufrimiento, miedo angustia, humillaciones entre otras afecciones, las cuales sin duda son forma de maltrato. Menores que mediante testimonios y que pese a no ser ofrecido con las formalidades de ley, debe valorarse cuando se desprenden circunstancias que demuestran que el ambiente familiar no es el propicio para su desarrollo integral, como ocurre en el divorcio por sevicia, en observancia a los principios de la verdad procesal, humanización de la justicia judicial y del interés superior del menor (legislación del estado de México).
- **Amenazas.-** Son la expresión oral o escrita que pretende atentar contra la libertad y seguridad de las personas. Mediante ellas se dan a entender, con actos o palabras, que se quieren hacer mal al otro o a sus seres queridos, ya sea poniendo en peligro su vida, su integridad personal o sus bienes, igualmente constituyen una violación al deber de convivencia inherente al matrimonio, divorcio, las amenazas como causal del, deben ser graves (legislación del estado de Jalisco).

- Abandono.- Es el hecho de dejar al desamparo a la persona (cónyuges e hijos) incumpliendo las obligaciones derivadas del vínculo conyugal o filial. El abandono del domicilio por más de seis meses sin causa justificada es causal de divorcio. Si hay una causa para la separación (enfermedad grave que obligue a estar hospitalizado, así como el servicio público o militar) no existirá el abandono. Esta causal es violatoria del deber de convivencia y cohabitación, pues los cónyuges han de vivir juntos. Abandono de hogar la acción corresponde al cónyuge abandonado.
- Separación.- Acción de alguno de los cónyuges que contraviene el deber de cohabitación derivado del matrimonio. Esta causal es distinta de la de abandono, pues puede darse de común acuerdo entre los esposos y no existir cónyuge culpable. Además, puede ser bilateral. No sucede lo mismo con el abandono en el que siempre habrá un cónyuge inocente y otro culpable pues es unilateral. Al igual que las injurias, es de las causales más invocadas para el divorcio. Divorcio, por separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses. cuando se demanda en vía reconvencional, dicho término debe transcurrir de la fecha del abandono a la

presentación de la reconvención, no así de la demanda principal. p.167

7.3.5.2. Divorcio remedio

FERNANDEZ (1947), señala que:

En éste no puede hablarse de cónyuge culpable ni de sanción, pues no le es imputable a ninguno la causal, como en el caso de las enfermedades incurables, además contagiosas o la hereditaria, la impotencia sexual o cualquier trastorno mental también incurable. Pero al ser éstas motivo para no llevar a cabo una convivencia normal, se da la acción a los cónyuges para poner fin al matrimonio.

- a)** Las enfermedades incurables posteriores a la celebración del matrimonio que sean además contagiosas o hereditarias, así como la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tengan su origen en la edad avanzada.
- b)** Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo.
- c)** El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia.

- d) El uso no terapéutico de sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud, así como de las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, sobre todo cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia.

- e) La falta de convivencia de los cónyuges (incluidos los casos de declaración de ausencia y presunción de muerte). La separación de los cónyuges por más de un año, sin importar el motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte en los casos de excepción en que no se necesita que se haga la declaración de ausencia para que proceda la declaración de presunción de muerte. p.200

7.3.6. Problemas

BRUGI (1946), manifiesta que:

El hecho de que los temas de la patria potestad, guarda y custodia, alimentos y compensación se resuelvan por separado es sumamente importante, pues son, precisamente, los que más preocupan a los cónyuges, sobre todo a las mujeres, al presentar un divorcio.

Si bien es cierto que la disolución del vínculo llega a ocurrir en un promedio de 40 días, los incidentes de patria potestad y pensión alimenticia, así como los demás que se promuevan, van sumándose al tiempo total en que se resuelve satisfactoriamente la separación, de modo que llegan a alargarse tanto como un divorcio necesario. Además, el hecho de que la pensión se tramite con posterioridad a la declaración de divorcio, favorece que el cónyuge que debe pagar los alimentos pueda ocultar sus bienes o simular ingresos menores a los que realmente tiene.

Debe decirse que si bien es cierto esta figura jurídica permite lograr el divorcio sin una causa justificada y con ello se evite que los promoventes inventen hechos falsos para obtener la procedencia de la acción de divorcio, también es cierto que este tipo de divorcio propicia falta de compromiso en las relaciones maritales, así como incertidumbre en los derechos de los menores ya que como se ha dicho no decide las cuestiones de patria potestad, custodia o alimentos. p.124

7.3.7. Reformas del Código Civil y Código de procedimientos Civiles en el Distrito Federal.

FERNANDEZ (1947), señala que:

Reformas al código civil y código de procedimientos civiles relativas al divorcio incausado. (Asamblea legislativa del distrito federal, iv legislatura) decreta el decreto por el que se reforma y deroga el código civil para el distrito federal y se reforma, deroga y adiciona el código de procedimientos civiles para el distrito federal.

Artículo primero. Se reforman los artículos 266, 267, 271, 277, 280, 282, 283, 283 Bis, 287, 288; y se derogan los artículos 273, 275, 276, 278, 281, 284, 286 y 289 bis, todos del Código Civil para el Distrito Federal, para quedar como siguen:

CAPÍTULO X. Del Divorcio.

- Artículo 266. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Podrá solicitarse por uno o varios cónyuges cuando cualquiera de ellos lo reclame ante la autoridad judicial manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin que requiera señalar la causa por la cual se solicita, siempre que haya transcurrido cuando menos un año desde la celebración del mismo.

Sólo se decretará cuando se cumplan los requisitos exigidos por el siguiente artículo.

- Artículo 267. El cónyuge que unilateralmente desee promover el juicio de divorcio deberá acompañar a su solicitud la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, debiendo contener los siguientes requisitos:

I. La designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces;

II. Las modalidades bajo las cuales el progenitor, que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos;

III. El modo de atender las necesidades de los hijos y, en su caso, del cónyuge a quien deba darse alimentos, especificando la forma, lugar y fecha de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento. p. 165

OCTAVO SUBCAPÍTULO: MI TESIS

8.1. Tratamiento Actual

En el año 2001, mediante Ley N° 27495, que se introdujeron significativos cambios en el régimen de divorcio, incorporándose así, nuevas causales. Estas causales son: (i) la separación de

hecho de los cónyuge; y, (ii) la imposibilidad de hacer vida en común, previstas respectivamente en los numerales 11 y 12 del Artículo 333° del Código Civil. La incorporación de estas causales fueron impulsadas por la propia realidad social, familiar, económica y política, que hoy vive nuestro país y que tiene como finalidad poner fin a matrimonios ficticios.

Al poco tiempo, la Ley N° 27495, que añadió la modificación del artículo 319° del Código Civil, modificó otras causales de divorcio, entre las cuales se ubican la separación por injuria grave (regulada en el numeral 4° y que puntualiza la imposibilidad de hacer vida en común); y, la enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio (comprendiendo expresamente el SIDA). De otro lado, se modificó lo relativo al fenecimiento de la sociedad de gananciales, al establecer en el art. 319° que esto ocurre por regla general, en la fecha de la notificación con la demanda de divorcio, salvo en los supuestos previstos en los incisos 5 y 12 del art. 333°, referidos a las causales de abandono injustificado de la casa conyugal y la de separación de hecho, y en los que, fenece el régimen patrimonial de sociedad de gananciales desde el momento en que se produce la separación de hecho. Finalmente, la última modificación se da

en el año 2008 en el que se promulgó una de las últimas e importantes incorporaciones realizadas a la institución del divorcio, la Ley N° 29227, Ley que Regula el Procedimiento No Contencioso de la Separación Convencional y Divorcio Ulterior en las Municipalidades y Notarías, también llamada, “Ley de divorcio rápido” o conocida en otros países como “Divorcio Express”; junto con su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-2008-JUS y que sin lugar a dudas permiten a los cónyuges que por mutuo acuerdo decidan finiquitar la relación conyugal, tener un mecanismo rápido y eficiente.

Es difícil entender cómo, ante un sistema eminentemente antidivorcista y basado en criterios de inmoralidad y culpabilidad, como el que nos regula, se filtraba un criterio de divorcio como el de mutuo disenso. En todo caso, es claro que en el Perú, la mayoría de divorcios se logran por dicho conducto, con lo cual, a la larga, se establecen dos realidades inaceptables: por un lado se impide cualquier actuación de la sociedad en pro del mantenimiento del matrimonio, y por otro se institucionaliza el chantaje.

Ante el supuesto del divorcio por mutuo disenso, la sociedad no tiene forma de intervenir, con lo cual renuncia justamente al único criterio que le permite desconocer la posibilidad de la existencia

del divorcio libre, "autorizar a los cónyuges para oponer el más estricto silencio al empeño que muestra el juez para averiguar hasta qué punto es fundada la demanda y serios los motivos que la sustentan, implica que el Estado renuncia, en favor de los particulares, a la facultad de administrar justicia; que reduce al juez a la categoría de simple testigo o de funcionario notarial; y que, en este caso concreto, las partes son al mismo tiempo sus propios jueces".

El chantaje es un elemento muy usado como condicionante para el divorcio. Siendo que nuestro sistema por causales impide en la mayoría de los casos el acceso al divorcio, el o la cónyuge que realmente requiera divorciarse tendrá que "persuadir" al otro para que suscriba una demanda por mutuo acuerdo, y es aquí donde la posibilidad del chantaje está claramente presente.

Hasta aquí se podrá advertir que la regulación del divorcio depende irremediabilmente de lo tuitiva que sea legislación sobre el matrimonio, pues existe una conexión entre los factores religiosos y culturales de una sociedad en un determinado espacio temporal, para que el legislador opte por un sistema abierto o cerrado de divorcio, en gran medida, la posición a favor o en contra a la que se adhiera el consenso legislativo. Desde esa perspectiva, las

tesis anti divorcio y pro divorcio albergan en el eje de su discusión, la permisibilidad más o menos intensa del divorcio.

El Estado, desde nuestra perspectiva, no puede confundir su papel tuitivo con un intervencionismo en las libertades básicas de las personas, la sociedad no tiene ni debería tener interés en mantener matrimonios que emulen una cadena forzosa para los cónyuges, es precisamente esto lo que impulsó a los Estados a trabajar hacia una simplificación de la institución del divorcio.

En los últimos años, en el Perú, la tendencia en materia de familia ha sido la simplificación, no siendo el divorcio ajeno a ello, ya que se ha reforzado sustancialmente al divorcio convencional antes mencionado, para permitir la salida del matrimonio, bajo, cada vez, menores costes. Recientemente, la ley que permite un divorcio notarial o municipal, ha generado un clima variado, ya que hay que tener en cuenta la percepción de los individuos con relación a un nuevo frente para poner fin al contrato, al menos formalmente. No es extraño en el país pasar de lo judicial a lo administrativo, siendo un ejemplo claro, la Ley del Sistema Concursal, norma con altísima carga de análisis económico, de principio a fin. Sin embargo, la materia tiene un contexto social distinto por tratarse

de instituciones clásicas y sobre todo, porque tiene como núcleo visible a la familia.

La información proporcionada por los medios respecto a esta ley juega un papel trascendental, en la medida que el conocimiento de una nueva opción, amplía el margen de elección y las opciones de los individuos, logrando consecuentemente, que puedan llegar a una decisión que les genere mayores beneficios.

En la doctrina se explica que la decisión de divorciarse depende de varios factores (como la existencia de hijos en común, bienes sociales o años de matrimonio), siendo el mecanismo empleado para salir del contrato solo uno de estos factores. Podría ser determinante, claro, un solo factor, y suele serlo para hacer diferencias, más no puede ser interpretado en forma aislada. La congruencia de los motivos que llevan al divorcio en el Perú, no ha sido afectada en medida considerable con la promulgación de “la ley de divorcio rápido”, por tanto, la estructura de incentivos no muestra una ampliación de ninguna frontera en la eficiencia para la toma de decisiones.

Una predisposición al matrimonio sigue manteniendo el mismo ánimo para disolverlo, por cuanto, la tasa de divorcios, sin mostrar una

fluctuación interesante, vuelve neutra o indiferente a las personas respecto a la ley, por lo que la decisión difícilmente pueda ser vista más allá de la tendiente regularización del estado

La estructura de incentivos no se ve afectada sustancialmente para la toma de decisiones respecto a la celebración del contrato matrimonial, toda vez que el mecanismo de salida no es finalmente determinante, sumado al potenciamiento de la convivencia en el país, como sustituto del matrimonio, generándose incentivos distintos derivados del emparejamiento. Así, las personas al casarse o no casarse piensan más en las rentas producto de la unión y no en la proyección de una posible separación.

Las personas casadas sí han incorporado a su proceso de cognición el conocimiento de la norma, y con ello se puede asegurar que ante una eventual separación, su conducta estaría afectada por la internalización de las ventajas que trae consigo la norma. Del mismo modo, las personas casadas de estado fáctico separado, suman notablemente el conocimiento de la norma para luego tomar decisiones orientadas a sincerar el estado en el que se encuentran ante la ley, lográndose con ello probar que les resulta

eficiente el mecanismo de salida siempre que su situación les permita cumplir con los requisitos para el nuevo trámite.

No encontramos un margen progresivo (o agresivo) que indique un aumento considerable de los divorcios en el país que se encuentre ligado a la promulgación de la norma. Más allá de poder inferir que muchos matrimonios regularizaron su separación en determinado momento, esto no ha significado que el mecanismo de salida del matrimonio haya inducido a los individuos a modificar sustancialmente su decisión de divorciarse solo por “tener la puerta más abierta” a ello.

Siguiendo esta nueva doctrina, no es que se permita el divorcio libre. El Estado y la sociedad tienen un interés legítimo en proteger al matrimonio, pero obviamente al matrimonio sano o al menos al que puede ser salvado, y para cumplir ese fin es que se le confiere al juez el importante mandato de que, ante una demanda de divorcio, éste verifique si realmente dicha relación se ha roto irreversiblemente, y no simplemente detenerse en "el hecho puntual en que ella se exteriorizó y que las leyes han llamado "causales de divorcio". Con el presente standard que proponemos, el juez ya no merituará criterios objetivos como son las "causales de divorcio" por culpa, sino que deberá contestarse una pregunta

central: si este o aquel matrimonio en particular está irreversiblemente e irremediamente roto. Si lo está, deberá decretarse el divorcio y si se considera que es posible salvar dicha relación (que es de interés público), deberá proveerse a la pareja de la necesaria ayuda de consejeros profesionales, a fin que éstos colaboren en la reconciliación.

Cabe señalar que si bien, el carácter mixto de nuestro sistema, evidentemente se ha flexibilizado facilitando los divorcios, la gran pregunta a plantearse es si la actual legislación, tal y como su mixtura la presenta permite su comprensión tendiente al divorcio remedio pleno, conduciéndonos a puntos cercanos al otro extremo del péndulo divorcista. Preliminarmente pensamos que ello es discutible, máxime si el legislador ha conservado las causales subjetivas tradicionales, adicionando las ya mencionadas y ha regulado de manera reparatoria los efectos personales y patrimoniales de la conclusión del vínculo.

Al respecto, la causal de imposibilidad de hacer vida conyugal como causal inculpatoria genérica o como causal quiebre de sistemas divorcistas remedio, será materia de la comprensión que de ella haga la judicatura, a quien le corresponderá fijar los criterios y alcances para su configuración, así como de la propia causal de

separación de hecho, cuya objetividad se proclama, pero cuyo requisito de admisibilidad, supuesto de improcedencia y eventual exigencia de probanza por sus efectos también patrimoniales, la dificultarían desde una perspectiva facilista del divorcio.

La aplicación de las novísimas modificaciones al régimen legal de divorcio, y si éstas efectivamente van a conducir en nuestra realidad a una apertura indiscriminada de la institución, posesionándose los dos nuevos supuestos del “mercado de causales” desplazando en la práctica a las causales tradicionales, incluyendo a la convención entre los cónyuges, de ocurrir ello éstas podrían en su conjunto ir progresivamente quedando rezagadas a su mera mención legal.

El divorcio no persigue el remedio de los males reales que el fracaso matrimonial haya producido, sino tan solo la terminación de una relación que deviene en insostenible, pero es importante recurrir a la institución de la responsabilidad civil, pues ella nos permitirá paliar cualquier tipo de consecuencia negativa que pueda producirse a causa del divorcio mismo, garantizando la estabilidad del cónyuge más perjudicado con la separación.

En resumen, no cabe duda, que hoy el divorcio encuentra un sinnúmero de mecanismos que lo dotan de una celeridad y flexibilidad cada vez más grande.

8.2. Mi Postura

Lo primero que uno debe preguntarse es si el matrimonio es una institución lo suficientemente objetiva como para que el legislador pueda determinar qué hechos pueden llevar a su rompimiento definitivo. En nuestra vida tomamos decisiones a cada instante, algunas más importantes que otras, pero en conjunto, nos conducen por un camino que nosotros mismos hemos creado. Para hablar del divorcio como extinción del vínculo legal que une a los cónyuges y más precisamente, de la norma objeto de la presente tesis, primero debemos hablar de la institución que recibirá el impacto, se debilitará y luego extinguirá, producto de la decisión de cambiar de rumbo o salirse del camino para crear uno nuevo. Estamos abordando un tema fascinante y extremadamente controversial desde una postura moderna aplicando un análisis de empirismos normativos y discrepancias teóricas; una novedad en la legislación peruana que merece especial atención.

El sistema de divorcio debe tener por objeto reforzar, no debilitar, la estabilidad del matrimonio. Si el divorcio se va a aplicar a los matrimonios rotos, y rotos irremisiblemente, no se puede decir que el divorcio sea causa de ruptura del matrimonio. El matrimonio estaba ya roto. No tiene, por tanto, sentido la negativa del divorcio basada en la defensa de la familia. A la familia la deshace mucho antes el desamor, el abandono, el adulterio, el desamparo. El divorcio no pretende de ninguna manera desnutralizar una familia, lo que pretende es solamente dar una solución a aquellos matrimonios que estén rotos, a aquellos matrimonios que hayan sufrido una quiebra irreparable en su existencia.

Hoy en día, las nuevas ideas sobre el divorcio son las de entenderlo no como una sanción, sino como un remedio a un hecho tan terrible, pero a la vez tan humano, como el de la ruptura irreversible del matrimonio. Esta posición parte de reconocer "desde un punto de vista científico-psicológico que es difícil o muy excepcional que el marido o la mujer, que a menudo son también padre y madre, tengan tal o cual comportamiento en la vida conyugal solamente como consecuencia de maldad o bondad y que, por tanto, merezcan un premio o un castigo. El matrimonio se asienta en la relación amorosa entre un hombre y una mujer con todas sus

derivaciones sentimentales y sexuales, siempre complejas las que están marcados por sutiles y complicados mecanismos síquicos, sexuales y emocionales en los cuales es difícilísimo hablar de culpa de éste o de aquél".

Con respecto a las causales de divorcio, éstas no pueden determinarse objetivamente como si estuviéramos ante un contrato donde es posible establecer los criterios de incumplimiento y resolución, y por otro lado, las mismas son "casi siempre la exteriorización de un estado de cosas que lo han hecho posible. Son un síntoma de un quiebre y no la causa de él".

Como he señalado en esta tesis, el último intento en el Perú para facilitar la salida del contrato matrimonial ha sido la presente norma. En el año 2008, en el nuestro país, se incorporó la competencia de las Notarías y las Municipalidades para conocer, vía proceso no contencioso, el trámite de los procesos de separación convencional y divorcio ulterior. De esta manera, se realizaron cambios a la norma de derecho común, al Código Procesal Civil y a la Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos. Del mismo modo, las Municipalidades modificarían lo pertinente a fin de poder servir a los efectos de la ley.

Ese mundo normativo (comparaciones interpersonales) es aquel en el que vivimos, y podemos decir muchas cosas respecto qué es mejor o peor en él. Lo que no podemos hacer, sin embargo, es esconder lo que está involucrado en dicho mundo detrás de un criterio impersonalmente neutro y actuar como si no estuviéramos efectuando juicios morales, cuyos efectos luego imponemos en otros.

¿Pero, debe prohibirse la disolución de un matrimonio que está absolutamente destruido?

Creo que la respuesta sólo puede ser una, NO. El amor no es condición jurídico-legal del matrimonio ni la relación paterno- filial o fraterna; mas sin él la relación se enfría, se torna pura fórmula exterior, se frustra. No hay código que pueda impedirlo. El código no llega a las esencias del amor y sin él, el matrimonio y la familia no son fecundos". Si ya no existe relación alguna entre la pareja, si el amor ha terminado, debe permitirse el divorcio en beneficio de los cónyuges, los hijos y la sociedad toda. En otras palabras, jamás puede perpetuarse el matrimonio a cualquier precio.

Mi proposición no deja el tema del divorcio al libre arbitrio de las partes, sino que reconoce el derecho que tiene la sociedad, de verificar si realmente el vínculo matrimonial se ha roto o no en la realidad.

Creo que si comparamos el standard que estamos proponiendo con el que está vigente en nuestro Código Civil, encontraremos que el mismo reconoce la necesidad que se identifique al divorcio no como una penalidad basada exclusivamente en la culpa de alguno de los cónyuges, sino como una situación humana y natural, aunque terrible, cual es la ruptura irreversible del vínculo matrimonial, donde se requiere que el sistema legal responda adecuadamente y no cierre los ojos excusándose en supuestos criterios morales, religiosos y/o sociales. "Debemos, por tanto, ser realistas en este terreno. Aceptar con naturalidad, aunque con pesar, el hecho de que existen matrimonios que, con culpa o sin ella, son todo menos matrimonios y que el Derecho, mediante una buena ley, debe darles salida digna".

En el Perú debe adoptarse la teoría del Divorcio remedio, por ser ella la única capaz de lograr un justo equilibrio entre las pretensiones y expectativas tanto de la sociedad como de las parejas.

“El divorcio es la autopsia de un matrimonio muerto”.

CAPÍTULO II

MARCO METODOLÓGICO

2.1. Problema

El problema, el cual es objeto de estudio de la presente investigación, está referido a “**los modelos legislativos del divorcio sanción vs. divorcio remedio según el ordenamiento peruano**”, este problema tiene dos variables mencionadas, **empirismos normativos y discrepancias teóricas.**

Este problema se encuentra constituyendo parte de la problemática del deficiente tratamiento de Nuestro Código Civil, con respecto al tema del divorcio sanción y divorcio remedio, pero no tratándola como una causal al divorcio remedio, creando un gran vacío legal al momento de resolver estas actuaciones.

Por ello es de urgente iniciativa para tener una normatividad coherente y que no nos genere vacíos legales.

2.1.1. Selección del Problema

Este problema fue seleccionado teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- a.** Los investigadores tienen acceso a los datos relacionados al problema.
- b.** Es uno de los de mayor influencia.
- c.** Tiene un impacto social positivo y negativo.
- d.** Afecta negativamente a los hijos, las decisiones que tomen sus padres, con respecto al divorcio.

e. Su solución interesa a la sociedad en general. **(Ver anexos 1 y 3)**

2.1.2. Antecedentes

2.1.2.1. ¿Desde cuándo se tienen referencias de problemas que existan entre los modelos legislativos del divorcio sanción vs. divorcio remedio?

2.1.2.1.1. En el mundo

Revisando las fuentes de información se encontraron diversas investigaciones relacionadas con el tema materia de estudio:

a. Brasil

Canotilho, J. J. (1991), “la Constitución afirma que el divorcio directo es posible, con la eliminación en su texto de la separación y la necesidad del paso del tiempo”. Asimismo, la Constitución “Es una ley jerárquicamente superior -la ley fundamental, la ley básica- que está en el vértice del sistema jurídico, a la que todas las leyes tienen que someterse”. p. 40

Lobo, P. (2011), considera que bajo la ley brasileña hay un consenso doctrinal y jurisprudencial sobre la fuerza normativa propia de la Constitución. El inc. 6 del artículo 226 de la Constitución se califica como una norma regla porque su apoyo factico es determinable: el matrimonio puede ser disuelto por el divorcio, sin ninguna condición

previa, un acto único de la voluntad de los cónyuges.

Ambos autores, relacionan mínimamente a la Constitución con su normativa, ya que concluyen que en su país, si existe el divorcio directo, además que es aplicado y regulado.

Dentro de esta investigación, se tomó como referencia, a estos autores, porque le dan gran importancia al tema del divorcio, relacionado con su constitución. Lo fundamental de esta investigación es hacer referencia, acerca de la problemática que puede existir, por no estar regulado el divorcio remedio, en nuestra legislación, a diferencia de Brasil, en el cual si está regulado.

b. Argentina

D' Antonio, D. H. (2008), se vincula con la existencia de causales que autorizan a un cónyuge para reclamar el divorcio y derivadas del incumplimiento por el otro de sus deberes matrimoniales (divorcio sanción) o de situaciones que, sin obedecer a inconductas conyugales, determinan la procedencia del divorcio por aparecer inconveniente mantener la convivencia (divorcio remedio). p. 58

Belluscio, M. (1993) reseña que hasta la sanción del Código Civil, el divorcio estuvo regido en nuestro país por la legislación canónica. El Código no introdujo innovaciones fundamentales, pues continuaron sometidos a la legislación canónica. En esos casos correspondía a los

jueces eclesiásticos entender en las causales de divorcio (art. 201) y a los jueces civiles conocer de todos los efectos civiles del divorcio.

La ley de matrimonio civil adoptó el régimen del divorcio sanción, de tal modo que sólo podía ser decretado judicialmente sobre la base de alguna de las causales determinadas en la ley, las cuales se fundaban exclusivamente en la culpa de uno de los esposos (art. 67)

La reforma introducida por la ley 17.711 en 1968, al admitir en el art. 67, ley matrimonio civil, que el divorcio se decretase a petición conjunta de los esposos cuando existieran causas graves que hiciesen imposible la vida en común, implicó adscribirse al régimen de divorcio remedio, ya que no necesariamente esas causales debieran configurar culpa de alguno de los esposos.

Luego la ley 23.515, de 1987, añadió causa invocadas por uno de los esposos que no necesariamente implican la culpa del otro (art. 203) y la separación de hecho (art. 204) lo que amplía las posibilidades del divorcio remedio.

c. México

Rojina, R. (1971), dice, que el Divorcio sanción, supone que la causa es una violación grave a los deberes del matrimonio (hay agravio de un cónyuge para con el otro), y que se aplica al cónyuge culpable; por ello, la acción corresponde al cónyuge inocente, quien es libre de

ejercitarla, perdonar o permitir que la acción prescriba. p. 51

Baqueiro, E. y Buenrostro, R. (1990), en el divorcio remedio, no puede hablarse de cónyuge culpable ni de sanción, pues no le es imputable a ninguno la causal, como en el caso de las enfermedades incurables, además contagiosas o la hereditaria, la impotencia sexual o cualquier trastorno mental también incurable. Pero al ser éstas motivo para no llevar a cabo una convivencia normal, se da la acción a los cónyuges para poner fin al matrimonio. p. 179

En 1917 se crea el divorcio vincular en México. Que consiste en el rompimiento del vínculo matrimonial dejando a los cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio. El divorcio vincular puede dividirse en voluntario y necesario. El voluntario es aquel que se realiza por un mutuo consentimiento de los cónyuges y el necesario es aquel que invoca ante el juez, el cónyuge víctima por alguna causa contemplada en la ley. El divorcio voluntario se divide en administrativo y judicial. Y el necesario, se divide en divorcio sanción y remedio.

Bailón, R. (2000), el divorcio necesario o también conocido como causal o contencioso es el divorcio que se origina por alguna de las causas estipuladas, en nuestra legislación. Se define al divorcio necesario, como la disolución contenciosa del matrimonio cuando se ha probado alguna de las causales establecidas por la ley. A su vez, el necesario se divide en divorcio sanción y en divorcio remedio. El

divorcio sanción se origina por una causa que constituye un acto ilícito o una violación grave a las obligaciones que derivan del matrimonio. En este tipo de divorcio, existe un cónyuge culpable, por lo que corresponde al cónyuge víctima perdonar, permitiendo que la acción prescriba o ejercerla. En el divorcio remedio no existe un cónyuge culpable, las causas se originan por cuestiones imputables a un cónyuge como enfermedades incurables, contagiosas o graves. Las enfermedades son motivos para que no se cumplan los objetivos del matrimonio como tener una convivencia normal entre los cónyuges, por lo que el estado crea esta forma para ponerle fin al matrimonio. p. 107

2.1.2.1.2. A nivel nacional

Tercer pleno casatorio civil (2010), nuestro Código Civil, con la modificatoria introducida por la Ley 27495, reconoce un sistema de disolución del vínculo matrimonial mixto y complejo, al regular tanto causales inculpatorias como causales no inculpatorias, configurando el divorcio sanción y el divorcio remedio. El divorcio sanción, es aquél que considera sólo a uno de los cónyuges –o a ambos– como responsable de la disolución del vínculo matrimonial por incumplimiento de algunos de los deberes matrimoniales que impone la ley o por la conducta que el Juez valora como grave por ser moralmente negativa, y que trae como consecuencia la sanción del culpable que se proyecta en diversos

aspectos. En cambio, el divorcio remedio, es aquél 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. p. 195

Cornejo, H. (1960), sostiene con énfasis que el divorcio en el Perú no fue obra de jurista sino de un parlamento heterogéneo y de un Ejecutivo surgido de una revolución, siendo por lo tanto producto de una decisión política antes de un pensamiento jurídico. p. 208

Fernández, C. (2001), la diferencia sustancial entre ambos reside en que en el divorcio sanción la causa del conflicto es la causa del divorcio, mientras que el divorcio remedio entiende que el conflicto es en sí mismo la causa del divorcio, que sin que interesen las causas o responsables del conflicto.

Al divorcio sancionador se le denomina también subjetivo o de culpa de uno de los cónyuges. En tanto, el divorcio remedio o de causales objetivas, se sustenta en la ruptura de la vida matrimonial, que se verifica a través del acuerdo de los cónyuges para su conclusión, o por cese efectivo de la convivencia durante un lapso de tiempo, o por una causal genérica que impida la convivencia, a la que se le denomina

divorcio quiebre. p. 125

Umpire, E. (2001), el Código Civil de 1984, mantuvo el sistema de divorcio restringido de la legislación civil precedente, si bien optaba por un sistema mixto al admitir el divorcio remedio a través de la separación convencional como precedente para el divorcio, las causales establecidas eran en su mayoría de carácter culposo, inculpatario, que tenían como fundamento el incumplimiento grave y reiterado de los deberes conyugales, de ahí, era clara su comprensión sancionadora no sólo para la determinación de la declaración de disolución del vínculo matrimonial, sino también para la regulación de los efectos personales, paterno filiales y patrimoniales del divorcio.

Mediante la Ley N° 27495 del 6 de julio del 2001 se incorporan modificaciones sustanciales al sistema, precisando algunos cambios en los cuales ya existentes, pero sobre todo al introducir dos causales de divorcio, las previstas en el numeral 11° y 12° del Art. 333° del C.C. esto es la separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años sino tienen hijos menores de edad y cuatro si los tienen; así como la de imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.

Se trata de dos causales que en términos teóricos y legislativos generales son propios del sistema divorcio remedio, en su modalidad de causal objetiva la primera y de causal genérica de divorcio quiebre la

segunda.

Cabe señalar que si bien, el carácter mixto de nuestro sistema evidentemente se ha flexibilizado facilitando los divorcios la gran pregunta a plantearse es si la actual legislación, tal y como su mixtura la presenta permite su comprensión tendiente al divorcio remedio pleno, conduciéndonos a puntos cercanos al otro extremo del péndulo divorciaste. Preliminarmente pensamos que ello es discutible, máxime si el legislador ha conservado las causales subjetivas tradicionales, adicionando las ya mencionadas y ha regulado de manera preparatoria los efectos personales y patrimoniales de la conclusión del vínculo. p.

117

2.1.3. Formulación del Problema

2.1.3.1. Formulación proposicional del problema

La parte prioritaria del problema consistió en la identificación de **EMPIRISMOS NORMATIVOS** como son los referidos a **Los modelos legislativos del divorcio**, se encuentra constituyendo parte de la problemática del deficiente tratamiento del Código Civil, porque no se encuentra regulado o legislado, el tema del divorcio remedio, es así que crea un vacío legal al momento de resolver estas situaciones y actuaciones.

La segunda parte del problema consiste en la identificación de las

DISCREPANCIAS TEÓRICAS, como lo son la falta de regulación del divorcio remedio y el divorcio sanción. De esta manera tendría que modificarse, nuestra legislación, para una correcta aplicación del mismo en aras de la justicia.

2.1.3.2. Formulación interrogativa del problema

El problema fue formulado interrogativamente mediante las siguientes preguntas:

2.1.3.2.1. Primera parte del problema: Empirismos Normativos

a) ¿Existen empirismos normativos en “Los modelos legislativos del divorcio sanción vs. divorcio remedio según el ordenamiento peruano”? ¿Cuáles son?

b) ¿Cómo se advierte la existencia de estos empirismos normativos?

c) ¿Dónde se advierte la existencia de estos empirismos normativos?

d) ¿Cuáles son los puntos necesarios a considerar para erradicar el problema de los empirismos normativos en “Los modelos legislativos del divorcio sanción vs. divorcio remedio según el ordenamiento peruano”?

e) ¿Por qué ese vacío legal en “Los modelos legislativos del divorcio sanción vs. divorcio remedio según el ordenamiento peruano”?

2.1.3.2.2. Segunda parte del problema: Discrepancias Teóricas

a) ¿Existen discrepancias teóricas en “Los modelos legislativos del divorcio sanción vs. divorcio remedio según el ordenamiento peruano”? ¿Cuáles son?

b) ¿Cómo se advierte la existencia de estas discrepancias teóricas?

c) ¿Cómo se regula en nuestro código civil el divorcio sanción y divorcio remedio?

d) ¿Dónde surge esta problemática?

e) ¿Por qué nuestra normatividad no está regulado el divorcio sanción y el divorcio remedio?

2.1.4. Justificación de la Investigación

a. Esta investigación es **necesaria** tanto para los responsables y la comunidad jurídica, porque después de realizar un análisis de la problemática del divorcio, y de paso haciendo un hincapié al adagio de lo que se crea acerca del divorcio sanción y divorcio remedio. Como causas de ese maltrato, se señalan el maltrato moral, físico y psicológico que se puede dar a la persona afectada. Aquí se crea una responsabilidad absoluta, el cual se debe remediar y sancionar.

b. También podemos observar un tipo de divorcio, que puede ayudar mucho a la solución de un conflicto como lo puede ser el

divorcio remedio, en donde podemos observar que las partes, de propia voluntad, desean a divorciarse y separarse, de manera pacífica. De ésta manera se debe tomar en cuenta, la regulación en el Código Civil, a fin de que se mejoren los procesos del divorcio.

2.1.5. Limitaciones y restricciones de la Investigación

2.1.5.1. Limitaciones

Las investigadoras revisaron y analizaron la problemática referida a los modelos legislativos del divorcio sanción vs. divorcio remedio según el Ordenamiento Peruano, teniendo como límite espacial el Distrito de Chiclayo.

2.1.5.2. Restricciones

a) La investigación también buscó encontrar la escasa jurisprudencia Lambayecana sobre el tema de divorcio sanción y divorcio remedio dentro de nuestro Ordenamiento Peruano.

b) La presente investigación sufrió contraste que se da entre la cantidad de jurisprudencia nacional y la poca jurisprudencia lambayecana en relación al divorcio sanción y divorcio remedio.

c) Las investigadoras contaron con una disponibilidad de tiempo limitada para el desarrollo de la presente investigación por motivos de trabajo y estudio.

2.2. Objetivos de la investigación

2.2.1. Objetivo General

Analizó y demostró la necesidad modificar el Artículo 348-A; con el propósito que existe en establecer causales para los modelos legislativos del divorcio sanción vs. divorcio remedio según el ordenamiento peruano, contando con un marco referencial que estableció: Planteamientos teóricos relacionados con el tema de divorcio sanción y divorcio remedio, normas, y legislación comparada con la intención de identificar las causas del problema, y así podamos obtener bases o fundamentos para de esta manera poder plantear recomendaciones, las cuales atribuirán a la mejora de estos modelos legislativos, que se investigan.

2.2.2. Objetivos Específicos

Mis objetivos específicos para lograr alcanzar mi objetivo general establecido, fueron las siguientes:

a) Identifique, seleccione y resumí planteamientos teóricos directamente relacionados con el tema de divorcio sanción y divorcio remedio, tales como: conceptos básicos establecidos en la doctrina; Normas (Código Civil Peruano, Constitución Política y Tercer pleno casatorio civil), así como Legislación comparada (Brasil, Argentina y México); a fin de determinar cómo el problema objeto de la presente

investigación, es tratado, regulado y cuál es el fundamento que se le da en dichas legislaciones extranjeras.

b) Analice las causas de los modelos legislativos del divorcio sanción vs. divorcio remedio según el Ordenamiento Peruano.

c) Propuse la regulación del divorcio remedio y divorcio sanción, en nuestro Código Civil Peruano, relacionado con la negativa del asentamiento e incorporar un dispositivo legal que establezca causales para la separación conyugal (alternativa legal de solución del tema objeto de investigación), contribuyendo de esa manera a corregir las deficiencias en que se encuentra nuestra legislación.

2.3. Hipótesis

2.3.1. Hipótesis Global:

La necesidad de regular el Divorcio Remedio y Divorcio Sanción en el Código Civil Peruano, se vio afectada por Empirismos Normativos y Discrepancias Teóricas; en tal sentido en que no están reguladas como tipo civil específico, limitando su amparo a un encasillamiento dentro de otros tipos civiles que no conllevan a una vía satisfactoria en su aplicación; y a los planteamientos teóricos de los doctrinarios que están a favor de la protección cónyuge perjudicado, con el establecimiento e implementación de una norma más específica que hará que sea más efectiva la solución de los excesos cometidos u omisiones en el

desarrollo de la normatividad; se lograría la tutela de la parte más perjudicada de la relación material y procesal de ser este el caso, asegurando un adecuado acceso a los derechos, garantizando además el ejercicio del profesional del derecho.

2.3.2. Sub Hipótesis:

a. Se apreciaron Empirismos Normativos en nuestra legislación civil por parte de la comunidad jurídica como son los legisladores en la creación de contenidos normativos en el código civil por no haber tomado en cuenta o por desconocimiento de doctrina importante y la cual debería reforzarse a través de leyes internacionales que consideren a la regulación del divorcio sanción como una herramienta para la protección del cónyuge perjudicado, y así ser asumida por parte de la comunidad jurídica (abogados).

FÓRMULA: -X1, A1, -B1, -B2,-B3

ARREGLO 1: A, -X, -B

b. Se apreciaron Empirismos Normativos por parte de los responsables, por no haber incorporado dentro de nuestra legislación civil normas que deben cumplirse con relación al divorcio remedio, y su regulación mediante jurisprudencia sobre la protección para el cónyuge

perjudicado por parte de los responsables (Jueces).

FÓRMULA: -X1, A2, -B1, -B2

ARREGLO 1: -A;- X; -B

c. Se apreciaron Discrepancias Teóricas en la comunidad jurídica (abogados) en torno al divorcio sanción, además de la observancia y el respeto a los protocolos, que surgen de la naturaleza de los mismos al no haberse determinado si estos constituyen necesarios para contribuir de manera directa al cónyuge perjudicado, como se observa normas de otros países (Argentina, Brasil y México).

FÓRMULA: -X2, A1, -B1

ARREGLO 1: -X;- A; -B

d. Las Discrepancias Teóricas sobre el alcance del divorcio sanción por parte de los responsables (Jueces), se produjeron por los resultados del desfavorecimiento e impacto socioeconómico que se manifiesta en la ausencia de su tratamiento en el código civil.

FÓRMULA: -X2, A2, -B1

ARREGLO 1: - X; -A; -B

2.4. Variables

2.4.1. Identificación de las Variables

Dados las cruces que consideran las sub hipótesis en la presente investigación, para poder contrastarlas; se requerirá obtener los datos de los dominios de los siguientes valores:

A = Variable de la Realidad

A1 = Comunidad Jurídica

A2 = Responsables

B = Variable del Marco Referencial

-B1= Planteamientos Teóricos

-B2= Normas

-B3= Legislación Comparada

X = Variable del Problema

X1= Empirismos Normativos

X2= Discrepancias Teóricas.

2.4.2. Definición de Variables:

A1 = Comunidad Jurídica.

Pertenecieron al dominio de esta variable todos los datos que en común tienen los abogados dedicados al derecho civil y que tienen relación con la materia procesal sobre el divorcio sanción vs. divorcio remedio según el ordenamiento peruano.

A2 = Responsables.

Pertenecieron al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen una propiedad de explicitar lo referente a “las personas que deben llevar a cabo distintas acciones (planifica, organizar y ejecutar) para lograr un objetivo” (Chiavenato 2000 p.89). También a decir de la Real Academia Española de la Lengua (22^a, Edición) son: “persona(s) obligadas(s) a cumplir ciertas tareas o asumir ciertas funciones para el logro de objetivos”, que en la presente investigación son los Magistrados (Jueces de Familia).

B1= Planteamientos Teóricos.

Pertenecieron al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen el atributo de explicitar "una imagen mental de cualquier cosa que se forma mediante la generalización a partir de casos particulares como por ejemplo, una palabra o un término" (Koontz 1998

p. 246). Referidos a lo básico, es decir "perteneiente a la base o bases sobre la que se sustenta algo fundamental" (Diccionario de la Universidad de Oviedo).

B2 = Normas.

Pertenecen al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen el atributo de explicitar "la norma o regla jurídica es un esquema o programa de conducta que disciplina la convivencia social, en lugar y momento determinados, mediante la prescripción de derechos y deberes, cuya observancia puede ser impuesta coactivamente (Torres 2000 p.190).

B3 = Legislación Comparada.

Pertenecieron al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen el atributo de explicitar, y hace referencia acerca de derecho comparado a la ciencia cuyo objeto es el estudio de las semejanzas y diferencias entre los ordenamientos jurídicos de dos o más países. (Osorio, 1996 p. 26)

X1= Empirismos Normativos

Pertenecieron al dominio de esta variable, si el investigador encuentra alguna norma que difiere con algún planteamiento teórico, entonces hay un problema y; debemos nombrarlo como; empirismos normativos. (Caballero, 2012 p. 50)

X2 = Discrepancias Teóricas.

Pertenecieron al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen, el árbitro de permitir identificar los casos en que unos defienden la aplicación de un determinado planteamiento teórico, mientras que otros, proponen que se aplique otro. (Koontz y Weinrich, 1998, p. 79).

2.4.3. Clasificación de las variables.

| Variables | Clasificaciones | | | | | | |
|---|--------------------------------|--|------------------|--------|--------|--------|--------|
| | Por la relación causal | Por la cantidad | Por la jerarquía | | | | |
| | | | 4 | 3 | 2 | 1 | 0 |
| A= De la Realidad A1= Comunidad Jurídica A2= Responsables | Interviniente Interviniente | Cantidad Discreta Cantidad Discreta | — — | — — | — — | — — | — — |

| | | | | | | | |
|---|---|---|--------|--------|--------|--------|--------|
| B= Del Marco Referencial -B1= Planteamientos Teóricos -B2= Normas -B3= Legislación Comparada | Independiente Independiente Independiente | No cantidad Cantidad Discreta No cantidad | — | — | — | — | — |
| -X= Del Problema -X1= Empirismos Normativos -X2= Discrepancias Teóricas | Dependiente Dependiente | Cantidad Discreta Cantidad Discreta | — — | — — | — — | — — | — — |

Leyenda:

T = Totalmente

Ex= Exitosas

M = Muy

A = Aplicables

P = Poco

C = Cumplidos

N = Nada

Ap. = Aprovechables

2.5. Tipo de investigación y análisis

2.5.1. Tipo de investigación

Esta investigación es Aplicada o fáctica, Explicativa y Causal.

a) Es aplicada. También llamada fáctica porque el objeto de esta investigación es una parte de la realidad concreta que se da en el tiempo y ocupa espacio: la Necesidad de Establecer como Figura Jurídica El Divorcio Remedio dentro del Derecho de Familia; a la que se aplican como referentes los planteamientos teóricos atingentes (o directamente relacionados), junto con otros sub factores que forman parte del marco referencial.

b) Es explicativa. Porque trasciende o supera los niveles exploratorios y descriptivos que usa para llegar al nivel explicativo, ya que, además de responder a la pregunta ¿Cómo es la realidad? = Descripción, trata de responder a la pregunta ¿Por qué es así la realidad que se investiga?

c) Es causal. Porque mediante el cruce de las variables del problema, la realidad y el marco referencial, plantea sub hipótesis y, luego, la hipótesis global integradora, que buscan encontrar las causas de las partes del problema.

2.5.2. Tipo de análisis

Es predominante cuantitativo, pero con calificaciones o interpretaciones cualitativas.

2.6. Diseño de la ejecución del plan como desarrollo de la investigación

2.6.1. El universo de la investigación

El universo de la presente investigación comprendió la sumatoria de todos los datos de los dominios de todas las variables que se han identificado en el anexo 4 que se deben contrastar, y que ya se identificaron en el numeral 4.1. Los cuales comprenden: Comunidad Jurídica, Responsables, conceptos básicos, Normas, Legislación Comparada, Empirismos Normativos, Discrepancias Teóricas.

2.6.2. Técnicas, instrumentos, informantes o fuentes y variables a las que se le aplicará cada instrumento

Dado los cruces de todas las subhipótesis que se hicieron en el anexo 4, sabemos por el resumen del anexo 6 que, para poder contrastarlas, se requerirá aplicar o recurrir a lo siguiente:

a) La técnica del análisis documental; utilizando, como instrumentos de recolección de datos: fichas textuales y de resumen; teniendo como fuentes libros especializados y documentos, doctrina y legislación comparada, revistas jurídicas, internet respecto al divorcio

sanción y divorcio remedio; que usaremos para obtener datos de los dominios de las variables: conceptos básicos, normas, y legislación comparada.

Ver el anexo 6 (del que se resumen) con su complemento, el anexo 5, y su concatenación con el anexo 4.

b) La técnica de la encuesta; utilizando como instrumento un cuestionario; que tendrá como informantes a los, Jueces de Familia, Abogados Especializados en Familia, que aplicaremos para obtener los datos del dominio de las variables. Ver el anexo 6 (del que se resumen) con su complemento, el anexo 5, y su concatenación con el anexo 4.

2.6.3. Población de informantes y muestra

La población de informantes comprende a los jueces de salas civiles, abogados.

a) Población de informantes: Jueces de Salas Civiles.

Fue obtenido en imagen institucional de la corte superior de justicia; dando como resultado una cantidad de 02 salas civiles, haciendo un total de seis (6) jueces civiles en la ciudad de Chiclayo, debiendo encuestarse a todos.

b) Población de informantes: Abogados.

Fue obtenido en el colegio de abogados de Lambayeque, dando como resultado una cantidad de seis mil cuatrocientos veinticinco

(6425), abogados colegiados en la ciudad de Chiclayo, y en la aplicación de la fórmula para el cálculo del tamaño de la muestra.

$$n = \frac{(N)(Z^2)(p)(q)}{(d^2)(N - 1) + (Z^2)(p)(q)}$$

$$n = \frac{(6425)(3.8416)(0.05)(0.95)}{(0.0025)(6424) + (3.8416)(0.05)(0.95)}$$

$$n = \frac{(1172.4083)}{(16.242476)}$$

| | |
|---------------------------------|-----------------------|
| n : Número de Abogados | 72 |
| | |
| N : Total de la población | 6425 |
| Z : Factor de Seguridad | 1,96 |
| p : Proporción esperada (%) | 5% |
| q : 1 - Proporción esperada (%) | 95% |
| d : Precisión (%) | 5% |
| | 0.182476 |
| | n = 72,1816243 |

Según el criterio de inclusión.- Fueron considerados dentro del estudio todos los abogados que cumplieron con el siguiente criterio: que

en su labor de trabajo participen en proceso de materia civil.

Según el criterio de exclusión.- En principio fueron excluidos todos los abogados que no cumplían con el criterio de inclusión además de: sin experiencia laboral, que no laboren en derecho civil, que no laboren en la provincia de Chiclayo.

$$n = \frac{(N)(Z^2)(p)(q)}{(d^2)(N - 1) + (Z^2)(p)(q)}$$

$$n = \frac{(77)(3.8416)(0.05)(0.95)}{(0.0025)(76) + (3.8416)(0.05)(0.95)}$$

$$n = \frac{(14.050652)}{(0.372476)}$$

TOTAL DE INFORMANTES

| INFORMANTES | CANTIDAD |
|-------------------------------|-----------|
| Jueces Salas Civiles Chiclayo | 6 |
| Abogados | 72 |
| TOTAL | 78 |

2.6.4. Forma de tratamientos de los datos

Los datos obtenidos mediante la aplicación de las técnicas e instrumentos antes mencionados serán incorporados a programas computarizados, como los aplicativos de MS Office y SPSS y, con precisiones porcentuales y relaciones u ordenamientos de mayor a menor, los promedios o sumas serán presentados como informaciones en forma de figuras, gráficos, cuadros o resúmenes.

2.6.5. Forma de Análisis de las informaciones

Las informaciones se presentan a través de gráficos y figuras, **Capítulo III: “Resultados”**, se formularán **apreciaciones descriptivas**; las que en el **Capítulo IV: “Análisis”** se calificarán e interpretarán y serán integradas que se presentarán como **análisis de los resultados**.

En el **Capítulo V: “Conclusiones”**; las apreciaciones resultantes del análisis directamente relacionadas con una determinada subhipótesis se usaran como premisas para contrastar esa subhipótesis; se procederá igual con cada una de ellas. El resultado de la contrastación de cada subhipótesis dará la base para formular una conclusión parcial. En el **Capítulo VI: “Recomendaciones”**, cada conclusión dará base para formular una recomendación parcial.

2.7. Presupuesto de la investigación

Materiales

| Detalle | Cantidad | Valor (S/.) | Total (S/.) |
|------------------|-----------------|--------------------|--------------------|
| Papel bond | 200 unid. | 2 x 0.10 | S/. 10.00 |
| Tinta | 1 pomo | 1 x 10.00 | S/. 10.00 |
| Folder | 3 unid. | 1 x 0.70 | S/. 2.10 |
| Lapiceros | 2 unid. | 1 x 2.50 | S/. 5.00 |
| Sub Total | | | S/. 27.10 |

Servicios

| Detalle | Cantidad | Valor (S/.) | Total (S/.) |
|------------------|-----------------|--------------------|--------------------|
| Internet | 90 hrs. | 1h. x 1.00 | S/. 90.00 |
| Pasajes | 33 d. | 1d. x 13 | S/. 429.00 |
| | | | |
| Sub Total | | | S/. 519.00 |

Total General:

S/. 546.10

CAPÍTULO III

RESULTADOS

**SITUACIÓN ACTUAL DE LOS MODELOS LOS MODELOS
LEGISLATIVOS DEL DIVORCIO SANCIÓN VS. DIVORCIO REMEDIO
SEGÚN EL ORDENAMIENTO PERUANO**

Identificación de Informantes

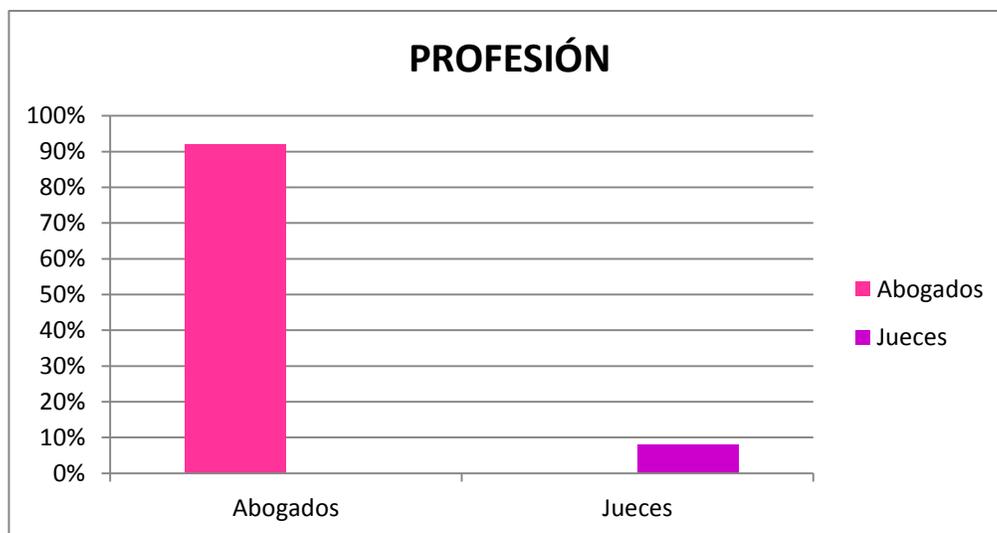
Perfil de la población de informantes

Tabla 01

| CRITERIOS | N° | % |
|--------------------|-----------|-------------|
| a. Abogados | 72 | 92% |
| b. Jueces | 6 | 8% |
| TOTAL | 78 | 100% |

Fuente: cuestionario aplicado a Jueces de las Salas Civiles y Abogados en el Departamento de Lambayeque

Figura 01



Fuente: Propia investigación

Descripción:

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 92% de los encuestados están conformados por Abogados, y un 8% de las unidades de análisis se identifican como Jueces de las Salas Civiles.

3.1. Situación Actual de la Comunidad Jurídica respecto de los Modelos Legislativos de Divorcio Sanción VS. Divorcio Remedio según Nuestro Ordenamiento Peruano

3.1.1. Resultados de Conocimiento u Aplicación; y Desconocimiento de los Planteamientos Teóricos en la Comunidad Jurídica.

A) El promedio de los porcentajes de **Desconocimiento** de los planteamientos teóricos en la Comunidad Jurídica es de 58%

La prelación individual para cada Planteamiento teórico en la siguiente tabla es de:

Tabla 02

| Planteamientos Teóricos que guardan relación con Divorcio Sanción y Divorcio Remedio | Rptas. No Contestadas | % |
|--|-----------------------|-------------|
| a. Divorcio | 60 | 83% |
| b. Divorcio Sanción | 50 | 69% |
| c. Divorcio Remedio | 28 | 39% |
| d. Tipos de Divorcio | 30 | 42% |
| TOTAL | 168 | 58% |
| Encuestados | 72 | 100% |

Fuente: cuestionario aplicado a Abogados en el Departamento de Lambayeque

B) El promedio de los porcentajes de **Conocimiento** de los planteamientos teóricos en la Comunidad Jurídica es de **42%**

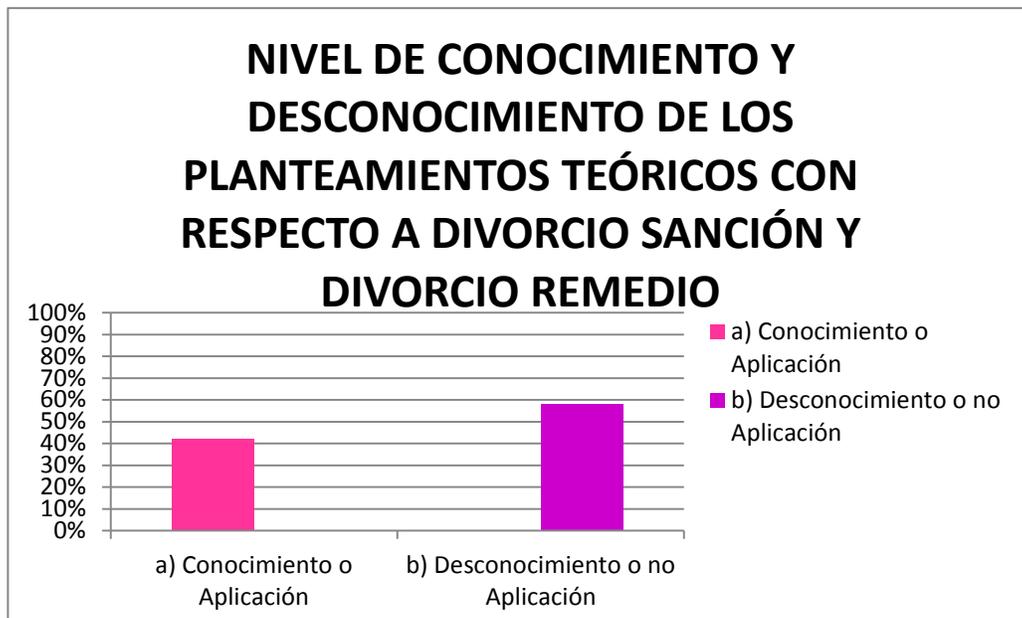
La prelación individual para cada Planteamiento teórico en la siguiente tabla es de:

Tabla 03

| Planteamientos Teóricos que guardan relación con Divorcio Sanción y Divorcio Remedio | Rptas. Contestadas | % |
|---|---------------------------|-------------|
| a. Divorcio | 12 | 17% |
| b. Divorcio Sanción | 22 | 31% |
| c. Divorcio Remedio | 44 | 61% |
| d. Tipos de Divorcio | 42 | 58% |
| TOTAL | 120 | 42% |
| Encuestados | 72 | 100% |

Fuente: cuestionario aplicado a Abogados en el Departamento de Lambayeque

Figura 02



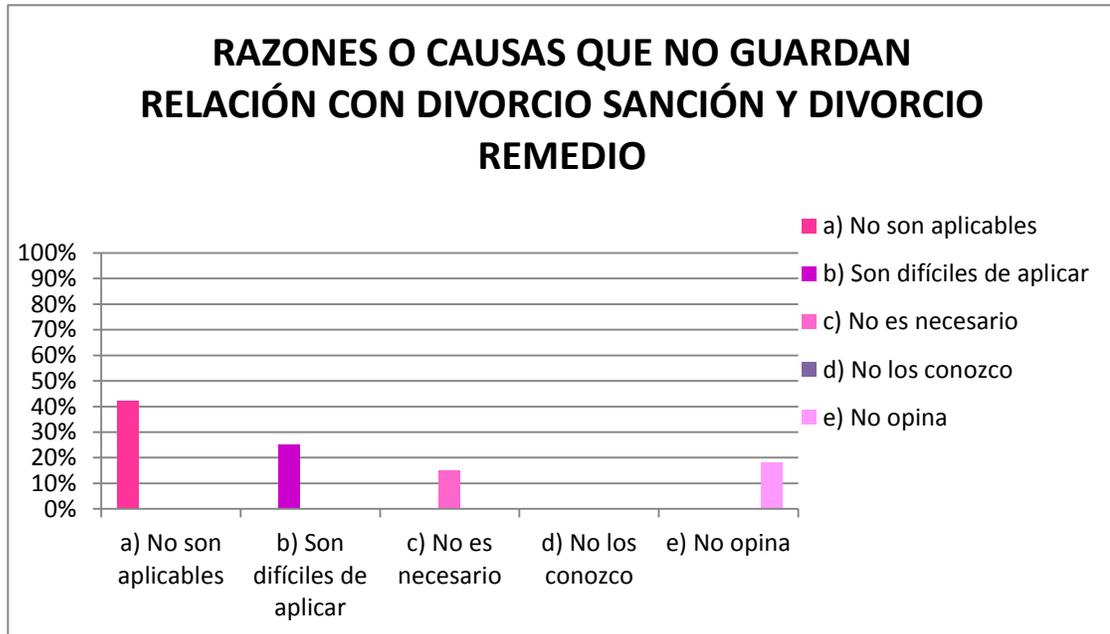
Fuente: Propia investigación

Descripción

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 58% de los informantes desconoce o no aplica los planteamientos teóricos, y un 42% conoce y aplica dichos planteamientos teóricos.

3.1.2. Razones o Causas del Desconocimiento de los planteamientos teóricos, en la Comunidad Jurídica.

Figura 03



Fuente: Propia investigación

Descripción:

Según la Figura 03, se observa que las razones de la inaplicación de los planteamientos teóricos es: 42% que no son aplicables, 25% son difíciles de aplicar, 15% considera que no es necesario, 0% no los conoce y 18% no opina.

Tabla 04

| Razones o causas que no guardan relación con Divorcio Sanción y Divorcio Remedio | | |
|---|---------------------------|-------------|
| | Rptas. Contestadas | % |
| a. No son aplicables | 30 | 42% |
| b. Son difíciles de aplicar | 18 | 25% |
| c. No es necesario | 11 | 15% |
| d. No los conozco | 0 | 0% |
| e. No opina | 13 | 18% |
| TOTAL | 72 | 100% |

Fuente: cuestionario aplicado a Abogados en el Departamento de Lambayeque

3.1.3. Resultados de Conocimiento u Aplicación; y Desconocimiento de la norma sobre el Divorcio.

A) El promedio de los porcentajes de **Desconocimiento** de las normas en la Comunidad Jurídica es de **67%**

La prelación individual para las normas en la siguiente tabla es de:

Tabla 05

| Normas del Ordenamiento Jurídico Nacional aplicables para el tema de Divorcio | Rptas. No Contestadas | % |
|--|------------------------------|-------------|
| a. Artículo 333° - Código Civil | 63 | 88% |
| b. Artículo 348° - Código Civil | 42 | 58% |
| c. Artículo 349° - Código Civil | 30 | 42% |
| d. Artículo 4° - Constitución Política del Perú | 57 | 79% |
| TOTAL | 192 | 67% |
| Encuestados | 72 | 100% |

Fuente: cuestionario aplicado a Abogados en el Departamento de Lambayeque

B) El promedio de los porcentajes de **Conocimiento** de las normas en la Comunidad Jurídica es de **33%**

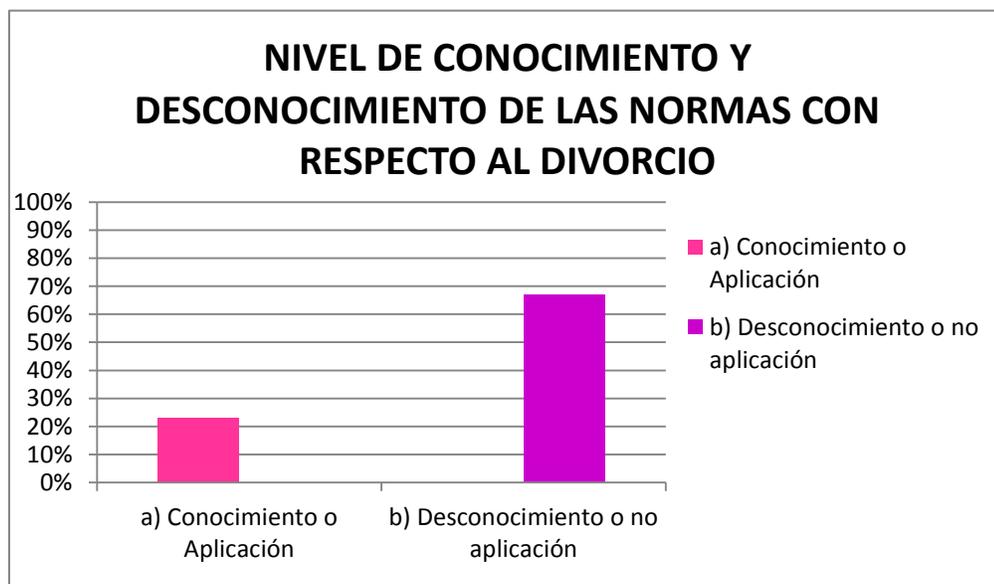
La prelación individual para las normas en la siguiente tabla es de:

Tabla 06

| Normas del Ordenamiento Jurídico Nacional aplicables para el tema de Divorcio | Rptas. Contestadas | % |
|---|--------------------|-------------|
| a. Artículo 333° - Código Civil | 9 | 13% |
| b. Artículo 348° - Código Civil | 30 | 42% |
| c. Artículo 349° - Código Civil | 42 | 58% |
| d. Artículo 4° - Constitución Política del Perú | 15 | 21% |
| TOTAL | 96 | 33% |
| Encuestados | 72 | 100% |

Fuente: cuestionario aplicado a Abogados en el Departamento de Lambayeque

Figura 04



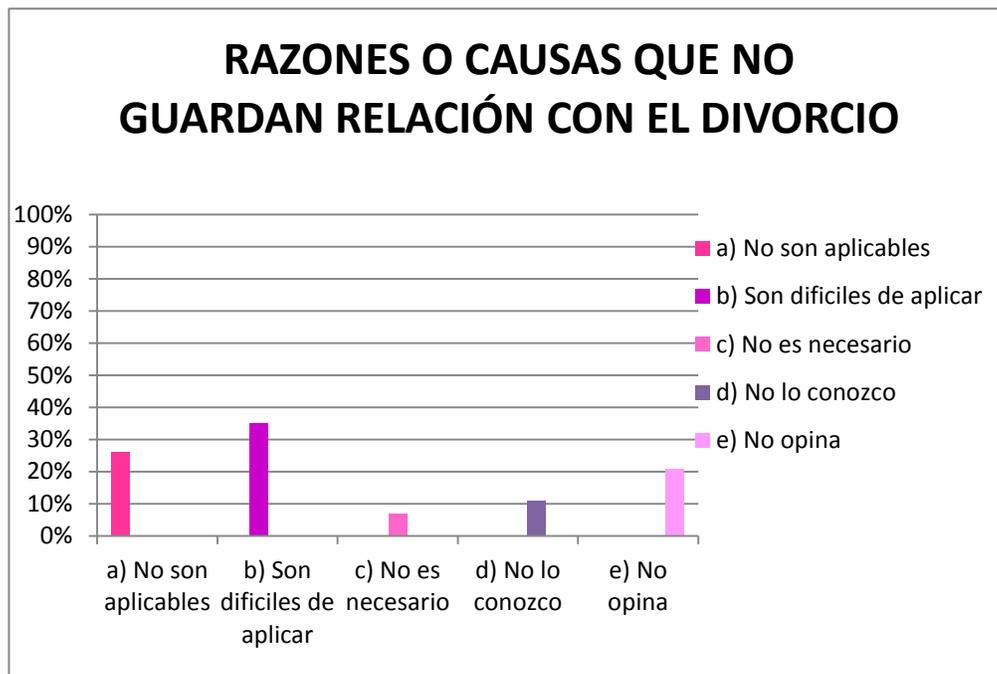
Fuente: Propia investigación

Descripción

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 58% de los informantes desconoce o no aplican las normas, y un 42% conoce y aplican dichas normas.

3.1.4. Razones o Causas del Desconocimiento de las normas, en la Comunidad Jurídica

Figura 05



Fuente: Propia investigación

Descripción:

Según la Figura 05, se observa que las razones de la inaplicación de las normas es: 26% que no son aplicables, 35% son difíciles de aplicar, 7% considera que no es necesario, 11% no los conoce y 21% no opina.

Tabla 07

| Razones o causas que no guardan relación con Divorcio Sanción y Divorcio Remedio | | |
|---|---------------------------|-------------|
| | Rptas. Contestadas | % |
| a. No son aplicables | 19 | 26% |
| b. Son difíciles de aplicar | 25 | 35% |
| c. No es necesario | 5 | 7% |
| d. No los conozco | 8 | 11% |
| e. No opina | 15 | 21% |
| TOTAL | 72 | 100% |

Fuente: cuestionario aplicado Jueces en el Departamento de Lambayeque

3.1.5. Resultados de Conocimiento u Aplicación; y Desconocimiento de la Legislación Comparada en la Comunidad Jurídica.

A) El promedio de los porcentajes de **Desconocimiento** de la legislación comparada en la Comunidad Jurídica es de **63%**

La prelación individual para cada Legislación Comparada en la siguiente tabla es de:

Tabla 08

| Legislación Comparada que guarda relación con Divorcio Sanción y Divorcio Remedio | Rptas. No Contestadas | % |
|---|-----------------------|-------------|
| a. Brasil – Art. 226° Constitución | 42 | 58% |
| b. Argentina – Art. 201° Código Civil | 60 | 83% |
| c. Argentina – Art. 67° Código Civil | 58 | 81% |
| d. México | 23 | 32% |
| e. Perú – Ley N° 27495 | 45 | 63% |
| TOTAL | 228 | 63% |
| Encuestados | 72 | 100% |

Fuente: cuestionario aplicado a Abogados en el Departamento de Lambayeque

B) El promedio de los porcentajes de **Conocimiento** de la legislación comparada en la Comunidad Jurídica es de **37%**

La prelación individual para cada Legislación Comparada en la siguiente tabla es de:

Tabla 09

| Legislación Comparada que guarda relación con Divorcio Sanción y Divorcio Remedio | Rptas. Contestadas | % |
|---|--------------------|-------------|
| a. Brasil – Art. 226° Constitución | 30 | 42% |
| b. Argentina – Art. 201° Código Civil | 12 | 17% |
| c. Argentina – Art. 67° Código Civil | 14 | 19% |
| d. México | 49 | 68% |
| e. Perú – Ley N° 27495 | 27 | 38% |
| TOTAL | 132 | 37% |
| Encuestados | 72 | 100% |

Fuente: cuestionario aplicado a Abogados en el Departamento de Lambayeque

Figura 06



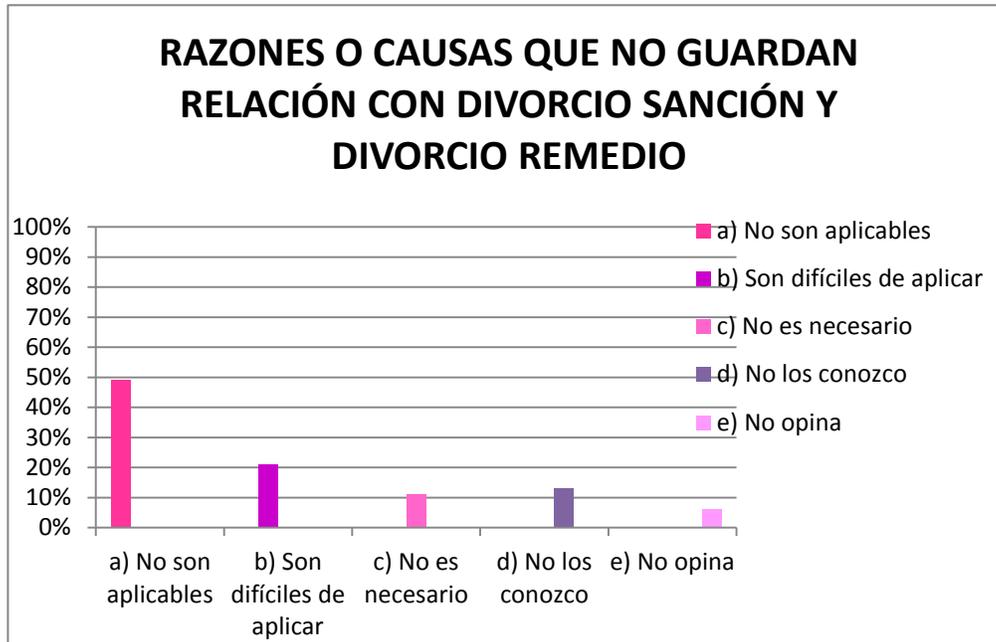
Fuente: Propia investigación

Descripción

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 63% de los informantes desconoce o no aplican la legislación comparada, y un 37% conoce y aplican dicha legislación comparada.

3.1.6. Razones o Causas del Desconocimiento de la legislación comparada, en la Comunidad Jurídica.

Figura 07



Fuente: Propia investigación

Descripción:

Según la Figura 07, se observa que las razones de la inaplicación de los planteamientos teóricos es: 49% que no son aplicables, 21% son difíciles de aplicar, 11% considera que no es necesario, 13% no los conoce y 6% no opina.

Tabla 10

| Razones o causas que no guardan relación con Divorcio Sanción y Divorcio Remedio | | |
|---|---------------------------|-------------|
| | Rptas. Contestadas | % |
| a. No son aplicables | 35 | 49% |
| b. Son difíciles de aplicar | 15 | 21% |
| c. No es necesario | 8 | 11% |
| d. No los conozco | 9 | 13% |
| e. No opina | 5 | 6% |
| TOTAL | 72 | 100% |

Fuente: cuestionario aplicado a Abogados en el Departamento de Lambayeque

3.2. Situación Actual de los Responsables respecto de los Modelos Legislativos de Divorcio Sanción VS. Divorcio Remedio según Nuestro Ordenamiento Peruano

3.2.1. Resultados de Conocimiento u Aplicación; y Desconocimiento de los Planteamientos Teóricos en los Responsables.

A) El promedio de los porcentajes de **Desconocimiento** de los planteamientos teóricos en los Responsables es de **75%**

La prelación individual para cada Planteamiento teórico en la siguiente tabla es de:

Tabla 11

| Planteamientos Teóricos que guardan relación con Divorcio Sanción y Divorcio Remedio | Rptas. No Contestadas | % |
|--|-----------------------|-------------|
| a. Divorcio | 4 | 67% |
| b. Divorcio Sanción | 5 | 83% |
| c. Divorcio Remedio | 6 | 100% |
| d. Tipos de Divorcio | 3 | 50% |
| TOTAL | 18 | 75% |
| Encuestados | 6 | 100% |

Fuente: cuestionario aplicado a Jueces en el Departamento de Lambayeque

B) El promedio de los porcentajes de **Conocimiento** de los planteamientos teóricos en los responsables es de los **25%**

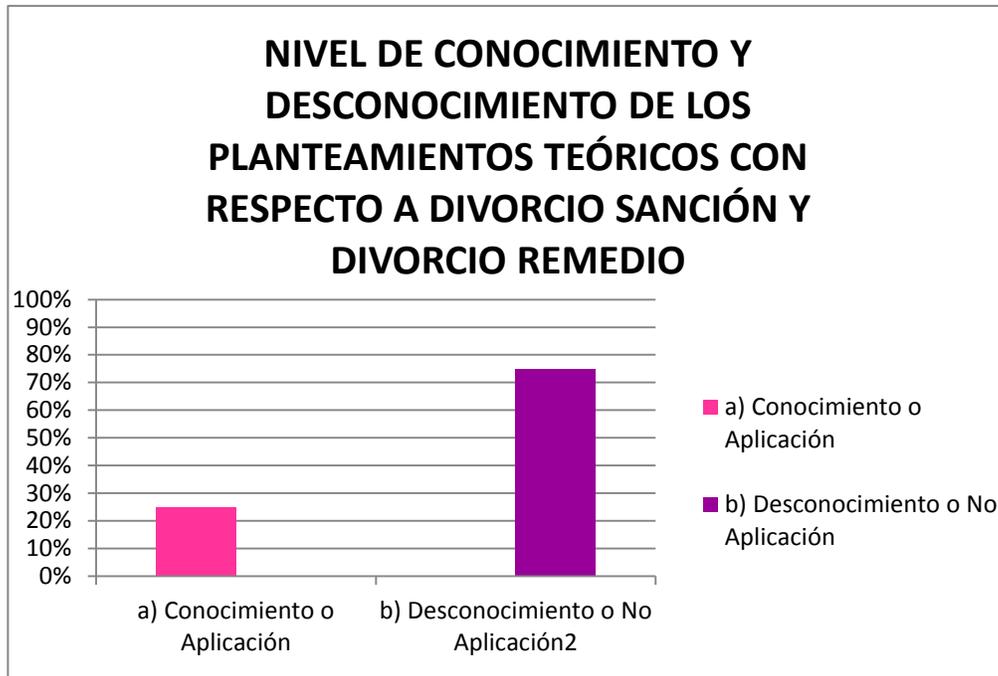
La prelación individual para cada Planteamiento teórico en la siguiente tabla es de:

Tabla 12

| Planteamientos Teóricos que guardan relación con Divorcio Sanción y Divorcio Remedio | Rptas. Contestadas | % |
|--|--------------------|-------------|
| a. Divorcio | 2 | 33% |
| b. Divorcio Sanción | 1 | 17% |
| c. Divorcio Remedio | 0 | 0% |
| d. Tipos de Divorcio | 3 | 50% |
| TOTAL | 6 | 25% |
| Encuestados | 6 | 100% |

Fuente: cuestionario aplicado a Jueces en el Departamento de Lambayeque

Figura 08



Fuente: Propia investigación

Descripción

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 75% de los informantes desconoce o no aplican los planteamientos teóricos, y un 25% conoce y aplican dichos planteamientos teóricos.

3.2.2. Razones o Causas del Desconocimiento de los planteamientos teóricos, en los Responsables

Figura 09



Fuente: Propia investigación

Descripción:

Según la Figura 09, se observa que las de la inaplicación de los planteamientos teóricos es: 50% que no son aplicables, 17% son difíciles de aplicar, 33% considera que no es necesario, 0% no los conoce y 0% no opina.

Tabla 13

| Razones o causas que no guardan relación con Divorcio Sanción y Divorcio Remedio | | |
|--|--------------------|-------------|
| | Rptas. Contestadas | % |
| a. No son aplicables | 3 | 50% |
| b. Son difíciles de aplicar | 1 | 17% |
| c. No es necesario | 2 | 33% |
| d. No los conozco | 0 | 0% |
| e. No opina | 0 | 0% |
| TOTAL | 6 | 100% |

Fuente: cuestionario aplicado a Jueces en el Departamento de Lambayeque

3.2.3. Resultados de Conocimiento u Aplicación; y Desconocimiento de la norma sobre el Divorcio.

A) El promedio de los porcentajes de **Desconocimiento** de las normas en los Responsables es de **75%**

La prelación individual para las normas en la siguiente tabla es de:

Tabla 14

| Normas del Ordenamiento Jurídico Nacional aplicables para el tema de Divorcio | Rptas. No Contestadas | % |
|---|-----------------------|-------------|
| a. Artículo 333° - Código Civil | 6 | 100% |
| b. Artículo 348° - Código Civil | 3 | 50% |
| c. Artículo 349° - Código Civil | 5 | 83% |
| d. Artículo 4° - Constitución Política del Perú | 4 | 67% |
| TOTAL | 18 | 75% |
| Encuestados | 6 | 100% |

Fuente: cuestionario aplicado a Jueces en el Departamento de Lambayeque

B) El promedio de los porcentajes de **Conocimiento** de las normas en los Responsables es de **25%**

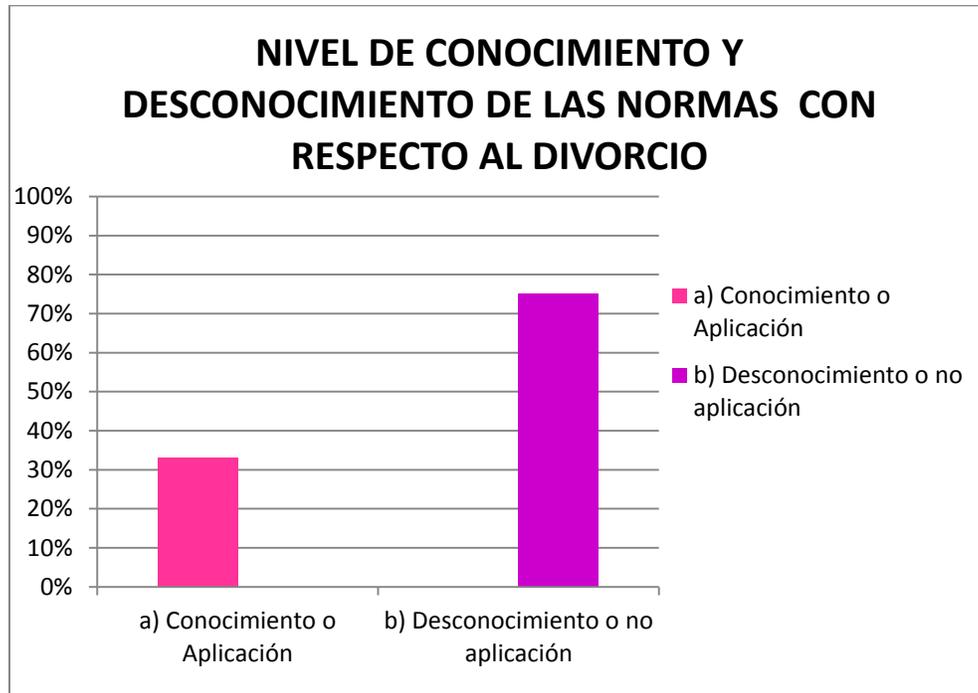
La prelación individual para las normas en la siguiente tabla es de:

Tabla 15

| Normas del Ordenamiento Jurídico Nacional aplicables para el tema de Divorcio | Rptas. Contestadas | % |
|--|---------------------------|-------------|
| a. Artículo 333° - Código Civil | 0 | 0% |
| b. Artículo 348° - Código Civil | 3 | 50% |
| c. Artículo 349° - Código Civil | 1 | 17% |
| d. Artículo 4° - Constitución Política del Perú | 2 | 33% |
| TOTAL | 6 | 25% |
| Encuestados | 6 | 100% |

Fuente: cuestionario aplicado Jueces en el Departamento de Lambayeque

Figura 10



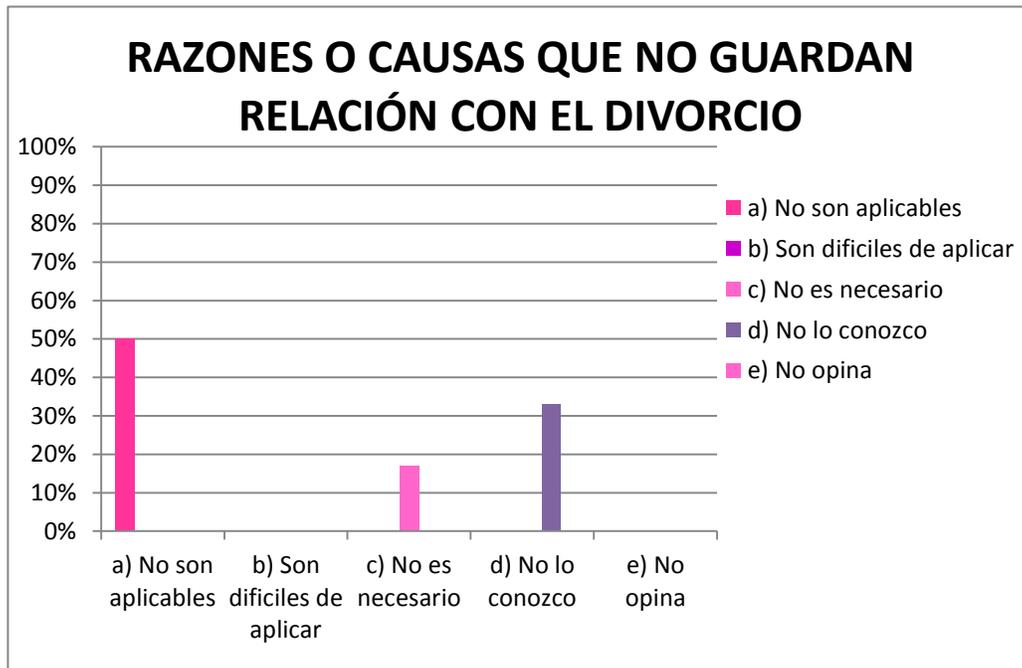
Fuente: Propia investigación

Descripción

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 75% de los informantes desconoce o no aplican las normas, y un 25% conoce y aplican dichas normas.

3.2.4. Razones o Causas del Desconocimiento de los planteamientos teóricos, en los Responsables

Figura 11



Fuente: Propia investigación

Descripción:

Según la Figura 11, se observa que las razones de la inaplicación de las normas es: 50% que no son aplicables, 0% son difíciles de aplicar, 17% considera que no es necesario, 33% no los conoce y 0% no opina.

Tabla 16

| Razones o causas que no guardan relación con Divorcio Sanción y Divorcio Remedio | | |
|---|---------------------------|-------------|
| | Rptas. Contestadas | % |
| a. No son aplicables | 3 | 50% |
| b. Son difíciles de aplicar | 0 | 0% |
| c. No es necesario | 1 | 17% |
| d. No los conozco | 2 | 33% |
| e. No opina | 0 | 0% |
| TOTAL | 6 | 100% |

Fuente: cuestionario aplicado Jueces en el Departamento de Lambayeque

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS

4.1. ANALISIS DE LA SITUACION ENCONTRADA DE LA COMUNIDAD JURÍDICA RESPECTO DE LOS MODELOS LEGISLATIVOS DEL DIVORCIO SANCIÓN VS. DIVORCIO REMEDIO SEGÚN EL ORDENAMIENTO PERUANO

4.1.1. ANALISIS DE LA COMUNIDAD JURÍDICA RESPECTO A LOS PLANTEAMIENTOS TEORICOS.

Teóricamente se plantea que, entre los conceptos básicos que deben conocer y aplicar bien la comunidad jurídica tenemos los siguientes:

A) Divorcio.- Disolución que pone fin de manera plena y definitiva al vínculo matrimonial, esto es a solicitud de uno o de los dos cónyuges, cuando se dan las causas previstas por la ley, quedando ambos cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias.

B) Divorcio Sanción.- Es el castigo que debe recibir el cónyuge culpable que ha dado motivos para el divorcio, fundándose en el incumplimiento grave o reiterado de los deberes conyugales imputables a uno o ambos cónyuges.

C) Divorcio Remedio.- O también llamado de causales objetivas, se sustenta en la ruptura de la vida matrimonial, que se verifica a través del acuerdo de los cónyuges para su conclusión, o por el cese efectivo de la convivencia durante un lapso de tiempo, o por una causal genérica que impida la convivencia, a la que se le denomina divorcio quiebre.

D) Tipos de Divorcio.- Divorcio por mutuo acuerdo (decisión mutua para poner fin a la vida matrimonial), Divorcio por separación de hecho (cuando no se hace vida en común, ni comparte el lecho por más de dos años), Divorcio por causal (según el código civil estipula 11 casos y se acredita mediante pruebas).

Pero en la realidad, de la opinión de los encuestados se ha obtenido como resultado, según el FIGURA 02 que: el promedio de los porcentajes de Desconocimiento o No Aplicación de los Planteamientos Teóricos por parte de la Comunidad Jurídica es de 58%, mientras que el promedio de los porcentajes de Conocimiento o Aplicación de los Planteamientos Teóricos por parte de la Comunidad Jurídica es de 42%, con una prelación individual para cada Planteamiento Teórico como a continuación veremos:

- a. El promedio de los porcentajes de **Desconocimiento** de los planteamientos teóricos en la comunidad jurídica es de **58%** con un total de **168** respuestas no contestadas; que lo interpretamos como negativo; y lo interpretamos como: **Empirismos Normativos y Discrepancias Teóricas.**

La prelación individual para cada Planteamiento teórico en la siguiente tabla es de:

Tabla 02

| Planteamientos Teóricos que guardan relación con Divorcio Sanción y Divorcio Remedio | Rptas. No Contestadas | % |
|---|------------------------------|-------------|
| a. Divorcio | 60 | 83% |
| b. Divorcio Sanción | 50 | 69% |
| c. Divorcio Remedio | 28 | 39% |
| d. Tipos de Divorcio | 30 | 42% |
| TOTAL | 168 | 58% |
| Encuestados | 72 | 100% |

Fuente: cuestionario aplicado a Abogados en el Departamento de Lambayeque

- b. El promedio de los porcentajes de **Conocimiento o Aplicación** de los planteamientos teóricos por parte de la comunidad jurídica es de **42%** con un total de **120** respuestas contestadas; que lo interpretamos como positivo; y lo interpretamos como: **Logros.**

La prelación individual para cada Planteamiento teórico en la siguiente tabla es de:

Tabla 03

| Planteamientos Teóricos que guardan relación con Divorcio Sanción y Divorcio Remedio | Rptas. Contestadas | % |
|---|---------------------------|-------------|
| a. Divorcio | 12 | 17% |
| b. Divorcio Sanción | 22 | 31% |
| c. Divorcio Remedio | 44 | 61% |
| d. Tipos de Divorcio | 42 | 58% |
| TOTAL | 120 | 42% |
| Encuestados | 72 | 100% |

Fuente: cuestionario aplicado a Abogados en el Departamento de Lambayeque

4.1.1.1. Apreciaciones resultantes del análisis en la comunidad jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos.

A. Empirismos Normativos y Discrepancias Teóricas en la comunidad jurídica, respecto a los Planteamiento Teóricos

58% de Empirismos Normativos y Discrepancias Teóricas en la comunidad jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos.

La prelación individual de porcentajes de **empirismos normativos y discrepancias teóricas** en la **comunidad jurídica**, respecto a Planteamientos Teóricos, es de: 83% para Divorcio; 69% para Divorcio Sanción; 39% para Divorcio Remedio; y, 42% para tipos de Divorcio.

B. Logros en la comunidad jurídica, respecto a los Planteamiento Teóricos

42% de Logros de la comunidad jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos.

La prelación individual de porcentajes de **empirismos normativos y discrepancias teóricas** en la **comunidad jurídica**, respecto a Planteamientos Teóricos, es de: 17% para Divorcio; 31% para Divorcio Sanción; 61% para Divorcio Remedio; y, 58% para Tipos de Divorcio.

C. Principales Razones o Causas de los Planteamientos Teóricas

Un 42% consideran que no son aplicables.

Un 25% son difíciles de aplicar.

Un 15% no es necesario.

Un 0% no los conoce.

Un 18% no opina.

4.1.2. ANALISIS DE LA COMUNIDAD JURÍDICA RESPECTO A LA NORMA

Jurídicamente se plantea que, entre las normas que deben conocer y aplicar bien a la comunidad jurídica tenemos los siguientes:

A. Artículo 333° - Código Civil.- son causas de separación de cuerpos: 1) El adulterio; 2) La violencia física o psicológica, que el Juez apreciará según las circunstancias; 3) El atentado contra la vida del cónyuge; 4) La injuria grave, que haga insoportable la vida en común; 5) El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los 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 art. 347°; 8) La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio; 9) La homosexualidad sobreviniente al matrimonio; 10) La

condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio; 11) La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial; 12) La separación de hecho de los cónyuges durante un 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 art. 335°; 13) La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio.

B. Artículo 348° - Código Civil.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio.

C. Artículo 349° - Código Civil.- Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333°, incisos del 1 al 12.

D. Artículo 4°- Constitución Política del Perú.- La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el

matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.

Pero en la realidad, de la opinión de los encuestados se ha obtenido como resultado, según el FIGURA N° 04 que: el promedio de los porcentajes de Desconocimiento o No Aplicación de las Normas por parte de la comunidad jurídica es de 67%, mientras que el promedio de los porcentajes de Conocimiento o Aplicación de las Normas por parte de la comunidad jurídica es de 33%, con una prelación individual para cada Norma como a continuación veremos:

- a. El promedio de los porcentajes de **Desconocimiento** de las Normas en la comunidad jurídica es de **67%** con un total de **192** respuestas no contestadas; que lo interpretamos como negativo; y, lo interpretamos como: **empirismos normativos**

La prelación individual para cada Norma en la siguiente tabla es de:

Tabla 05

| Normas del Ordenamiento Jurídico Nacional aplicables para el tema de Divorcio | Rptas. No Contestadas | % |
|---|-----------------------|-------------|
| a. Artículo 333° - Código Civil | 63 | 88% |
| b. Artículo 348° - Código Civil | 42 | 58% |
| c. Artículo 349° - Código Civil | 30 | 42% |
| d. Artículo 4° - Constitución Política del Perú | 57 | 79% |
| TOTAL | 192 | 67% |
| Encuestados | 72 | 100% |

Fuente: cuestionario aplicado a Abogados en el Departamento de Lambayeque

- b. El promedio de los porcentajes de **Conocimiento** o Aplicación de las Normas en la comunidad jurídica es de **33%** con un total de **96** respuestas contestadas; que lo interpretamos como positivo; y, lo interpretamos como: **Logros**

La prelación individual para cada Norma en la siguiente tabla es de:

Tabla 06

| Normas del Ordenamiento Jurídico Nacional aplicables para el tema de Divorcio | Rptas. Contestadas | % |
|--|---------------------------|------------|
| a. Artículo 333° - Código Civil | 9 | 13 |
| b. Artículo 348° - Código Civil | 30 | 42 |
| c. Artículo 349° - Código Civil | 42 | 58 |
| d. Artículo 4° - Constitución Política del Perú | 15 | 21 |
| TOTAL | 96 | 33 |
| Encuestados | 72 | 100 |

Fuente: cuestionario aplicado a Abogados en el Departamento de Lambayeque

4.1.2.1. Apreciaciones resultantes del análisis en la comunidad jurídica respecto a las Normas

A. Empirismos Normativos en la comunidad jurídica, respecto a las Normas

67% de Empirismos Normativos en la comunidad jurídica respecto a las Normas.

La prelación individual de porcentajes de **empirismos normativos** en la **comunidad jurídica**, respecto a Normas, es de: 88% para Artículo 333° del Código Civil; 58% para Artículo 348° del Código Civil; 42% para Artículo 349° del Código Civil; y, 79% para Artículo 4° de la Constitución Política del Perú.

B. Logros en la comunidad jurídica, respecto a las Normas

33% de Logros en la comunidad jurídica respecto a las Normas.

La prelación individual de porcentajes de **empirismos normativos** en la **comunidad jurídica**, respecto a Normas, es de: 13% para Artículo 333° del Código Civil; 42% para Artículo 348° del Código Civil; 58% para Artículo 349° del Código Civil; y, 21% para Artículo 4° de la Constitución Política del Perú.

C. Principales Razones o Causas de las normas

Un 26% consideran que no son aplicables.

Un 35% son difíciles de aplicar.

Un 7% no es necesario.

Un 11% no los conoce.

Un 21% no opina.

4.1.3. ANALISIS DE LA COMUNIDAD JURÍDICA RESPECTO A LA LEGISLACIÓN COMPARADA.

Teóricamente se plantea que, entre legislación comparada que deben conocer y aplicar bien la comunidad jurídica tenemos los siguientes:

- A) En Brasil, La Constitución hace referencia al tema de divorcio, en su art. 226° inc. 6,** el matrimonio puede ser disuelto por el divorcio, sin ninguna condición previa, un acto único de la voluntad de los cónyuges. El divorcio directo es posible, con la eliminación en su texto de la separación y la necesidad del paso del tiempo.
- B) Argentina, en su Código Civil, art. 201,** el divorcio está regido por la legislación canónica. El Código no introdujo innovaciones fundamentales, pues continuaron sometidos a dicha legislación. En esos casos correspondía a los jueces eclesiásticos entender en las causales de divorcio y a los jueces civiles conocer de todos los efectos civiles del divorcio.
- C) Argentina, en su Código Civil art. 67,** se adoptó el régimen del divorcio sanción, de tal modo que sólo podía ser decretado judicialmente sobre la base de alguna de las causales determinadas en la ley, las cuales se

fundaban exclusivamente en la culpa de uno de los esposos. Posteriormente la Ley N° 17.711 de 1968, reformo este art., al admitir que, el divorcio se decretase a petición conjunta de los esposos cuando existieran causas graves que hiciesen imposible la vida en común, implicó adscribirse al régimen de divorcio remedio, ya que no necesariamente esas causales debieran configurar culpa de alguno de los esposos.

D) México, en 1917 se crea el divorcio vincular. Que consiste en el rompimiento del vínculo matrimonial dejando a los cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio. Puede dividirse en voluntario y necesario. El voluntario es aquel que se realiza por un mutuo consentimiento de los cónyuges y el necesario es aquel que invoca ante el juez, el cónyuge víctima por alguna causa contemplada en la ley. El divorcio voluntario se divide en administrativo y judicial. Y el necesario, se divide en divorcio sanción y remedio.

E) Perú, mediante la Ley N° 27495 del 6 de julio del 2001, se incorporan modificaciones sustanciales al sistema, precisando algunos cambios en los cuales ya existentes, pero sobre todo al introducir dos causales de

divorcio, las previstas en el numeral 11° y 12° del Art. 333° del C.C. esto es la separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años sino tienen hijos menores de edad y cuatro si los tienen; así como la de imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.

Pero en la realidad, de la opinión de los encuestados se ha obtenido como resultado, según el FIGURA 06 que: el promedio de los porcentajes de Desconocimiento o No Aplicación de la Legislación Comparada por parte de la comunidad jurídica es de 63%, mientras que el promedio de los porcentajes de Conocimiento o Aplicación de la Legislación Comparada por parte de la comunidad jurídica es de 37%, con una prelación individual para cada Legislación Comparada como a continuación veremos:

- a. El promedio de los porcentajes de **Desconocimiento** de la Legislación Comparada en la comunidad jurídica es de **63%** con un total de **228** respuestas no contestadas; que lo interpretamos como negativo; y lo interpretamos como: **Empirismos Normativos.**

La prelación individual para cada Legislación Comparada en la siguiente tabla es de:

Tabla 08

| Legislación Comparada que guarda relación con Divorcio Sanción y Divorcio Remedio | Rptas. No Contestadas | % |
|---|-----------------------|------------|
| a. Brasil – Art. 226° Constitución | 42 | 58 |
| b. Argentina – Art. 201° Código Civil | 60 | 83 |
| c. Argentina – Art. 67° Código Civil | 58 | 81 |
| d. México | 23 | 32 |
| e. Perú – Ley N° 27495 | 45 | 63 |
| TOTAL | 228 | 63 |
| Encuestados | 72 | 100 |

Fuente: cuestionario aplicado a Abogados en el Departamento de Lambayeque

- b. El promedio de los porcentajes de **Conocimiento** de la legislación comparada en la comunidad jurídica es de **37%** con un total de **132** respuestas contestadas; que lo interpretamos como positivo y, lo interpretamos como: **Logros**.

La prelación individual para cada Legislación Comparada en la siguiente tabla es de:

Tabla 09

| Legislación Comparada que guarda relación con Divorcio Sanción y Divorcio Remedio | Rptas. Contestadas | % |
|---|--------------------|-------------|
| a. Brasil – Art. 226° Constitución | 30 | 42% |
| b. Argentina – Art. 201° Código Civil | 12 | 17% |
| c. Argentina – Art. 67° Código Civil | 14 | 19% |
| d. México | 49 | 68% |
| e. Perú – Ley N° 27495 | 27 | 38% |
| TOTAL | 132 | 37% |
| Encuestados | 72 | 100% |

Fuente: cuestionario aplicado a Abogados en el Departamento de Lambayeque

4.1.3.1. Apreciaciones resultantes del análisis en la comunidad jurídica respecto a la Legislación Comparada integradas en Normas y Planteamientos Teóricos.

A. Empirismos Normativos en la comunidad jurídica, respecto a la Legislación Comparada

63% de Empirismos Normativos en la comunidad jurídica respecto a la Legislación Comparada.

La prelación individual de porcentajes de **empirismos normativos** en la **comunidad jurídica**, respecto a Legislación Comparada, es de: 58% para Brasil – Art. 226° Constitución; 83% para Argentina – Art. 201°

Código Civil; 81% para Argentina – Art. 67° Código Civil; 32% para México; y, 63% para Perú – Ley N° 27495.

A. Empirismos Normativos en la comunidad jurídica, respecto a las Normas

67% de Empirismos Normativos en la comunidad jurídica respecto a las Normas.

La prelación individual de porcentajes de **empirismos normativos** en la **comunidad jurídica**, respecto a Normas, es de: 88% para Artículo 333° del Código Civil; 58% para Artículo 348° del Código Civil; 42% para Artículo 349° del Código Civil; y, 79% para Artículo 4° de la Constitución Política del Perú.

A. Empirismos Normativos y Discrepancias Teóricas en la comunidad jurídica, respecto a los Planteamiento Teóricos

58% de Empirismos Normativos y Discrepancias Teóricas en la comunidad jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos.

La prelación individual de porcentajes de **empirismos normativos y discrepancias teóricas** en la **comunidad jurídica**, respecto a

Planteamientos Teóricos, es de: 83% para Divorcio; 69% para Divorcio Sanción; 39% para Divorcio Remedio; y, 42% para tipos de Divorcio.

El promedio de los porcentajes de **Desconocimiento o no Aplicación** de los **Empirismos Normativos y Discrepancias Teóricas** en la **comunidad jurídica** respecto a la **Legislación Comparada** integrado a las **Normas** y a los **Planteamientos Teóricos** es de **63%**.

B. Logros en la comunidad jurídica, respecto a la Legislación Comparada

37% de Logros de la comunidad jurídica respecto a la Legislación Comparada.

La prelación individual de porcentajes de **empirismos normativos** en la **comunidad jurídica**, respecto a Legislación Comparada, es de: 42% para Brasil – Art. 226° Constitución; 17% para Argentina – Art. 201° Código Civil; 19% para Argentina – Art. 67° Código Civil; 68% para México; y, 38% para Perú – Ley N° 27495.

B. Logros en la comunidad jurídica, respecto a las Normas

33% de Logros en la comunidad jurídica respecto a las Normas.

La prelación individual de porcentajes de **empirismos normativos** en la **comunidad jurídica**, respecto a Normas, es de: 13% para Artículo 333° del Código Civil; 42% para Artículo 348° del Código Civil; 58% para Artículo 349° del Código Civil; y, 21% para Artículo 4° de la Constitución Política del Perú.

B. Logros en la comunidad jurídica, respecto a los Planteamiento Teóricos

42% de Logros de la comunidad jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos.

La prelación individual de porcentajes de **empirismos normativos y discrepancias teóricas** en la **comunidad jurídica**, respecto a Planteamientos Teóricos, es de: 17% para Divorcio; 31% para Divorcio Sanción; 61% para Divorcio Remedio; y, 58% para Tipos de Divorcio.

El promedio de los porcentajes de **Conocimiento o Aplicación** de los **Empirismos Normativos y Discrepancias Teóricas** en la **comunidad jurídica** respecto a la **Legislación Comparada** integrado a las **Normas** y a los **Planteamientos Teóricos** es de 37%.

C. Principales Razones o Causas de la Legislación Comparada

Un 49% consideran que no son aplicables.

Un 21% son difíciles de aplicar.

Un 11% no es necesario.

Un 13% no los conoce.

Un 6% no opina.

4.2. ANALISIS DE LA SITUACION ENCONTRADA DE LOS RESPONSABLES RESPECTO DE LOS MODELOS LEGISLATIVOS DEL DIVORCIO SANCIÓN VS. DIVORCIO REMEDIO SEGÚN EL ORDENAMIENTO PERUANO

4.2.1. ANALISIS DE LOS RESPONSABLES RESPECTO A LOS PLANTEAMIENTOS TEÓRICOS.

Teóricamente se plantea que, entre planteamientos teóricos que deben conocer y aplicar bien los responsables tenemos los siguientes:

A) Divorcio.- Disolución que pone fin de manera plena y definitiva al vínculo matrimonial, esto es a solicitud de uno o de los dos cónyuges, cuando se dan las causas previstas por la ley, quedando ambos cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias.

B) Divorcio Sanción.- Es el castigo que debe recibir el cónyuge culpable que ha dado motivos para el divorcio, fundándose en el incumplimiento grave o reiterado de los deberes conyugales imputables a uno o ambos cónyuges.

C) Divorcio Remedio.- O también llamado de causales objetivas, se sustenta en la ruptura de la vida matrimonial, que se verifica a través del acuerdo de los cónyuges para su conclusión, o por el cese efectivo de la convivencia durante un lapso de tiempo, o por una causal genérica que impida la convivencia, a la que se le denomina divorcio quiebre.

D) Tipos de Divorcio.- Divorcio por mutuo acuerdo (decisión mutua para poner fin a la vida matrimonial), Divorcio por separación de hecho (cuando no se hace vida en común, ni comparte el lecho por más de dos años), Divorcio por causal (según el código civil estipula 11 casos y se acredita mediante pruebas).

Pero en la realidad, de la opinión de los encuestados se ha obtenido como resultado, según el FIGURA 08 que: el promedio de los

porcentajes de Desconocimiento o No Aplicación de los Planteamientos Teóricos por parte de los responsables es de 75%, mientras que el promedio de los porcentajes de Conocimiento o Aplicación de los Planteamientos Teóricos por parte de los responsables es de 25%, con una prelación individual para cada Planteamiento Teórico como a continuación veremos:

- a. El promedio de los porcentajes de **Desconocimiento** de los planteamientos teóricos en los responsables es de **75%** con un total de **18** respuestas no contestadas; que lo interpretamos como negativo; y lo interpretamos como: **Empirismos Normativos y Discrepancias Teóricas.**

La prelación individual para cada Planteamiento teórico en la siguiente tabla es de:

Tabla 11

| Planteamientos Teóricos que guardan relación con Divorcio Sanción y Divorcio Remedio | Rptas. No Contestadas | % |
|---|------------------------------|-------------|
| a. Divorcio | 4 | 67% |
| b. Divorcio Sanción | 5 | 83% |
| c. Divorcio Remedio | 6 | 100% |
| d. Tipos de Divorcio | 3 | 50% |
| TOTAL | 18 | 75% |
| Encuestados | 6 | 100% |

Fuente: cuestionario aplicado a Jueces en el Departamento de Lambayeque

- b. El promedio de los porcentajes de **Conocimiento** de los planteamientos teóricos en los responsables es de **25%** con un total de **6** respuestas contestadas; que lo interpretamos como positivo y, lo interpretamos como: **Logros**.

La prelación individual para cada Planteamiento teórico en la siguiente tabla es de:

Tabla 12

| Planteamientos Teóricos que guardan relación con Divorcio Sanción y Divorcio Remedio | Rptas. Contestadas | % |
|--|--------------------|-------------|
| a. Divorcio | 2 | 33% |
| b. Divorcio Sanción | 1 | 17% |
| c. Divorcio Remedio | 0 | 0% |
| d. Tipos de Divorcio | 3 | 50% |
| TOTAL | 6 | 25% |
| Encuestados | 6 | 100% |

Fuente: cuestionario aplicado a Jueces en el Departamento de Lambayeque

4.2.1.1. Apreciaciones resultantes del análisis en los responsables respecto a los Planteamientos Teóricos.

A. Empirismos Normativos y Discrepancias Teóricas en los responsables, respecto a los Planteamiento Teóricos

75% de Empirismos Normativos y Discrepancias Teóricas en los responsables respecto a los Planteamientos Teóricos.

La prelación individual de porcentajes de **empirismos normativos y discrepancias teóricas** en los **responsables**, respecto a Planteamientos Teóricos, es de: 67% para Divorcio; 83% para Divorcio Sanción; 100% para Divorcio Remedio; y, 50% para tipos de Divorcio.

B. Logros en los responsables, respecto a los Planteamiento Teóricos

25% de Logros de los responsables respecto a los Planteamientos Teóricos.

La prelación individual de porcentajes de **empirismos normativos y discrepancias teóricas** en los **responsables**, respecto a Planteamientos Teóricos, es de: 33% para Divorcio; 17% para Divorcio Sanción; 0% para Divorcio Remedio; y, 50% para Tipos de Divorcio.

C. Principales Razones o Causas de los Planteamientos Teóricas

Un 50% consideran que no son aplicables.

Un 17% son difíciles de aplicar.

Un 33% no es necesario.

Un 0% no los conoce.

Un 0% no opina.

4.2.2. ANALISIS DE LOS RESPONSABLES RESPECTO A LA NORMA

Jurídicamente se plantea que, entre las normas que deben conocer y aplicar bien los responsables tenemos los siguientes:

A. Artículo 333° - Código Civil.- son causas de separación de cuerpos: 1) El adulterio; 2) La violencia física o psicológica, que el Juez apreciará según las circunstancias; 3) El atentado contra la vida del cónyuge; 4) La injuria grave, que haga insoportable la vida en común; 5) El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los 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 art. 347°;

8) La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio; 9) La homosexualidad sobreviniente al matrimonio; 10) La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio; 11) La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial; 12) La separación de hecho de los cónyuges durante un 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 art. 335°; 13) La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio.

B. Artículo 348° - Código Civil.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio.

C. Artículo 349° - Código Civil.- Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333°, incisos del 1 al 12.

D. Artículo 4°- Constitución Política del Perú.- La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.

Pero en la realidad, de la opinión de los encuestados se ha obtenido como resultado, según el FIGURA N° 10 que: el promedio de los porcentajes de Desconocimiento o No Aplicación de las Normas por parte de los responsables es de 75%, mientras que el promedio de los porcentajes de Conocimiento o Aplicación de las Normas por parte de los responsables es de 25%, con una prelación individual para cada Norma como a continuación veremos:

- a. El promedio de los porcentajes de **Desconocimiento o No Aplicación** de las Normas en los responsables es de **75%** con un total de **18** respuestas no contestadas; que lo interpretamos como negativo; y, lo interpretamos como: **empirismos normativos**

La prelación individual para cada Norma en la siguiente tabla es de:

Tabla 14

| Normas del Ordenamiento Jurídico Nacional aplicables para el tema de Divorcio | Rptas. No Contestadas | % |
|--|------------------------------|-------------|
| a. Artículo 333° - Código Civil | 6 | 100% |
| b. Artículo 348° - Código Civil | 3 | 50% |
| c. Artículo 349° - Código Civil | 5 | 83% |
| d. Artículo 4° - Constitución Política del Perú | 4 | 67% |
| TOTAL | 18 | 75% |
| Encuestados | 6 | 100% |

Fuente: cuestionario aplicado a Jueces en el Departamento de Lambayeque

- b.** El promedio de los porcentajes de **Conocimiento o Aplicación** de las Normas en los responsables es de **25%** con un total de **6** respuestas contestadas; que lo interpretamos como positivo; y, lo interpretamos como: **Logros**

La prelación individual para cada Norma en la siguiente tabla es de:

Tabla 15

| Normas del Ordenamiento Jurídico Nacional aplicables para el tema de Divorcio | Rptas. Contestadas | % |
|--|---------------------------|------------|
| a. Artículo 333° - Código Civil | 0 | 0% |
| b. Artículo 348° - Código Civil | 3 | 50% |
| c. Artículo 349° - Código Civil | 1 | 17% |
| d. Artículo 4° - Constitución | 2 | 33% |

Política del Perú

| | | |
|--------------------|----------|-------------|
| TOTAL | 6 | 25% |
| Encuestados | 6 | 100% |

Fuente: cuestionario aplicado Jueces en el Departamento de Lambayeque

4.2.2.1. **Apreciaciones resultantes del análisis en los responsables respecto a las Normas**

A. Empirismos Normativos en los responsables, respecto a las Normas

75% de Empirismos Normativos en los responsables respecto a las Normas.

La prelación individual de porcentajes de **empirismos normativos** en los **responsables**, respecto a Normas, es de: 100% para Artículo 333° del Código Civil; 50% para Artículo 348° del Código Civil; 83% para Artículo 349° del Código Civil; y, 67% para Artículo 4° de la Constitución Política del Perú.

B. Logros en los responsables, respecto a las Normas.

25% de Logros en los responsables respecto a las Normas.

La prelación individual de porcentajes de **empirismos normativos** en los **responsables**, respecto a Normas, es de: 0% para Artículo 333° del Código Civil; 50% para Artículo 348° del Código Civil; 17% para Artículo 349° del Código Civil; y, 33% para Artículo 4° de la Constitución Política del Perú.

C. Principales Razones o Causas de las normas

Un 50% consideran que no son aplicables.

Un 0% son difíciles de aplicar.

Un 17% no es necesario.

Un 33% no los conoce.

Un 0% no opina.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES

5.1. RESUMEN DE LAS APRECIACIONES RESULTANTES DEL ANALISIS

5.1.1. Resumen de las apreciaciones resultantes del análisis, respecto a las partes o variables del problema.

5.1.1.1. Empirismos Normativos

Empirismos normativos 63% integrando porcentaje de la comunidad jurídica entre la Legislación Comparada, Normas y Planteamientos Teóricos en los Modelos Legislativos del Divorcio Sanción vs. Divorcio Remedio.

- ❖ 63% de empirismos normativos en la comunidad jurídica respecto a la Legislación Comparada.

La prelación individual de porcentajes de empirismos normativos en la comunidad jurídica, respecto a la legislación comparada, es del:

- 58% para Brasil – Art. 226° Constitución;
- 83% para Argentina – Art. 201° Código Civil;
- 81% para Argentina – Art. 67° Código Civil;
- 32% para México; y,
- 63% para Perú – Ley N° 27495.

- ❖ 67% de empirismos normativos en la comunidad jurídica respecto a las Normas.

La prelación individual de porcentajes de empirismos normativos en la comunidad jurídica, respecto a las normas, es del:

88% para Artículo 333° - Código Civil;

58% para Artículo 348° - Código Civil;

42% para Artículo 349° - Código Civil; y

79% para Artículo 4° - Constitución Política del Perú

- ❖ 58% de Empirismos Normativos en la comunidad jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos.

La prelación individual de porcentajes de empirismos normativos en la comunidad jurídica, respecto a Planteamientos Teóricos, es de:

83% para Divorcio;

69% para Divorcio Sanción;

39% para Divorcio Remedio; y,

- 42% para tipos de Divorcio.

Empirismos normativos de los responsables respecto a los Planteamientos Teóricos.

- ❖ 75% de Empirismos Normativos en los responsables respecto a los Planteamientos Teóricos.

La prelación individual de porcentajes de empirismos normativos en los responsables, respecto a Planteamientos Teóricos, es de:

- 67% para Divorcio;
- 83% para Divorcio Sanción;
- 100% para Divorcio Remedio; y,
- 50% para tipos de Divorcio.

Empirismos normativos de los responsables respecto a las Normas.

- ❖ 75% de Empirismos Normativos en los responsables respecto a las Normas.

La prelación individual de porcentajes de empirismos normativos en los responsables, respecto a Normas, es de:

- 100% para Artículo 333° del Código Civil;
- 50% para Artículo 348° del Código Civil;
- 83% para Artículo 349° del Código Civil; y
- 67% para Artículo 4° de la Constitución Política del Perú.

5.1.1.2. Discrepancias Teóricas

Discrepancias Teóricas de la comunidad jurídica respecto a los planteamientos teóricos

- ❖ 58% de Discrepancias Teóricas en la comunidad jurídica respecto a planteamientos teóricos

La prelación individual de porcentajes de discrepancias teóricas en la comunidad jurídica, respecto a planteamientos teóricos, es del:

- 83% para Divorcio
- 69% para Divorcio Sanción
- 39% para Divorcio Remedio

- 42% para Tipos de Divorcio

Discrepancias Teóricas de los responsables respecto a los planteamientos teóricos

- ❖ 75% de Discrepancias Teóricas en los responsables respecto a los Planteamientos Teóricos.

La prelación individual de porcentajes de discrepancias teóricas en los responsables, respecto a Planteamientos Teóricos, es de:

- 67% para Divorcio;
- 83% para Divorcio Sanción;
- 100% para Divorcio Remedio; y,
- 50% para tipos de Divorcio.

5.1.2. Resumen de las apreciaciones resultantes del análisis, respecto a los logros como complementos de las partes o variables del problema.

5.1.2.1. Logros

37% integrando porcentajes de Empirismos Normativos de la comunidad jurídica entre la Legislación Comparada, Normas y Planteamientos Teóricos en los Modelos Legislativos del Divorcio Sanción vs. Divorcio Remedio.

- ❖ 37% de Logros de la comunidad jurídica respecto a la legislación comparada.

La prelación individual de porcentajes de **empirismos normativos** en la **comunidad jurídica**, respecto a Legislación Comparada, es de:

- 42% para Brasil – Art. 226° Constitución;
- 17% para Argentina – Art. 201° Código Civil;
- 19% para Argentina – Art. 67° Código Civil;
- 68% para México; y,
- 38% para Perú – Ley N° 27495.

- ❖ 33% de Logros en la comunidad jurídica respecto a las Normas.

La prelación individual de porcentajes de **empirismos normativos** en la **comunidad jurídica**, respecto a Normas, es de:

- 13% para Artículo 333° del Código Civil;
- 42% para Artículo 348° del Código Civil;
- 58% para Artículo 349° del Código Civil; y,

- 21% para Artículo 4° de la Constitución Política del Perú.
- ❖ 42% de Logros de la comunidad jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos.

La prelación individual de porcentajes de **empirismos normativos** en la **comunidad jurídica**, respecto a Planteamientos Teóricos, es de:

- 17% para Divorcio;
- 31% para Divorcio Sanción;
- 61% para Divorcio Remedio; y,
- 58% para Tipos de Divorcio.

Logros de los responsables respecto a los Planteamientos Teóricos.

- ❖ 25% de Logros de los responsables respecto a los Planteamientos Teóricos.

La prelación individual de porcentajes de **empirismos normativos y discrepancias teóricas** en los **responsables**, respecto a Planteamientos Teóricos, es de:

- 33% para Divorcio;
 - 17% para Divorcio Sanción;
 - 0% para Divorcio Remedio; y,
 - 50% para Tipos de Divorcio.
- ❖ 25% de Logros de los responsables respecto a las Normas.

La prelación individual de porcentajes de **empirismos normativos** en los **responsables**, respecto a Normas, es de:

- 0% para Artículo 333° del Código Civil;
- 50% para Artículo 348° del Código Civil;
- 17% para Artículo 349° del Código Civil; y,
- 33% para Artículo 4° de la Constitución Política del Perú.

5.2. CONCLUSIONES PARCIALES

5.2.1. Conclusión Parcial 1

5.2.1.1. Contrastación de la sub hipótesis “a”

La comunidad jurídica aprecia **Empirismos Normativos** en nuestra legislación civil por parte de los **comunidad jurídica** como son los

legisladores en la creación de contenidos normativos en el código civil por no haber tomado en cuenta o por desconocimiento de doctrina importante y la cual debería reforzarse a través de leyes internacionales que consideren a la regulación del divorcio sanción como una herramienta para la protección del cónyuge perjudicado, y así ser asumida por parte de la comunidad jurídica (abogados).

FÓRMULA: -X1, A1, -B1, -B2,-B3

ARREGLO 1: A, -X, -B

Tomando como premisas, las siguientes apreciaciones resultantes del análisis (5.1.), que directamente se relacionan con esta subhipótesis “a”; porque han sido obtenidas de la integración de datos pertenecientes a los dominios de variables que esta subhipótesis “a” cruza, como:

a. Logros

37% integrando porcentajes de logros de la comunidad jurídica entre legislación comparada, normas y planteamientos teóricos en los Modelos Legislativos de nuestro Ordenamiento Peruano.

- 37% de Logros de la comunidad jurídica respecto a la Legislación Comparada.

La prelación individual de porcentajes de **empirismos normativos** en la **comunidad jurídica**, respecto a Legislación Comparada, es de:

42% para Brasil – Art. 226° Constitución;

17% para Argentina – Art. 201° Código Civil;

19% para Argentina – Art. 67° Código Civil;

68% para México; y,

38% para Perú – Ley N° 27495.

33% de Logros de la comunidad jurídica respecto a las Normas.

La prelación individual de porcentajes de **empirismos normativos** en la **comunidad jurídica**, respecto a Normas, es de:

13% para Artículo 333° del Código Civil;

42% para Artículo 348° del Código Civil;

58% para Artículo 349° del Código Civil; y,

21% para Artículo 4° de la Constitución Política del Perú.

42% de Logros de la comunidad jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos.

La prelación individual de porcentajes de **empirismos normativos** en la **comunidad jurídica**, respecto a los planteamientos teóricos, es de:

17% Divorcio;

31% Divorcio Sanción;

61% Divorcio Remedio; y

58% Tipos de Divorcio

b. Empirismos Normativos

63% integrando porcentajes de empirismos normativos de la comunidad jurídica entre legislación comparada, normas y planteamientos teóricos en los Modelos Legislativos de nuestro Ordenamiento Peruano.

- 63% de Empirismos Normativos en la comunidad jurídica respecto a la Legislación Comparada.

La prelación individual de porcentajes de empirismos normativos en la comunidad jurídica, respecto a Legislación Comparada, es de:

58% para Brasil – Art. 226° Constitución;

83% para Argentina – Art. 201° Código Civil;

81% para Argentina – Art. 67° Código Civil;

32% para México; y,

63% para Perú – Ley N° 27495.

- 67% de Empirismos Normativos en la comunidad jurídica respecto a las Normas.

La prelación individual de porcentajes de empirismos normativos en la comunidad jurídica, respecto a Normas, es de:

88% para Artículo 333° del Código Civil;

58% para Artículo 348° del Código Civil;

42% para Artículo 349° del Código Civil; y,

79% para Artículo 4° de la Constitución Política del Perú.

- 58% de Empirismos Normativos en la comunidad jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos.

La prelación individual de porcentajes de empirismos normativos en la comunidad jurídica, respecto a los Planteamientos Teóricos, es de:

83% Divorcio;

69% Divorcio Sanción;

39% Divorcio Remedio; y

42% Tipos de Divorcio

Las anteriores premisas, nos dan base para establecer el Resultado de la contrastación de la subhipótesis “a”

La subhipótesis “a” se prueba parcialmente mayoritariamente, pues los resultados arrojan un **58% de empirismos normativos**. Y, simultáneamente, la subhipótesis “a”, se disprueba parcialmente minoritariamente, pues los resultados arrojan un **42% de Logros**.

5.2.1.2. Enunciado de la Conclusión Parcial 1

El resultado de la contrastación de la sub hipótesis “a”, nos da base o fundamento para formular la Conclusión Parcial 1, mediante el siguiente enunciado:

Los Modelos Legislativos del Divorcio Sanción Vs. Divorcio Remedio según el Ordenamiento Peruano en la comunidad jurídica, en promedio adolecían de un 58% de empirismos normativos a razón de que no se conocían o no se aplicaba bien los Planteamientos teóricos al omitirse estos tipos de divorcio en nuestra legislación peruana. De esta manera se desconoce, no considera a los modelos legislativos como uno de los

medios de divorcio más accesibles y consecuentemente en promedio conocía y aplicaban bien en un 42%.

5.2.2. Conclusión Parcial 2

5.2.2.1. Contrastación de la sub hipótesis “b”

Se aprecian **Empirismos Normativos** en nuestros **responsables**, por no haber incorporado dentro de nuestra legislación civil normas que deben cumplirse con relación al divorcio remedio, y su regulación mediante jurisprudencias sobre la protección para el cónyuge perjudicado por parte de los responsables (Jueces).

FÓRMULA: -X1, A2, -B1, -B2

ARREGLO 1: -A;- X; -B

Tomando como premisas, las siguientes apreciaciones resultantes del análisis (5.1.), que directamente se relacionan con esta subhipótesis “b”; porque han sido obtenidas de la integración de datos pertenecientes a los dominios de variables que esta subhipótesis “b” cruza, como:

a. Logros

- 25% de Logros en los responsables respecto a planteamientos teóricos

La prelación individual de porcentajes de empirismos normativos en los responsables, respecto a Planteamientos Teóricos, es de:

33% para Divorcio;

17% para Divorcio Sanción;

0% para Divorcio Remedio; y,

50% para Tipos de Divorcio.

25% de Logros de los responsables respecto a la Norma

La prelación individual de porcentajes de empirismos normativos en los responsables, respecto a Normas, es de:

0% para Artículo 333° del Código Civil;

50% para Artículo 348° del Código Civil;

17% para Artículo 349° del Código Civil; y,

33% para Artículo 4° de la Constitución Política del Perú.

b. Empirismos normativos

75% de Empirismos Normativos en los responsables respecto a los Planteamientos Teóricos.

La prelación individual de porcentajes de empirismos normativos en los responsables, respecto a Planteamientos Teóricos, es de:

67% para Divorcio;

83% para Divorcio Sanción;

100% para Divorcio Remedio; y,

50% para tipos de Divorcio.

- 75% de Empirismos Normativos en los responsables respecto a las Normas.

La prelación individual de porcentajes de empirismos normativos en los responsables, respecto a Normas, es de:

100% para Artículo 333° del Código Civil;

50% para Artículo 348° del Código Civil;

83% para Artículo 349° del Código Civil; y,

67% para Artículo 4° de la Constitución Política del Perú.

Las anteriores premisas, nos dan base para establecer el Resultado de la contrastación de la subhipótesis “b”

La subhipótesis “b” se prueba parcialmente mayoritariamente, pues los resultados arrojan un **58% de empirismos normativos**. Y, simultáneamente, la subhipótesis “b”, se disprueba parcialmente minoritariamente, pues los resultados arrojan un **42% de Logros**.

La subhipótesis “b” se prueba parcialmente mayoritariamente, pues los resultados arrojan un 75% de empirismos normativos. Y, simultáneamente, la subhipótesis “b”, se disprueba parcialmente minoritariamente, pues los resultados arrojan un 25% de Logros.

5.2.2.2. Enunciado de la Conclusión Parcial 2

El resultado de la contratación de la sub hipótesis “b”, nos da base o fundamento para formular la Conclusión Parcial 2, mediante el siguiente enunciado:

Los Modelos Legislativos del Divorcio Sanción Vs. Divorcio Remedio según el Ordenamiento Peruano en la comunidad jurídica, en promedio adolecían de un 75% de empirismos normativos a razón de que no se conocían o no se aplicaba bien las Normas al omitirse artículos, acerca de este tipo de divorcio en nuestra legislación peruana. De esta manera se desconoce, no considera a los modelos legislativos como uno de los medios de divorcio más accesibles y consecuentemente en promedio conocía y aplicaban bien en un 25%.

5.2.3. Conclusión Parcial 3

5.2.3.1. Contrastación de la subhipótesis “c”

Se aprecian **Discrepancias Teóricas** en la **comunidad jurídica** (abogados) en torno al divorcio sanción, además de la observancia y el respeto a los protocolos, que surgen de la naturaleza de los mismos al no haberse determinado si estos constituyen necesarios para contribuir de manera directa al cónyuge perjudicado, como si se observa normas de otros países (Brasil, Argentina y México)

FÓRMULA: -X2, A1, -B1

ARREGLO 1: -X;- A; -B

Tomando como premisas, las siguientes apreciaciones resultantes del análisis (5.1.), que directamente se relacionan con esta subhipótesis “c”; porque han sido obtenidas de la integración de datos pertenecientes a los dominios de variables que esta subhipótesis “c” cruza, como:

a. Logros en la comunidad jurídica, respecto a los Planteamiento Teóricos

- 42% de Logros de la comunidad jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos.

La prelación individual de porcentajes de **discrepancias teóricas** en la **comunidad jurídica**, respecto a Planteamientos Teóricos, es de:

17% para Divorcio;

31% para Divorcio Sanción;

61% para Divorcio Remedio; y,

58% para Tipos de Divorcio.

b. Discrepancias teóricas en la comunidad jurídica, respecto a los Planteamiento Teóricos

- 58% de Discrepancias Teóricas en la comunidad jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos.

La prelación individual de porcentajes de **discrepancias teóricas** en la **comunidad jurídica**, respecto a Planteamientos Teóricos, es de:

83% para Divorcio;

69% para Divorcio Sanción;

39% para Divorcio Remedio; y,

42% para tipos de Divorcio.

Las anteriores premisas, nos dan base para establecer el Resultado de la contrastación de la subhipótesis “c”

La sub hipótesis “c” se prueba parcialmente mayoritariamente, pues los resultados arrojan un 58% de discrepancias teóricas. Y, simultáneamente, la sub hipótesis “c”, se disprueba parcialmente minoritariamente, pues los resultados arrojan un 42% de Logros.

5.2.3.2. Enunciado de la Conclusión Parcial 3

El resultado de la contrastación de la sub hipótesis “c”, nos da base o fundamento para formular la Conclusión Parcial 1, mediante el siguiente enunciado:

Los Modelos Legislativos del Divorcio Sanción Vs. Divorcio Remedio según el Ordenamiento Peruano en la comunidad jurídica, en promedio adolecían de un 58% de discrepancias teóricas a razón de que no se conocían o no se aplicaba bien los Planteamientos teóricos al omitirse estos tipos de divorcio en nuestra legislación peruana. De esta manera se desconoce, no considera a los modelos legislativos como uno de los medios de divorcio más accesibles y consecuentemente en promedio conocía y aplicaban bien en un 42%.

5.2.4. Conclusión Parcial 4

5.2.4.1. Contrastación de la subhipótesis “d”

Las **Discrepancias Teóricas** sobre el alcance del divorcio sanción por parte de los **responsables** (Jueces), se producen por los resultados del desfavorecimiento e impacto socioeconómico que se manifiesta en la ausencia de su tratamiento en el código civil.

FÓRMULA: -X2, A2, -B1

ARREGLO 1: - X; -A; -B

Tomando como premisas, las siguientes apreciaciones resultantes del análisis (5.1.), que directamente se relacionan con esta sub hipótesis “d”; porque han sido obtenidas de la integración de datos pertenecientes a los dominios de variables que esta sub hipótesis “d” cruza, como:

a. Logros en los responsables, respecto a planteamientos teóricos

- 25% de Logros de los responsables respecto a los Planteamientos Teóricos.

La prelación individual de porcentajes de **discrepancias teóricas** en los **responsables**, respecto a Planteamientos Teóricos, es de:

33% para Divorcio;

17% para Divorcio Sanción;

0% para Divorcio Remedio; y,

50% para Tipos de Divorcio.

b. Discrepancias teóricas en los responsables, respecto a los Planteamientos teóricos

- 75% de Discrepancias Teóricas en los responsables respecto a los Planteamientos Teóricos.

La prelación individual de porcentajes de **discrepancias teóricas** en los **responsables**, respecto a Planteamientos Teóricos, es de:

67% para Divorcio;

83% para Divorcio Sanción;

100% para Divorcio Remedio; y,

50% para tipos de Divorcio.

Las anteriores premisas, nos dan base para establecer el Resultado de la contratación de la sub hipótesis “d”

La sub hipótesis “d” se prueba parcialmente mayoritariamente, pues los resultados arrojan un 75% de Discrepancias teóricas. Y, simultáneamente, la sub hipótesis “d”, se disprueba parcialmente minoritariamente, pues los resultados arrojan un 25% de Logros.

5.2.4.2. Enunciado de la Conclusión Parcial 4

El resultado de la contratación de la sub hipótesis “d”, nos da base o fundamento para formular la Conclusión Parcial 4, mediante el siguiente enunciado:

Los Modelos Legislativos del Divorcio Sanción Vs. Divorcio Remedio según el Ordenamiento Peruano en los responsables, en promedio adolecían de un 75% de discrepancias teóricas a razón de que no se conocían o no se aplicaba bien los Planteamientos teóricos, al omitirse estos tipos de divorcio en nuestra legislación peruana. De esta manera se desconoce, no considera a los modelos legislativos como uno de los medios de divorcio más accesibles y consecuentemente en promedio conocía y aplicaban bien en un 25%.

5.3. CONCLUSION GENERAL

5.3.1. Contrastación de la Hipótesis Global

En el Perú debe adaptarse la teoría del divorcio remedio, por ser ella la única capaz de lograr un justo equilibrio entre las pretensiones y expectativas tanto de la sociedad como de las parejas, porque hoy en día las nuevas ideas sobre el divorcio son las de entenderlo no como una sanción, sino como un remedio a un hecho terrible, pero a la vez tan humano como es el de la ruptura irreversible del matrimonio.

Pues si comparamos lo que estoy proponiendo con lo que se encuentra tipificado en el código vigente, encontraremos que este reconoce la penalidad basada exclusivamente en la culpa de uno de los cónyuges, mas no en la situación humana y natural por eso se requiere que el sistema legal responda adecuadamente y no cierre los ojos excusándose en supuestos criterios morales, religiosos y /o sociales, pues con culpa o sin ella el derecho mediante una buena ley, debe darle una salida digna.

CAPÍTULO VI

RECOMENDACIONES

6.1.RECOMENDACIONES PARCIAL

Cada recomendación parcial, se basa o fundamenta, en una conclusión parcial: la que, a su vez, se obtuvo de contrastar una subhipótesis

La orientación básica de las recomendaciones es que: **los logros** se deben consolidar y de ser posible, mejorar o superar; en tal sentido los Modelos Legislativos del Divorcio Sanción Vs. Divorcio Remedio según el Ordenamiento Peruano, debe tener en cuenta a los planteamientos teóricos, normas y legislación comparada, con el propósito de disminuir los empirismos normativos y reducir discrepancias teóricas.

Para redactar las recomendaciones parciales hay que considerar el resultado de la contratación de la sub hipótesis-conclusión parcial, por lo tanto la recomendación parcial se realizará de acuerdo a cada subhipótesis parciales y conclusiones parciales, lo que nos permitirá formular las recomendaciones parciales:

6.1.1. Recomendación Parcial 1

Habiéndose obtenido como resultado de la primera formulación hipotética parcial, junto con la conclusión parcial 1; se ha podido evidenciar que existe un 58 % de empirismos normativos por parte de la comunidad jurídica, y complementariamente un 42% de logros es decir, que es mayor el desconocimiento de los planteamientos teóricos y por

ende se puede decir que existen empirismos normativos, por lo que se **RECOMIENDA:** brindar mayor información de los modelos legislativos del divorcio, entre ellas divorcio sanción y divorcio remedio, a través de normas y leyes que de una u otra manera hagan de una manera factible y accesible el tema de divorcio.

6.1.2. Recomendación Parcial 2

Los resultados obtenidos en el capítulo 3 de la estadística y contrastándose con la realidad y con la sub hipótesis “b” nos ha permitido poder indicar que dicha hipótesis se prueba en un 75%, es decir que se evidencian empirismos normativos por parte de los responsables a razón de que no se conocían o no se aplicaba bien las Normas al omitirse artículos, acerca de este tipo de divorcio en nuestra legislación peruana, lo que nos da pie para **RECOMENDAR:** que se debe dar un proyecto ley donde se propongan la inclusión de dos artículos específicos acerca del tema de divorcio sanción y divorcio remedio los cuales regulen procedimientos, condiciones, prohibiciones para exceder válidamente a este tipo de modelo legislativo, con lo cual se reducirán los Empirismos Normativos que se vienen observando; asimismo también es importante brindar información basta y oportuna a los responsables para darles a conocer estos tipos de modelos

legislativos acerca de los conceptos básicos sobre lo inexistente en el Código Civil, con respecto al tema de divorcio.

6.1.3. Recomendación Parcial 3

Habiéndose obtenido como resultado de la tercera formulación hipotética parcial, junto con la conclusión parcial 3, la misma que se contrasta con la realidad, y se prueba en un 58%, de discrepancias teóricas por parte de la comunidad jurídica, a razón de que no se conocían o no se aplicaban bien planteamientos teóricos tales como: Divorcio; Divorcio Sanción; Divorcio Remedio; y tipos de Divorcio y consecuentemente en promedio conocían y aplicaban bien en un 42% y sus respectivos fundamentos que la respaldan lo que se debe a que existe una ausencia o un vacío en nuestro Código Civil; por lo que se puede **RECOMENDAR**: que para reducir dichas discrepancias teóricas, comunidad jurídica deben de realizar un estudio riguroso de los planteamientos teóricos sobre divorcio sanción y divorcio remedio como modelos legislativos de nuestro ordenamiento peruano.

6.1.4. Recomendación Parcial 4

Y como última recomendación parcial, la misma que se formula teniendo en cuenta a la sub hipótesis “d” con los resultados obtenidos y con la conclusión parcial 4, la misma que se contrasta con la realidad y

se prueba en un 75%, de discrepancias teóricas por partes de los responsables, respecto de que no se conocían o no se aplicaba bien los Planteamientos teóricos, al omitirse estos tipos de divorcio en nuestra legislación peruana, lo que nos da pie para **RECOMENDAR**: que para reducir dichas discrepancias teóricas se establezca un precedente vinculante y que este precedente este orientado a que la responsabilidad deba ser POR RESULTADOS, es decir que lo que la pareja busca es un resultado de una manera más directa y que no dependa de impedimentos para solucionar más rápidamente el tema de divorcio.

6.2.RECOMENDACIÓN GENERAL

La recomendación principal a la que arribamos consiste en sugerir un proyecto de ley donde se propongan lineamientos, directrices, guías necesaria que regulen de manera clara y precisa el acceso, las partes que intervienen, así también como las posibles sanciones que ante las discrepancias teóricas de dichos lineamientos se establezcan ; del mismo modo se deben de aplicar los principios de los derechos fundamentales a procrear, y protección a la familia con la finalidad de reducir los Empirismos Normativos que se vienen observando, por tanto se debe brindar mayor información y capacitación respecto de las normas y planteamientos teóricos sobre el divorcio sanción y divorcio

remedio como modelos legislativos de nuestro ordenamiento peruano, por tanto se debe concientizar a la comunidad jurídica de la importancia de esta figura y así dar solución a las personas que están enfrascados en este tipo de temas.

REFERENCIAS

- Arias, M. (2006). *Exégesis del Código Civil peruano de 1984*. (1ª edición). Lima: Gaceta Jurídica.
- Baqueiro, E. y Buenrostro, R. (1994). *Derecho de familia y sus sucesiones*. (1ª edición). México: Universidad Autónoma.
- Belluscio, A. (2001). *Manual de Derecho de Familia*. (Tomo I, Tercera Edic.). Buenos Aires: Ediciones de Palma.
- Bonnecase, J. (1945). *Elementos de Derecho Civil*. (Tomo I). México: Edit. José M. Cajica.
- Borda, G. (2007). *Tratado de Derecho Civil. Familia I*. (Sexta Edic.). Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot.
- Bossert, G. y Zannoni, E. (2010). *Manual de derecho de familia*. (6ª edición). Buenos Aires: Edit. Atrea.
- Brugi, B. (1946). *Instituciones de Derecho Civil*. (1º edición). México: Edit. Hispano Americana
- Caballero, A. (Ed.). (2004). *Guías Metodológicas para los Planes y Tesis de Maestría y Doctorado*. Lima: Publicaciones Peruanas.

Cabanellas, G. (2002). "Diccionario Jurídico", Recuperado el 23 de mayo de 2010, de <https://sites.google.com/site/megalexec/diccionario-juridico/diccionario-juridico-cabanellas/-l>

Congreso de la República. (2001). Ley N° 27495 que incorpora la Separación de Hecho como causal de Separación de Cuerpos y subsecuente Divorcio. Perú

Corante, V. y Navarro, A. (2000). *Violencia Familiar, Doctrina, legislación, y jurisprudencia*. Perú: Editorial Jurídica.

Cornejo, A. (1997). *Derechos de Familia*. Perú: Editorial San Marcos.

Corte Suprema de Justicia de la República. (2010). *Tercer Pleno Casatorio Civil*. (1ª edición). Lima: Biblioteca Nacional del Perú.
<http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1ca71e004a1e6356a681ee91cb0ca5a5/III+Pleno+Casatorio+Civil.pdf?MOD=AJPERES>

Fernández, C. (2001). *Derecho de familia*. (1ª edición). Lima: Edit. San Marcos.

Fernández, M. (2013). *Manual de derecho de familia*. (1ª edición). Lima: Fondo Editorial PUCP.

- Hinostroza, A. (2012). *Procesos judiciales derivados del derecho de familia*. (2ª edición). Lima: Edit. jurídica Grijley.
- Jara, R. y Gallegos, Y. (2011). *Manual de derecho de familia*. (1ª edición). Lima: Jurista editores.
- Jemolo, A. (1954). *El matrimonio*. Buenos Aires: Ediciones Jurídica Europa – America.
- Koontz, H. y Weinrich, H. (1998). *Derecho Civil una perspectiva Global*. (11ª edición. México: MG gran Hill.
- Lobo, P (2002) «Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus», en *Revista Brasileira de Direito de Família*, n.º 12.
- Medina, G. (2008). *Daños en el Derecho de Familia*. (2ª edición). Lima: Edit. Rubinzal – Culzoni.
- Plácido, A. (2001). *Divorcio, reforma del régimen de dcaimiento y disolución del matrimonio*. (1ª edición). Lima: Gaceta jurídica.
- Placido, A. (2004). *Separación de Hecho y Familia*. El Peruano Perú: Editorial Guillón

Torres, A. (2003). *Derecho de familia*. (1ª edición). Lima: Edit. Jurídica Libyjur.

Umpire, E. (2001). *Divorcio y sus causales*. (1ª edición). Lima: Edit. Jurídica Libyjur.

Varsi, E. (2012). *Tratado de derecho de familia*. (II Tomo) Lima: Gaceta Jurídica.

Vásquez, A. (2001). Divorcio por decisión Unilateral en Revista Jurídica del IPEF N° 9. Perú: Editorial P&A.

Zannoni, E. (2006). *Derecho Civil*. (Tomo I, Segunda Edición). Buenos Aires: Editorial Astrea.

ANEXOS

ANEXO N° 1: SELECCIÓN DEL PROBLEMA A INVESTIGAR

| TEMAS: Línea de Investigación / Temas Prioritarios (5) | CRITERIOS DE SELECCIÓN | | | | | TOTAL DE CRITERIOS CON SI | PRIORIDAD |
|--|-----------------------------------|--|--|--|---|---------------------------|-----------|
| | Se tiene acceso a los datos a) | Su solución contribuiría a solución de otros problemas b) | Es uno de los que más se repite. c) | Afecta la imparcialidad que corresponde a las partes en un proceso d) | No garantiza el derecho a la defensa y el debido proceso. e) | | |
| Los modelos legislativos del divorcio sanción vs. divorcio remedio según el ordenamiento peruano | SI | SI | SI | SI | SI | 5 | 1 |
| Los niños en situación de abandono y/o explotación infantil en el siglo XXI. | NO | SI | NO | SI | SI | 3 | 3 |
| Prescripción del matrimonio por el tiempo transcurrido. | SI | SI | NO | SI | SI | 4 | 2 |
| La oportunidad de plantear los medio técnicos de defensa. | SI | NO | NO | NO | SI | 2 | 4 |
| La filiación extramatrimonial en el siglo XXI. | NO | NO | NO | NO | SI | 1 | 5 |

ANEXO N° 2: IDENTIFICACIÓN DEL NÚMERO DE PARTES DE UN PROBLEMA

| | | | | |
|---|----------|----------|----------|--|
| <p>LOS MODELOS LEGISLATIVOS DEL DIVORCIO SANCIÓN VS. DIVORCIO REMEDIO SEGÚN EL ORDENAMIENTO PERUANO</p> | <p>↔</p> | <p>⇒</p> | | <p>CRITERIOS DE IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES DEL PROBLEMA SELECCIONADO</p> |
| | <p>↔</p> | <p>⇒</p> | <p>1</p> | <p align="center">¿PT ≠ ~ R ?</p> <p align="center">SI NO X</p> <p align="center">(¿Empirismos aplicativos?)</p> |
| | <p>↔</p> | <p>⇒</p> | <p>2</p> | <p align="center">¿PT(A) ≠ ~ PT(B): R.?</p> <p align="center">SI X NO</p> <p align="center">(¿Discrepancias teóricas?)</p> |
| | <p>↔</p> | <p>⇒</p> | <p>3</p> | <p align="center">¿PT ≠ ~ N.?</p> <p align="center">SI X NO</p> <p align="center">(¿Empirismos normativos?)</p> |
| | <p>↔</p> | <p>⇒</p> | <p>4</p> | <p align="center">¿N ≠ ~ R?</p> <p align="center">SI NO X</p> <p align="center">(¿Incumplimientos?)</p> |
| | <p>↔</p> | <p>⇒</p> | <p>5</p> | <p align="center">¿N (A) ≠ ~ N(B): → R.?</p> <p align="center">SI NO X</p> <p align="center">(¿Discordancias normativas?)</p> |
| <p>SUMAR LAS RESPUESTAS SI, LO QUE NOS DARÁ EL NÚMERO DE PARTES DEL PROBLEMA SE HA RESPONDIDO CON SI (PONIENDO X A 2 CRITERIOS: 2 y 4. POR ELLO, SE CONSIDERA QUE EL NÚMERO DE PARTES DEL PROBLEMA DE TESIS ES 2.</p> | | | | |

ANEXO N° 3: PRIORIZACIÓN DE LAS PARTES DE UN PROBLEMA

| Criterios de identificación con las partes del problema | CRITERIOS DE SELECCIÓN USADOS COMO CRITERIOS DE PRIORIZACIÓN | | | | Suma parcial | Prioridad de las partes del problema |
|---|---|-----------------------------------|---|------------------------------------|--------------|--------------------------------------|
| | Los investigadores tienen acceso a los datos relacionados al problema | Es uno de los de mayor influencia | Tiene un impacto social positivo y negativo | Garantiza el Derecho de la Familia | | |
| Empirismos Normativos Y Discrepancias Teóricas | | | | | | |
| 2 ¿PT(A) ≠ ~ PT(B): R.? ¿Discrepancias Teóricas? | 1 | 1 | 1 | 2 | 5 | 1 |
| 3 ¿PT ≠ ~ N.? ¿Empirismos Normativos? | 2 | 2 | 1 | 2 | 7 | 2 |

DISCREPANCIAS TEÓRICAS Y EMPIRISMOS NORMATIVOS DE LOS MODELOS LEGISLATIVOS DEL DIVORCIO SANCIÓN VS. DIVORCIO REMEDIO SEGÚN EL ORDENAMIENTO PERUANO

ANEXO N° 4: MATRIZ PARA PLANTEAR LAS SUB-HIPÓTESIS Y LA HIPÓTESIS GLOBAL

| Problema Factor X Empirismos Normativos e Discrepancias Teóricas | Realidad Factor A Los Modelos Legislativos en el Divorcio entre Sanción vs. Remedio en el Ordenamiento Peruano | Marco Referencial Factor B | | | Fórmulas de Sub-hipótesis |
|---|---|----------------------------|----------|-----------------------|---------------------------|
| | | Planeamientos Teóricos | Normas | Legislación Comparada | |
| | | - B1 | - B2 | -B3 | |
| -X1= Empirismos Normativos | A1= Comunidad Jurídica | X | X | X | a) -X1, A1, -B1, -B2, -B3 |
| -X1= Empirismos Normativos | A2= Responsables | X | X | | b) -X1, A2, -B1, -B2 |
| -X2= Discrepancias teóricas | A1= Comunidad Jurídica | X | | | c) -X2, A1, -B1 |
| -X2= Discrepancias teóricas | A2= Responsables | X | | | d) -X2, A2, -B1 |
| | Total Cruces Sub-factores | 4 | 2 | 1 | |
| | Prioridad por Sub-factores | 1 | 2 | 3 | |

Leyenda: (Variables del Marco Referencial)

Planteamientos teóricos

B1= Conceptos Básicos

Normas

- B2=

1. Código Civil Peruano (Art. 348)

2. Constitución Política del Perú

3. Tercer Pleno Casatorio Civil

Legislación Comparada

- B3=

1. Brasil

2. Argentina

3. México

ANEXO N° 05: MENÚ DE TÉCNICAS, INSTRUMENTOS O FUENTES Y SUS PRINCIPALES VENTAJAS Y DESVENTAJAS.

| TÉCNICA | INSTRUMENTO | INFORMANTES O FUENTES | PRINCIPALES VENTAJAS | PRINCIPALES DESVENTAJAS |
|------------------------|-------------------------------------|---|--|---|
| Encuesta | Cuestionario | Informante: Jueces de familia, abogados especializados en familia | Aplicable a gran número de informantes, sobre gran número de datos | Poca profundidad |
| Análisis Documental | Fichas Textuales, Fichas resumen | Fuente: Libros y textos, legislación comparada | Muy objetiva, puede construir evidencia | Aplicación limitada a fuentes documentales |
| Entrevista | Guía entrevista | Informante: Jueces de familia, abogados especializados en familia | Permite profundizar aspectos interesantes | - Sola aplicable a un numero de informantes importantes - Costosa |

**ANEXO N° 6: MATRIZ PARA LA SELECCIÓN DE TÉCNICAS,
INSTRUMENTOS E INFORMANTES O FUENTES PARA RECOLECTAR
LOS DATOS**

| Fórmulas de las subhipótesis | Nombres de las variables consideradas en cada fórmula | Técnica de recolección | Instrumento de recolección | Informante o fuente |
|--|--|-------------------------------|--|--|
| Subhipótesis "a" -X1, A1, -B1, -B2, -B3 | A1 = Comunidad Jurídica | Encuesta | Cuestionario | Informante: Jueces de familia, abogados especializados en familia |
| | -B1 = Planteamientos Teóricos | Análisis Documental | Fichas Textuales Fichas resumen | Fuente: Libros textos y artículos documentales |
| | -B2 = Normas | Análisis Documental | Fichas Textuales Fichas resumen | Fuente: Libros y textos, legislación comparada |
| | -B3 = Legislación Comparada | Análisis Documental | Fichas Textuales Fichas resumen | Fuente: Libros y textos, casos |
| Subhipótesis "b" -X1, A2, -B1, -B2 | A2 = Responsables | Encuesta | Cuestionario | Informante: Jueces de familia, abogados especializados en familia |
| | -B1 = Planteamientos Teóricos | Análisis Documental | Fichas Textuales Fichas resumen | Fuente: Libros textos y artículos documentales |
| | -B2 = Normas | Análisis Documental | Fichas Textuales Fichas resumen | Fuente: Libros, textos y legislación comparada |
| Subhipótesis "c" -X2, A1, -B1 | A1 = Comunidad Jurídica | Encuesta | Cuestionario | Informante: Jueces de familia, abogados especializados en familia |
| | -B1 = Planteamientos Teóricos | Análisis Documental | Fichas Textuales Fichas resumen | Fuente: Libros textos y artículos documentales |
| Subhipótesis "d" -X2, A2, -B1 | A2 = Responsables | Encuesta | Cuestionario | Informante: Jueces de familia, abogados especializados en familia |
| | -B1 = Planteamientos Teóricos | Análisis Documental | Fichas Textuales Fichas resumen | Fuente: Libros textos y artículos documentales |

ANEXO N° 7: MATRIZ DE CONSISTENCIA ENTRE: PROBLEMA, OBJETIVOS, HIPÓTESIS, VARIABLES Y TÉCNICAS

| 1.- PROBLEMA -X | 2.- OBJETIVOS | 3.- HIPÓTESIS | 4.- VARIABLES |
|---|--|---|---|
| <p align="center">Empirismos Normativos</p> <p align="center">Y</p> <p align="center">Discrepancias Teóricas.</p> | <p>2.1. Objetivo General: La presente investigación tuvo como propósito analizar y demostrar la necesidad que existe en establecer causales para los MODELOS LEGISLATIVOS DEL DIVORCIO SANCIÓN VS. DIVORCIO REMEDIO SEGÚN EL ORDENAMIENTO PERUANO, contando con un <i>marco referencial</i> que estableció: <i>Planteamientos teóricos</i> relacionados con el tema de divorcio sanción y divorcio remedio, <i>normas, y legislación comparada</i> con la intención de identificar las causas del problema, de tal manera podamos obtener bases o fundamentos para de esta manera poder plantear recomendaciones, las cuales atribuirán a la mejora de estos modelos legislativos, que se investigan.</p> | <p>3.1.- Hipótesis global: La necesidad de regular el Divorcio Remedio en el Código Civil Peruano, se vio afectada por Empirismos Normativos y Discrepancias Teóricas; en tal sentido en que no está regulada como tipo civil específico, limitando su amparo a un encasillamiento dentro de otros tipos civiles que no conllevan a una vía satisfactoria en su aplicación; y a los planteamientos teóricos de los doctrinarios que están a favor de la protección cónyuge perjudicado, con el establecimiento e implementación de una norma más específica que hará que sea más efectiva la solución de los excesos cometidos u omisiones en el desarrollo de la normatividad; se lograría la tutela de la parte más perjudicada de la relación material y procesal de ser este el caso, asegurando un adecuado acceso a los derechos, garantizando además el ejercicio del profesional del derecho.</p> | <p>Identificación de las Variables</p> <p>A = Variable de la Realidad</p> <p>A1 = Comunidad Jurídica</p> <p>A2 = Responsables</p> <p>B = Variable del Marco Referencial</p> <p>-B1= Planteamientos Teóricos</p> <p>-B2= Normas</p> <p>-B3= Legislación Comparada y Jurisprudencia</p> |
| <p>Variables del problema</p> <p>-X1 =Empirismos Normativos</p> <p>-X2= Discrepancias Teóricas</p> | <p>2.2.- Objetivos Específicos</p> <p>✓ Identificar, seleccionar y resumir planteamientos teóricos directamente relacionados con el tema de divorcio sanción y divorcio remedio, tales como: conceptos básicos establecidos en la doctrina; Normas (Código Civil Peruano, Constitución Política y Tercer pleno casatorio civil), así</p> | <p>3.2.- Subhipótesis</p> <p>a. Las Discrepancias Teóricas sobre el alcance del divorcio sanción por parte de los responsables (Legisladores, Jueces y Fiscales), se producen por los resultados del desfavorecimiento e impacto socioeconómico que se manifiesta en la ausencia de su tratamiento en el código civil.</p> <p>b. Se aprecian Discrepancias Teóricas en la comunidad jurídica (abogados) en torno al</p> | <p>X = Variable del Problema</p> <p>X1= Empirismos Normativos</p> <p>X2= Discrepancias teóricas.</p> |

| | | | |
|--|--|---|--|
| | <p>como Legislación comparada (Brasil, Argentina y México); a fin de determinar cómo el problema objeto de la presente investigación, es tratado, regulado y cuál es el fundamento que se le da en dichas legislaciones extranjeras.</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ Analizar las causas de los modelos legislativos del divorcio sanción vs. divorcio remedio según el Ordenamiento Peruano. ✓ Proponer la regulación del divorcio remedio, en nuestro Código Civil Peruano, relacionado con la negativa del asentamiento e incorporar un dispositivo legal que establezca causales para la separación conyugal (alternativa legal de solución del tema objeto de investigación), contribuyendo de esa manera a corregir las deficiencias en que se encuentra nuestra legislación. | <p>divorcio sanción, además de la observancia y el respeto a los protocolos, que surgen de la naturaleza de los mismos al no haberse determinado si estos constituyen necesarios para contribuir de manera directa al cónyuge perjudicado, como si se observa normas de otros países (Brasil, Argentina y México)</p> <ul style="list-style-type: none"> c. Se observan Empirismos Normativos en nuestra legislación civil por parte de los responsables como son los legisladores en la creación de contenidos normativos en el código civil por no haber tomado en cuenta o por desconocimiento de doctrina importante y la cual debería reforzarse a través de leyes internacionales que consideren a la regulación del divorcio sanción como una herramienta para la protección del cónyuge perjudicado, y así ser asumida por parte de la comunidad jurídica (abogados). d. Se aprecian Empirismos Normativos en nuestra comunidad Jurídica, por no haber incorporado dentro de nuestra legislación civil normas que deben cumplirse con relación al divorcio remedio, y su regulación mediante jurisprudencias sobre la protección para el cónyuge perjudicado por parte de los responsables (Legisladores, Jueces y Fiscales). | |
|--|--|---|--|

ANEXO 8:

CRONOGRAMA DE EJECUCIÓN DEL PLAN DESARROLLO DEL PROYECTO DE TESIS

| ACTIVIDADES | TIEMPO (MESES) | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
|---|----------------|---|--------------|---|---------------|---|---------------|---|----------------|---|-------------------|---|-----------------|---|-------------------|---|-------------------|---|---|---|
| | Abril 2015 | | Mayo 2015 | | Junio 2015 | | Julio 2015 | | Agosto 2015 | | Setiembre 2015 | | Octubre 2015 | | Noviembre 2015 | | Diciembre 2015 | | | |
| | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 |
| 1.- Elaboración del plan de investigación | | | X | | X | X | X | X | | | | | | | | | | | | |
| 2.- Elaboración y prueba de los instrumentos | | | | | | | X | X | | | | | | | | | | | | |
| 3.- Recolección de datos | | | X | | X | X | X | X | X | | | | | | | | | | | |
| 4.- Tramitación de los datos | | | | | | | X | X | | | | | | | | | | | | |
| 5.- Análisis de las informaciones | | | | | | X | X | X | X | | | | | | | | | | | |
| 6.- Contratación de hipótesis y formulación de conclusiones | | | | | | | | | X | X | | | | | | | | | | |
| 7.- Formulación de propuesta de solución | | | | | | | | | | X | X | | | | | | | | | |
| 8.- Elaboración del informe final | | | | | | | | | | | | | X | X | X | | | | | |
| 9.- Correcciones al informe final | | | | | | | | | | | | | | X | X | | | | | |
| 10.- Presentación | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 11.- Revisión de la tesis | | | | | | | | | | | | | | | | | | X | | |
| 12.- Sustentación | | | | | | | | | | | | | | | | | | | X | |



UNIVERSIDAD
SEÑOR DE SIPÁN

ANEXO N° 09
CUESTIONARIO N° 01

**LOS MODELOS LEGISLATIVOS DEL DIVORCIO SANCIÓN VS. DIVORCIO
REMEDIO SEGÚN EL ORDENAMIENTO PERUANO**

CUESTIONARIO DE ENCUESTA

**DIRIGIDO A LOS FUNCIONARIOS Y SERVIDORES PÚBLICOS DEL PODER
JUDICIAL, DEL JUZGADO PAZ LETRADO DE FAMILIA, AL COLEGIO DE
ABOGADOS**

Agradecemos responder este breve y sencillo cuestionario que tiene como propósito obtener datos que nos permitan identificar las causas de los Empirismos Normativos y Discrepancias Teóricas, en los Modelos Legislativos del Divorcio Sanción VS. Divorcio Remedio.

I. GENERALIDADES INFORMANTES.

1.1. OCUPACIÓN:

ABOGADO ()

JUEZ ()

1.2. Años de experiencia en la labor desempeñada: _____

II. COMUNIDAD JURÍDICA (Abogados)

2.1. De los siguientes conceptos que sustantivamente son básicos y deben conocer los Responsables, Señale con un (x) los que usted considere que guarden relación con Los Modelos Legislativos de Divorcio Sanción y Divorcio Remedio.

a. Divorcio

Disolución que pone fin de manera plena y definitiva al vínculo matrimonial, esto es a solicitud de uno o de los dos cónyuges, cuando se dan las causas previstas por la ley, quedando ambos cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias.----- ()

b. Divorcio Sanción

Es el castigo que debe recibir el cónyuge culpable que ha dado motivos para el divorcio, fundándose en el incumplimiento grave o reiterado de los deberes conyugales imputables a uno o ambos cónyuges.----- ()

c. Divorcio Remedio

O también llamado de causales objetivas, se sustenta en la ruptura de la vida matrimonial, que se verifica a través del acuerdo de los cónyuges para su conclusión, o por el cese efectivo de la convivencia durante un lapso de tiempo, o por una causal genérica que impida la convivencia, a la que se le denomina divorcio quiebre.----- ()

d. Tipos de Divorcio

Divorcio por mutuo acuerdo (decisión mutua para poner fin a la vida matrimonial), Divorcio por separación de hecho (cuando no se hace vida en común, ni comparte el lecho por más de dos años), Divorcio por causal (según el código civil estipula 11 casos y se acredita mediante pruebas).---
----- ()

2.2. De entre las siguientes razones por las que no se aplican los conceptos básicos no marcados de la pregunta anterior, marque con (x) las que Ud. considere correspondientes.

a. No son aplicables.....()

b. Son difíciles de aplicar.....()

c. No es necesario.....()

d. No los conozco.....()

Otra razón () ¿Cuál?

2.3. De las siguientes Normas del Ordenamiento Jurídico Nacional que jurídicamente se consideran básicos; o, que es necesario, conozcan y apliquen bien los Responsables, marque con un (x), los que Ud. considere que son aplicables para una mejor regulación de nuestro Ordenamiento Peruano con respecto al tema de Divorcio.

a. **Artículo 333° - Código Civil.-** son causas de separación de cuerpos: 1) El adulterio; 2) La violencia física o psicológica, que el Juez apreciará según las circunstancias; 3) El atentado contra la vida del cónyuge; 4) La injuria grave, que haga insoportable la vida en común; 5) El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los 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 art. 347°; 8) La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio; 9) La homosexualidad sobreviniente al matrimonio; 10) La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio; 11) La

imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial; 12) La separación de hecho de los cónyuges durante un 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 art. 335°; 13) La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio.....()

b. Artículo 348° - Código Civil.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio.....()

c. Artículo 349° - Código Civil.- Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333°, incisos del 1 al 12.....()

d. Artículo 4°- Constitución Política del Perú.- La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.....()

2.4. De entre las siguientes razones por las que no se aplican los conceptos básicos no marcados de la pregunta anterior, marque con (x) las que Ud. considere correspondientes.

a. No son aplicables.....()

b. Son difíciles de aplicar.....()

c. No es necesario.....()

d. No los conozco.....()

Otra razón () ¿Cuál?

2.5. Lea detenidamente los artículos de las legislaciones comparadas y reconozca a cuales se refieren a Divorcio Sanción y Divorcio Remedio

- a) **En Brasil, La Constitución hace referencia al tema de divorcio, en su art. 226° inc. 6,** el matrimonio puede ser disuelto por el divorcio, sin ninguna condición previa, un acto único de la voluntad de los cónyuges. El divorcio directo es posible, con la eliminación en su texto de la separación y la necesidad del paso del tiempo.....()
- b) **Argentina, en su Código Civil, art. 201,** el divorcio está regido por la legislación canónica. El Código no introdujo innovaciones fundamentales, pues continuaron sometidos a dicha legislación. En esos casos correspondía a los jueces eclesiásticos entender en las causales de divorcio y a los jueces civiles conocer de todos los efectos civiles del divorcio.....()
- c) **Argentina, en su Código Civil art. 67,** se adoptó el régimen del divorcio sanción, de tal modo que sólo podía ser decretado judicialmente sobre la base de alguna de las causales determinadas en la ley, las cuales se fundaban exclusivamente en la culpa de uno de los esposos. Posteriormente la Ley N° 17.711 de 1968, reformo este art., al admitir que, el divorcio se decretase a petición conjunta de los esposos cuando existieran causas graves que hiciesen imposible la vida en común, implicó adscribirse al régimen de divorcio remedio, ya que no necesariamente esas causales debieran configurar culpa de alguno de los esposos.....()
- d) **México,** en 1917 se crea el divorcio vincular. Que consiste en el rompimiento del vínculo matrimonial dejando a los cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio. Puede dividirse en voluntario y necesario. El voluntario es aquel que se realiza por un mutuo consentimiento de los cónyuges y el necesario es aquel que invoca ante el juez, el cónyuge víctima por alguna causa contemplada en la ley.

El divorcio voluntario se divide en administrativo y judicial. Y el necesario, se divide en divorcio sanción y remedio.....()

e) Perú, mediante la Ley N° 27495 del 6 de julio del 2001, se incorporan modificaciones sustanciales al sistema, precisando algunos cambios en los cuales ya existentes, pero sobre todo al introducir dos causales de divorcio, las previstas en el numeral 11° y 12° del Art. 333° del C.C. esto es la separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años sino tienen hijos menores de edad y cuatro si los tienen; así como la de imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.....()

2.6. De entre las siguientes razones por las que no se aplican los conceptos básicos no marcados de la pregunta anterior, marque con (x) las que Ud. considere correspondientes.

a. No son aplicables.....()

b. Son difíciles de aplicar.....()

c. No es necesario.....()

d. No los conozco.....()

Otra razón () ¿Cuál?

III. RESPONSABLES (Jueces)

3.1. De los siguientes conceptos que sustantivamente son básicos y deben conocer los Responsables, Señale con un (x) los que usted considere que guarden relación con Los Modelos Legislativos de Divorcio Sanción VS. Divorcio Remedio.

a. Divorcio

Disolución que pone fin de manera plena y definitiva al vínculo matrimonial, esto es a solicitud de uno o de los dos cónyuges, cuando se dan las causas previstas por la ley, quedando ambos cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias.----- ()

b. Divorcio Sanción

Es el castigo que debe recibir el cónyuge culpable que ha dado motivos para el divorcio, fundándose en el incumplimiento grave o reiterado de los deberes conyugales imputables a uno o ambos cónyuges.----- ()

c. Divorcio Remedio

O también llamado de causales objetivas, se sustenta en la ruptura de la vida matrimonial, que se verifica a través del acuerdo de los cónyuges para su conclusión, o por el cese efectivo de la convivencia durante un lapso de tiempo, o por una causal genérica que impida la convivencia, a la que se le denomina divorcio quiebre.----- ()

d. Tipos de Divorcio

Divorcio por mutuo acuerdo (decisión mutua para poner fin a la vida matrimonial), Divorcio por separación de hecho (cuando no se hace vida en común, ni comparte el lecho por más de dos años), Divorcio por causal (según el código civil estipula 11 casos y se acredita mediante pruebas).---
----- ()

3.2. De entre las siguientes razones por las que no se aplican los conceptos básicos no marcados de la pregunta anterior, marque con (x) las que Ud. considere correspondientes.

- a. No son aplicables.....()
 - b. Son difíciles de aplicar.....()
 - c. No es necesario.....()
 - d. No los conozco.....()
- Otra razón () ¿Cuál?

3.3. De las siguientes Normas del Ordenamiento Jurídico Nacional que jurídicamente se consideran básicos; o, que es necesario, conozcan y apliquen bien los Responsables, marque con un (x), los que Ud. considere que son aplicables para una mejor regulación de nuestro Ordenamiento Peruano con respecto al tema de Divorcio.

- a. **Artículo 333° - Código Civil.-** son causas de separación de cuerpos: 1) El adulterio; 2) La violencia física o psicológica, que el Juez apreciará según las circunstancias; 3) El atentado contra la vida del cónyuge; 4) La injuria grave, que haga insoportable la vida en común; 5) El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los 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 art. 347°; 8) La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio; 9) La homosexualidad sobreviniente al matrimonio; 10) La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio; 11) La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial; 12) La separación de hecho de los cónyuges durante un 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 art. 335°; 13) La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio.....()

b. **Artículo 348° - Código Civil.-** El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio.....()

c. **Artículo 349° - Código Civil.-** Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333°, incisos del 1 al 12.....()

d. **Artículo 4°- Constitución Política del Perú.-** La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.....()

3.4. De entre las siguientes razones por las que no se aplican los conceptos básicos no marcados de la pregunta anterior, marque con (x) las que Ud. considere correspondientes.

a. No son aplicables.....()

b. Son difíciles de aplicar.....()

c. No es necesario.....()

d. No los conozco.....()

Otra razón () ¿Cuál?

AGRADECEMOS SU AMABLE COLABORACION



ANEXO N° 10
PROPUESTA LEGISLATIVA

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA

Ha dado la siguiente Ley.

La suscrita ENIHT MELISA GÓMEZ RAMOS Estudiante de Derecho de la prestigiosa Universidad Señor de Sipán del Décimo Primer Ciclo, en usos de nuestras facultades según Ley Universitaria N° 30220 - 2014, proponemos el Proyecto de Ley siguiente:

INCLUSION DEL DIVORCIO REMEDIO EN EL LIBRO TERCERO SECCIÓN II

TÍTULO CUARTO CAPÍTULO II DEL CODIGO CIVIL

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1.1. FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA.

1.1.1. MARCO NORMATIVO:

El primer título se refiere al objeto de la Ley y su ámbito de aplicación, las autoridades encargadas de velar por su cumplimiento y en caso de controversia

Artículo 1: Modifica el Artículo 348 del Código Civil.

Modificarse el Artículo 348 del Código Civil en los términos siguientes:

Artículo 348-A: el divorcio remedio adquiere la tipificación de írrito cuando los cónyuges compatibilizan sus aspiraciones por una sola y única vez. Las causas son:

1. El advenimiento de un acuerdo pacífico dada la incompatibilidad de caracteres, como condición prevaleciente en la separación de hecho.
2. La condición sui-géneris de orfandad económica de uno de los cónyuges.
3. La retribución económica ipsofacto y taxativa dada u otorgada por uno de los cónyuges.

1.1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA

El divorcio, desde tiempos remotos ha sido un gran problema para innumerables personas.

Es por tal causa, que se necesita implementar un tipo de divorcio para una mejor regulación jurídica, y así establecer una mejor en la solución de conflicto, con respecto al tema de divorcio.

Cuando dos cónyuges en mérito de una mutua propuesta, acuerdan ante la autoridad judicial una Separación de Hecho, peticionando obviamente la separación de cuerpos, el divorcio se precipita o se facilita.

Fue recién, precisamente en el 2001 que con la promulgación de la ley N° 27495, se incorpora a la normatividad Nacional.

En tal virtud, los cónyuges deben, como mínimo estar separados ininterrumpidamente dos años sino hubiesen hijos menores de edad o no se hubieran procreado y/o de cuatro años si los hubiera.

La única excepción a esta norma es cuando los cónyuges no viven juntos comprobándose in situ la separación de la vida en común en forma permanente.

La definición de la causal en la doctrina jurídica, tiene dos conceptos:

- a. “La situación fáctica que sin previa decisión judicial existe” y la otra es:
- b. “El estado jurídico en que se encuentran los cónyuges quebrando el deber de cohabitación, sin que una necesidad jurídica lo imponga”.

Asimismo, la propuesta nos induce IPSO JURE, a analizar las reglas preconizadas y establecidas como precedente vinculante:

- a. En todo proceso de familia el juez posee facultades tuitivas y por tanto puede flexibilizar algunos principios y normas procesales por MOTU PROPIO y actuando BONA FIDE.
- b. En el divorcio o separación por causales de hecho, el juez tiene que velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado.
- c. El todo trámite judicial se debe garantizar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso, dándole CUIQUE SUM.
- d. Necesariamente el juez deberá verificar y establecer las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición del cónyuge mas perjudicado como consecuencia del divorcio.
- e. Todos los actos procesales están reconocidos en el Código Procesal Civil.

II. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Corresponde a un Estado de Derecho como peruano, regular normativamente los derechos de familia.

En nuestra iniciativa se plasman conceptos de lo que debemos entender como Divorcio Remedio:

Nuestra legislación sobre entiende al divorcio remedio como el fracaso matrimonial el cual se puede plantear al órgano jurisdiccional por voluntad de ambos cónyuges (causal separación convencional y divorcio ulterior).

En la teoría del “divorcio remedio” por mutuo acuerdo por voluntad unilateral cesa la convivencia en forma definida, buscándose poner fin a un matrimonio que ya estaba roto aunque subsista. El divorcio-remedio no indaga en el porqué del fracaso conyugal, ni en quien es imputable de tal hecho, lo que importa es que existe ruptura entre los casados. Es objetiva en el sentido de que no implica juzgar las causas del fracaso matrimonial.

El principio de congruencia, preclusión y eventualidad en los procesos de familia.

El principio de congruencia, obliga al juez a pronunciarse con criterio justo según las alegaciones de las partes.

Respecto a la preclusión procesal, éste impone un orden en el debate y posibilita el buen desarrollo del trámite procesal, permitiendo alcanzar sus fines.

Finalmente, el principio de eventualidad, supone e impone la necesidad de aprovechar cada ocasión del proceso en forma integral o total, que conlleve a una solución armónica.

III. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La expedición de la presente iniciativa legislativa no irrogara costo o gasto alguno al estado Peruano.

IV. FÓRMULA LEGAL

El congreso de la república.

Ha dado la Ley siguiente

INCLUSIÓN DEL DIVORCIO REMEDIO EN EL DERECHO DE FAMILIA

Artículo Único. Incorpórese un artículo, en el libro tercero sección II, correspondiente a Derecho de Familia llamada “Divorcio Remedio”.

TÍTULO CUARTO

CAPÍTULO II

Artículo 348-A: el divorcio remedio adquiere la tipificación de írrito cuando los cónyuges compatibilizan sus aspiraciones por una sola y única vez. Las causas son:

1. Advenimiento de un acuerdo pacífico dada la incompatibilidad de caracteres, como condición prevaleciente en la separación de hecho.
2. La condición sui-géneris de orfandad económica de uno de los cónyuges.
3. Retribución económica ipsofacto y taxativa dada u otorgada por uno de los cónyuges.

V. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACION NACIONAL.

Los efectos de la vigencia de la presente iniciativa se circunscriben a incluir dentro del Libro III, SECCION II, Título IV, Sección Segunda denominado Divorcio Remedio, dándole un espacio de 01 artículo, 348-A.