

**UNIVERSIDAD SAN PEDRO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS**  
**POLITICAS**  
**PROGRAMA DE ESTUDIOS DE DERECHO**



**Divorcio, consecuencias jurídicas; separación de hecho**

**Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título profesional  
de abogado**

**Autor:**

**Salinas Mathey, Pool Jean Carlo**

**Asesora:**

**Miranda Chauca, Teresa Luperfina**

**CODIGO ORCID: 0000-0002-6853-8574**

**Huacho – Perú**

**2021**

**Palabras Claves:**

Tema	DIVORCIO, CONSECUENCIAS JURÍDICAS; SEPARACIÓN DE HECHO
Especialidad	Derecho Civil

**Keywords:**

Text	DIVORCE, LEGAL CONSEQUENCES; SEPARATION DEFAULT
Specialy	Civil law

**Línea de investigación:** Instituciones del derecho de la persona y la familia en el sistema jurídico nacional e internacional.

**Área:** Ciencias Sociales

**Subárea:** Derecho

**Disciplina:** Derecho

**DEDICATORIA**

Los estudiantes quienes representamos el futuro: ya que ello debe ser nuestro fin, el de lograr que este mundo en que vivimos sea mejor para todos y en donde se de a cada uno la oportunidad para poder ser competitivo profesionalmente y útil para la sociedad.

Caminante no hay camino, se hace camino al andar.

Antonio Machado.

**AGRADECIMIENTO**

A los profesores de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y curso de suficiencia, de esta casa superior de estudios, por sus enseñanzas y sugerencias brindadas..

## INDICE

Palabras clave.....	ii
Dedicatoria.....	iii
Agradecimiento.....	iv
Índice.....	v
Resumen.....	vi
<b>1. Capítulo I: Descripción del Problema .....</b>	<b>1</b>
<b>2. Capítulo II: Marco teórico .....</b>	<b>8</b>
▪ El matrimonio.....	8
▪ Antecedentes .....	4
▪ Naturaleza .....	15
▪ Concepto .....	16
▪ Características jurídicas.....	17
▪ Regulación .....	19
▪ El divorcio.....	20
<b>2.3 Causal de separación de hecho.....</b>	<b>22</b>
<b>2.4 El divorcio.....</b>	<b>26</b>
<b>2.5 Consecuencias jurídicas. Efecto provisionales y definitivos.....</b>	<b>30</b>
<b>3. Capítulo III: Análisis del Problema .....</b>	<b>39</b>
▪ Legislación nacional.....	39
▪ Efectos de la separación de hecho.....	52
▪ Jurisprudencias, precedentes vinculantes o plenas jurisdiccionales...58	58
Conclusiones.....	66
Recomendaciones.....	69
Referencias bibliográficas.....	71
Anexos	

## RESUMEN

En la actualidad es de suma importancia desarrollar investigaciones sobre el tema de la separación de hecho y sus consecuencias jurídicas. Por ende, hay que tener en claro que su existencia proviene de la institución del matrimonio la cual tiene una relación directa con la familia que es el núcleo básico de toda sociedad.

La separación de hecho es la suspensión que tienen los cónyuges de su vida en común y que es producto por la voluntad de uno de ellos o de ambos. También se puede dar la figura que la desunión se haya hecho de manera unilateral o conjunta. La finalidad de la ley 27495 es introducir como causal de separación de cuerpos, la causal de separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años.

La ley establece que para incorporar esta causal se necesita que se acredite el cumplimiento de la pensión alimentaria. Si se acepta dicha causal, las pruebas del cumplimiento tendrán que ser las consignaciones, documentos privados como recibos, gastos, entre otros. Para esto, se debe de acreditar que se encuentra al día en sus pagos de las obligaciones alimentarias, o en todo caso, verificar el cumplimiento de esta causal durante todo el periodo de separación.

## **1. DESCRIPCION DEL PROBLEMA**

Sobre la introducción en nuestro ordenamiento jurídico nacional de la causa de separación de facto como base para la separación de agencias o, en caso de divorcio mayor, la primera noticia que tenemos en 1931 cuando el Bustamante de la Fuente, como el informe del Dr. Cesar Fernández Arce, presentado al congreso y luego citado en el diario Debates Del Congreso, propuesto por el diputado de Celendín dr. Clodomiro Chávez, en abril de 19 0, para ser incorporado como nuevo caso de derecho de familia, siempre que el período de separación efectiva sea de 5 años. Por su parte, el exdiputado Javier Valle Riestra indicó que presentó este proyecto en 1993 a la Cámara de los Comunes, destacando que la separación de facto de una pareja debe ser considerada como la nueva base para el divorcio y tanto el abandono como el abandonado pueden ser llamado.

Cuando recordamos la imposibilidad de dar una única definición de familia según sus múltiples características y propósitos, pensamos que estas disparidades en las condiciones también generan una diversidad en cuanto a propensión a tomar decisiones a nivel legislativo, por diferentes motivos, sobre separación y divorcio, como lo demuestran los proyectos de ley obtenidos por los servicios del Archivo General del Congreso, recopilados para este trabajo antes de la introducción de estas dos nuevas bases en nuestro sistema en 2001.

Una de las críticas más repetidas a la ley es que considera una apertura inusual otorgada por el legislador para poder invocar un hecho particular para obtener el divorcio en un proceso de beneficio mutuo. al cónyuge se le llama inocente, ya que ser el culpable del hecho es fuente de conflictos familiares.

Por ello, esta nueva causa fue considerada como un atentado a la estabilidad del matrimonio, teniendo clara demostración el prejuicio de la negación cuando no fue aprobada por el entonces Presidente de la Constitución de la República, Dr. Valentin Paniagua Corrao. , que dio permiso. la disposición constitucional establecida al efecto, argumentando que es la Asamblea Nacional de la República la que ordenó la notificación al Presidente del Consejo de Ministros de su publicación y cumplimiento, por lo que en la norma publicada en el Diario Oficial, se firmó tanto por el presidente de la Asamblea Nacional Carlos Ferrero Costa como por el Dr. Javier Pérez de Cuellar como presidente del Consejo de Ministros.

Por otro lado, la ley 27495 es el producto final de varias ideas de proyectos anteriores que han estado en largas listas de espera porque no fueron aceptadas. Por lo tanto, cuando se dicta el proyecto de ley 1716/966-CR, se pretendía incorporar como nueva causa independiente de otras causas de la siguiente manera: “Separación de facto, consecuencia jurídica; durante un período no inferior a dos años consecutivos”.

Si bien se reconoce que las fuentes de separación son en realidad múltiples y que incluso la negativa a la convivencia puede provenir de ambos cónyuges, las razones que permiten que el cónyuge tenga la intención de realizar su acto no lo son. para especificar. separada, y que vulnera la doctrina inspirada en el código civil, en cuanto a la prohibición de invocar la propia conducta para beneficiarse de una disposición de esta naturaleza, según lo establecido en el texto original del artículo 335 del Código de la Materia. Se argumenta que para compensar esta apertura, la ley favorece al cónyuge perjudicado quebrantado, por la



cantidad a que se refiere el artículo 345<sup>o</sup>-A, en lo que respecta al cumplimiento de las obligaciones alimentarias con mayor demanda de esta pensión, así como al pago de daños o perjuicios o en cualquier caso como compensación por la propiedad de la empresa. Con ello, el legislador ha previsto un nivel adecuado de indemnización en caso de incumplimiento de las obligaciones maritales, por parte del cónyuge que solicita la separación, citando su propio hecho.

Los que nos preocupamos por la estabilidad de la familia peruana pensamos que debemos invertir esfuerzos para fortalecerla realmente, respetando los preceptos que amparan la constitución, porque así evitaremos la quiebra con más eficacia que la lucha. contra la inclusión de casos de divorcio moderados o no legislativos. No creemos que exista una necesidad de un conflicto más profundo en las parejas con serios desacuerdos, aparte del agotamiento mental de los involucrados en largos procesos legales, pero creemos que falta un análisis más detallado para suscitar la propuesta, por lo que uno se pregunta, Por ejemplo, si el legislador creía en algún momento poder designar un único período de separación para invocar esta nueva causa, por ejemplo en el número ocho de la 'exposición de motivos', se señaló explícitamente que debía establecerse un período de tiempo admisible. establecerse en el lugar para reflejar una situación identificada prontamente establecida, con la intención de poner fin al matrimonio, teniendo en cuenta solo la armonía de los criterios señalados en el código civil, tomándolo como parámetro de referencia para la separación pero en ningún caso. caso es la base del contenido sociológico de los estudios de campo o de una idea central según el análisis comparativo de casos religiosos.

(OLAZÁBAL, 2006) respecto al proyecto de ley n ° 2552 / 96CR, que también opta por modificar el artículo 39 del código civil, especifica lo siguiente: "El divorcio puede ser perseguido por las causas a que se refiere el artículo 349. Además, cuando los cónyuges están prácticamente separados por más de cuatro años consecutivos ya pedido de uno de ellos ". Respecto a este proyecto de ley, es interesante que la motivación especifica que cuando uno u otro de los cónyuges ha optado por la situación real de separación, dentro del tiempo asignado, no es necesario seguir siendo jurídicamente vinculante no solo en términos de cumplimiento. para cónyuges e hijos, pero también para terceros que puedan resultar lesionados, por imposibilidad de ejecución de contratos o transacciones comerciales, actividades industriales, limitación de las actividades normales de los cónyuges, así como de sus costumbres y religiones y de sus proyecciones políticas o sociales para la comunidad y el estado.

Al respecto el Dr. (PLACIDO VILCACHAGUA, 2010) expresó lo siguiente: "Su origen se debe a la aparición de serios obstáculos para la consecución de los fines del matrimonio, lo que justifica el recurso de divorcio. Nótese que es un desacuerdo. fracaso de la relación que es grave ". El legislador, aceptando estas ideas del escritor, por su parte recordó que prolongar indefinidamente la vigencia de un matrimonio ya roto, a pesar de que existían nuevos compromisos, lo que significaba negar la posibilidad de un pareja., para adaptarse a su nueva situación familiar sin que implique un paso hacia el ámbito de la libertad, que es legislar sobre el hecho de los hechos, por lo que con la ley de 7 de julio de 2001, 27495, se realizaron importantes cambios en la disposiciones del Código Civil en materias, normas y reglamentos. determinaron algunos cambios a las causas existentes, pero sobre todo se introdujeron

dos nuevas causas de divorcio, las causas especificadas en los números 11 y 12 del artículo 333 del Código. La más destacada es la separación de facto de los cónyuges por un período ininterrumpido de dos años, que será de cuatro años si la pareja tiene hijos pequeños.

Álvarez (2006), sostiene que la causa de la separación surge en realidad de un hecho innegable, permite una solución jurídica en nuestro ordenamiento jurídico, para los casos conyugales de separación definitiva, sin obligación de convivencia, precisamente porque han encontrado otra pareja de por vida. Para lograr su propósito como miembro de una familia, esto provocó malestar social. El establecimiento de dos nuevas instituciones no afecta la estabilidad de la institución del matrimonio o de la familia, porque surgen problemas en la relación, no porque la ley pueda percibirse como permisiva, o por una "fuga" para contraer matrimonio. El hecho de que marido y mujer no convivan por diferentes motivos, teniendo en cuenta que el derecho se presenta como un medio para regular algunos hechos de la realidad social, además de haber existido durante un tiempo determinado en el derecho comparado, esta base del recurso de divorcio no puede negar más la posibilidad de disciplinar tales separaciones ante las consecuencias negativas que se producen en nuestra sociedad.

Iparraguirre (2009) recuerda que la disciplina de las causas de separación efectivamente permite una solución jurídica, en nuestro ordenamiento jurídico, a la hipótesis de una separación definitiva de los cónyuges, sin obligación de convivencia, precisamente porque han encontrado otra pareja para hazlo. su propósito como miembro de una familia, lo que provoca malestar social; Asimismo, considera que en estos procedimientos de separación de facto, el juez asegura la

estabilidad económica de los cónyuges perjudicados por la separación, así como la de los hijos. Asimismo, podrá indicar una solicitud de indemnización o una solicitud de concesión de preferencia matrimonial.

García (2014) afirma sobre el hecho de que la separación es causa de separación y divorcio, a la luz del "Tercer Pleno Casatorio Civil" en la que concluye que la separación es en realidad un motivo de separación y que el divorcio es de carácter mixto y da lugar a un régimen mixto restaurativo de divorcio, en cuanto a la imputación de dolo o culpa conyugal. sin embargo, se considera para atribución.

Olazábal (2006), en su obra "Separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común como nuevas causales de divorcio:", afirma que la disciplina de la causa de separación permite una solución jurídica, en nuestro ordenamiento jurídico, a la hipótesis de una separación permanente de marido y mujer, privados de la obligación de vivir juntos, precisamente porque han encontrado otra pareja de por vida para lograrlo. su meta de membresía. de una familia, ha causado malestar social; b) En cuanto al plazo establecido para la segregación de facto, éste debió haber suscitado mayor discusión, pues si bien se promulgó de conformidad con las disposiciones legales subyacentes ya vigentes, pero sujeto a las disposiciones establecidas para los términos del tratado y la separación causal de renuncia gratuita a la vida conyugal, consideramos que un plazo más corto puede ser adecuado para las parejas, siempre y cuando la pareja no tuviera hijos.

Vásquez et al. (2011), en una estudio titulado "Calidad de las penas de divorcio por violencia física y psicológica y separación en la práctica. Expediente N° 20080176 FA1. Juzgado de Familia Especializado primera distinción de Chimbote ", del Departamento de Metodología de

Investigación DEMI de la Universidad Católica de Los Ángeles de Chimbote; tipo de estudio explicativo, plano transversal, muestra de expedientes constitutivos de sentencias de divorcio por violencia física y psicológica y separación práctica, la técnica aplicada es el análisis documental; concluye que: a) El principio de uniformidad procesal sustentado en la sentencia firme está contenido en la sentencia de primera instancia, porque el juez cumple con todos los requisitos de las partes presentes en la misma (denuncias y respuesta a la pregunta), esto especifica cuándo resolver. **INFUNCIÓNADO** en todos sus extremos; b) La solicitud de terminación de la pensión alimenticia realizada por el demandado tiene un carácter secundario frente a la solicitud de divorcio solicitada por el recurrente, por lo que la Corte Suprema, durante la revisión de la sentencia, consultó y estableció que "no fue establecido. Con los medios probatorios, el momento real de la separación previsto en el artículo 12, artículo 333 del código civil, se resolverá declarando que la consulta ha **RECHAZADO** y **REFORMADO** la declaración nula · la solicitud de divorcio.

## **2. MARCO TEORICO**

### **2.1. EL MATRIMONIO**

El Diccionario de la Real Academia de las Lenguas Españolas indica que una familia es un grupo de personas emparentadas por parentesco (el parentesco es una relación entre dos o más objetos en una cooperativa, parentesco o adopción, formando una familia) entre ellos, que viven juntos. .

Desde el punto de vista jurídico, enfatiza Belluscio, y en el contexto nacional de Vilcachagua (2006), la familia puede entenderse en un sentido amplio, en un sentido limitado y en un sentido intermedio. En sentido amplio, como grupo de personas entre las que existe una relación familiar legal. Según esta concepción, la familia está formada por un grupo de personas vinculadas entre sí por lazos nacidos de la relación conyugal, el nacimiento de los hijos, y prescritos por la ley como reglas de parentesco. Estrictamente hablando, la familia está formada únicamente por personas unidas entre sí o que se reproducen. Según este punto de vista, la familia

está formada por padre, madre e hijos pertenecientes a los padres. Finalmente, en el sentido intermedio, la familia es el grupo social formado por personas que viven en una casa, bajo la autoridad de sus padres.

Con similar criterio, Cornejo (2005) señalaba que la familia puede ser entendida en sentido amplio y en sentido restringido. En sentido amplio, la familia es el conjunto de personas unidas por los vínculos del matrimonio, el parentesco y la afinidad; y en sentido restringido, la familia puede ser entendida como:

- a. El conjunto de personas unidas por el matrimonio o la filiación (marido y mujer, padres e hijos, generalmente sólo los menores o incapaces). Por extensión, se puede incluir en este concepto el caso de los concubinos y sus hijos menores o incapaces. Esta es la llamada familia nuclear, la cual puede restringirse aún más, cuando los hijos conviven con uno solo de los padres. La filiación, en sentido genérico, es el vínculo que une a una persona con todos sus ascendientes y descendientes; y en sentido estricto, es el que vincula a los hijos con sus padres y establece una relación de sangre y de derecho entre ellos (familia nuclear);
- b. La familia extendida, integrada por la anterior y uno o más parientes;
- c. La familia compuesta, que es la nuclear o la extendida a más de una o más personas que no tienen parentesco con el jefe de la familia.

Según el modelo adoptado por la legislación peruana, el matrimonio no es solo la institución natural y fundamental de la sociedad y el derecho de familia, sino del que derivan todas las demás

relaciones, obligaciones y derechos del matrimonio. un hombre y una mujer, pero desde el punto de vista técnico es ciertamente un acto lícito, según lo dispuesto en el artículo 140 del código civil.

El matrimonio es una institución social y religiosa que crea un vínculo matrimonial entre las personas. Este vínculo es reconocido por la sociedad, tanto por la ley como por la costumbre. El matrimonio se establece entre marido y mujer y muchas veces entre familias de origen posterior, un conjunto de obligaciones y derechos también están regulados por la ley, que varía de una empresa a otra. Asimismo, el matrimonio permite la legalización del registro de la adopción o adopción de los miembros, de acuerdo con las normas del sistema parental vigente.

El matrimonio, de hecho, presupone la existencia de una expresión de la voluntad de las partes de un contrato para poder crear una relación jurídica, requiriendo la calidad de agentes, materiales y legales, que pueden ser, eso sí, legalmente rescindir y completar lo prescrito. forma. bajo pena. de invalidación. Reynoso (2007), lo define como: "La unión física y psíquica permanente de un hombre y una mujer, vinculada a un mismo fin: procreación y mejora de la fertilidad de la especie, apoyo mutuo y plena realización de la convivencia comunidad, sancionable por la ley y susceptible de disolución únicamente en los casos previstos en la misma". Rojo (2014) con referencia al tema destacó lo siguiente: "El matrimonio como acto jurídico es también importar el cumplimiento y cumplimiento de las principales formalidades que ha creado el sistema para implementarlo, afirmó que el puede ser considerado



un trámite publicitario, porque es el resultado de una interpretación sistemática de las normas contenidas en los artículos 144, 248 ss y 274 inciso 8) del Código Civil ". El código civil 2016 señala que el matrimonio bajo el artículo 234 "es una unión voluntariamente arreglada por un hombre y una mujer de acuerdo con sus leyes y aprobada por el gobierno". Formalizada sin perjuicio de las disposiciones de este Código, al final convivir".

Si bien (Constitución Política del Perú, 2016) declara fomentar el matrimonio (artículo , Const.) y, por lo tanto, se considera que los trámites administrativos y legales deben ser sencillos para lograr este , pero no hay consideración de crear una de las relaciones jurídicas de mayor importancia en términos de legal y social, supuestamente permanente. Por tal motivo, el código civil no puede dejar de estipular unos requisitos mínimos para que el solicitante pueda realizar obligatoriamente, cuyo desempeño puede resultar gravoso o difícil, incluso en el caso del artículo 248 del código civil, es importante recordar que pueden ser clasificados en al menos dos categorías: procedimientos generales y procedimientos especiales.

Es importante señalar cuál es la finalidad de la familia con el fin de poder determinar si el establecimiento de causales tales como, la separación de hecho o la imposibilidad de hacer vida en común, guardan relación con dicha institución o la afectan de alguna manera.

Luego de la revisión de textos, en los cuales se establecen las innumerables finalidades que debe cumplir una familia, consideramos que estas se pueden resumir en tres:

- Natural. - Consiste en la conservación del género humano a través de la vinculación entre el hombre y la mujer.
- Económica. - Esta finalidad consiste en la obtención del sustento para todos los familiares, así como de las mejores condiciones en procura de su desarrollo. Ello no debe ser entendido restrictivamente, es decir, no basta con que la familia cuente con alimentación, sino que también se necesita satisfacer otras necesidades, como, por ejemplo, educación, salud, trabajo, etc.
- Moral y espiritual. - Esta finalidad se refiere al mutuo socorro que se prestan entre sí los familiares, la comunidad de vida entre ellos, el cuidado y educación de la prole.

Finalmente, existe una línea doctrinaria que señala las siguientes características de la familia:

- a. Carácter biológico o natural. - Su carácter natural deriva de necesidades, hábitos y peculiaridades humanas, y en consecuencia, el derecho no puede regularla totalmente ni a su antojo, sin incurrir en el riesgo de desnaturalizarla.
- b. Carácter necesario o sociológico. - La familia tiene carácter necesario, si nos identificamos con la opinión de algunos juristas, con la unión estable y duradera de los cónyuges. Sin embargo, la característica anteriormente anotada, prácticamente se ha superado con los novísimos ensayos de hogares infantiles implantados en algunos países, donde la convivencia de los padres con los hijos, no es necesaria.
- c. Carácter político. - La familia en la actualidad no desempeña ningún papel político, pero lo tuvo en otras épocas. Antes de aparecer el Estado, la familia fue la institución directriz por

excelencia y aun cuando se constituyeron los órganos del gobierno, la familia coexistió sin embargo dentro de ellos, a veces predominantemente en la aristocracia, pero siempre manteniendo su autonomía propia.

- d. **Carácter económico.**- Dentro de la economía primitiva, la familia constituía una unidad productora, esto es, tanto la producción como el consumo y también la propiedad, tuvieron un carácter familiar; así como el trabajo de las mujeres y los menores, la familia todavía continúa siendo una agrupación de propiedad, por lo mismo la vida económica de la familia se agrupa alrededor de su jefe, y los cónyuges forman una sociedad patrimonial y surgen de este modo el salario familiar, el hogar de familia, etc.
- e. **Carácter religioso.** - El cristianismo impulsa y transforma saludablemente la institución de la familia aunándola. Tal influjo no se traduce en una minuciosa reglamentación, toda vez que el cristianismo no es un código con autoridad legal en cada Estado, sino más bien un dogma, una filosofía, una inclinación hacia un ideal realizado por el influjo moral, razón por la cual la transformación se da lentamente.
- f. **Carácter histórico.** - Existen diversas teorías que discuten la aparición de la familia: Los evolucionistas clásicos sostienen que la familia ha pasado por una evolución continua, desde el *vagusconcubitus*, o etapa del *hetairismo* hasta llegar al estado monogámico patriarcal, mientras que los evolucionistas modernos sostienen que la familia evoluciona desde la promiscuidad sexual, emparejamiento transitorio hasta llegar a las familias consanguíneas y monogámicas.

La escuela histórico-cultural sostiene que la familia primitiva es la patriarcal monogámica que degenera por contingencias que repercuten en el orden moral, medio ambiente y por influencias extrañas y específicas.

- g. Carácter jurídico. - Se refiere a que las relaciones entre los individuos que componen la familia producen derechos y obligaciones, que están fundadas en preceptos para que el grupo pueda desarrollarse normalmente.
- h. Carácter ético. - Se refiere a la existencia de los buenos sentimientos que debe haber entre los integrantes.

Por otro lado, la plenitud de vida y el cumplimiento de las metas espirituales que la promueven y orientan, tanto moral como religiosamente, se ejercen en la familia, con las manifestaciones naturales de fuerza. Su cohesión, tiende a preservarla. el núcleo, para asegurar la aptitud y educación de sus miembros, y para obtener la satisfacción de las necesidades espirituales humanas para todos.

## **ANTECEDENTES**

La institución del matrimonio en el derecho romano incluía la capacidad de las personas para contraer, es decir, exigían que los matrimonios tuvieran lugar después de doce años para las mujeres y catorce años para los hombres. El matrimonio es monógamo, admitiendo diferentes formas de implementación:

- La confarreatio matrimonio reservado para los patricios.- Se materializaba en una ceremonia en la que los

contrayentes hacían dación mutua de un pastel de harina - panisfarreus-, que significaba la iniciación de la vida conyugal entre ellos, asociando a la mujer al culto familiar del marido, ceremonia que se llevaba a cabo en presencia del Flamen diales -el gran pontífice- y de diez testigos.

- La coemptioo matrimonio por compra.- Consistía en la compra imaginaria de la mujer al marido. Se observaba entre los plebeyos -quienes constituían la mayoría de la población- para contraer justas nupcias, y compraban solemnemente a la mujer, ya sea al padre o al tutor de ésta, y en presencia de cinco testigos.
- El usus.- Por disposición de la Ley de las Doce Tablas, mediante la posesión continua de la mujer durante un año, el marido adquiría la autoridad sobre ella, era una especie de prescripción adquisitiva, que según el texto preciso de la Ley de las Doce Tablas, tenía lugar a los dos años para las cosas inmuebles, y al año para los bienes muebles.

**NATURALEZA JURÍDICA;** Existen básicamente tres posiciones:

a. Contractualista

Esta posición asimismo, puede ser enfocada desde tres perspectivas: La canónica, la civil tradicional y la de Derecho de Familia.

Desde el enfoque canónico, se considera al matrimonio como un sacramento que se forma a través de un contrato matrimonial válido.

La perspectiva civil tradicional postula que el matrimonio participa de todos los elementos esenciales de los contratos, lo que determina que resulte aplicable la teoría de la nulidad de los contratos y de los vicios del consentimiento. Al respecto, GUTIERREZ CAMACHO<sup>4</sup> señala: "...cabe precisar que en nuestro Derecho Civil la nulidad y anulabilidad del matrimonio, son reguladas por las causales específicas contenidas en los artículos 274° y 277° del Código Civil, diferentes de las causales de nulidad y anulabilidad aplicables al común de los contratos."

La última perspectiva postula que el matrimonio es un contrato, el cual constituye un acto de poder estatal o un acto jurídico complejo.

b. Institucionalista

De acuerdo con esta posición, el matrimonio es entendido como el conjunto de normas, formalidades, deberes, obligaciones, derechos y relaciones a que deben someterse, sin posibilidad de negociar, quienes deseen contraerlo.

Quienes sostienen esta tesis, dicen que no pueden ser aplicadas al matrimonio todas las normas y principios a que se sujetan los contratos usuales, y que se precisa de una decisiva intervención constitutiva del Estado a través de un funcionario especial, para que se eleve el matrimonio a la categoría de una institución social y jurídica, cuya principal característica sería la

más severa supeditación de la voluntad individual a intereses superiores de diversa índole.

c. Mixta:

Esta posición sostiene que el matrimonio es a la vez un contrato y una institución.

Aquí es importante señalar que, la mayoría de autores están de acuerdo, que aunque no se señale expresamente, nuestra legislación ha optado por esta última posición.

## **CONCEPTO**

Etimológicamente el término deriva del latín matrix que significa madre y monium que significa peso o peso sobre la madre, no solo porque es ella quien carga el peso antes y después del parto, que se refiere al hecho de que es la mujer. que soporta la parte más dura del matrimonio, porque en realidad da a luz a los hijos, los educa, los cuida, los ayuda a su formación, etc.

Para Valverde (1988) “el matrimonio es una institución social caracterizada por su unidad expresada de manera monógama, en la dirección de la familia atribuida al marido, y bajo subordinación libre de muchos fines a un fin superior y unitario en virtud de la permanencia coherente con la vida del matrimonio y provisto sobre la base de la protección infantil necesaria y duradera, un objetivo relacionado con la preservación y mejoramiento de la raza y la legitimidad, ya que esta ley establece, más allá de la voluntad personal, un régimen legal inalienable para los contratistas”.

MALLQUI (2001) lo define como: "... la unión permanente de mente y cuerpo de un hombre y una mujer, relacionada con un mismo fin:

procreación y perfeccionamiento de la raza, ayuda mutua. Y lograr una comunidad más completa conviviendo, sancionable por la ley". y solucionables que los casos allí especificados ".

Bonecasse (1996) define el matrimonio como "un acto solemne que crea una comunidad de convivencia entre un hombre y una mujer y crea un vínculo permanente pero indisoluble, según la voluntad de la esposa". marido o según prescriba la ley ". Su definición de la diversidad de sexos debe existir en el matrimonio, en la forma en que logre disolver este vínculo legal, y en las mismas formas del Código Civil para las Administraciones Federales, estas son Necesarias y Voluntarias Divorcios.

### **CARACTERES JURÍDICOS;**

a. Es Institución del derecho de familia.- El matrimonio evidentemente es una institución fundamental del derecho familiar, en primer lugar porque es su fuente principal, ya que gracias a él se crea la figura básica que da origen a la familia de base matrimonial y, luego, porque sin el matrimonio, no se concibe una comunidad fuerte, estable y duradera, al menos teóricamente.

Entonces del casamiento no solamente derivan una serie de derechos y efectos jurídicos de orden personal y patrimonial para los cónyuges y los hijos también permiten a los miembros del grupo doméstico mayor seguridad y moralidad, especialmente, para los hijos que hallan en esta institución las condiciones óptimas para su desarrollo integral.

b. Es Unión de un varón y de una mujer.- Se trata, pues, de una unión intersexual monogámica, lo cual significa la preexistencia



de un vínculo conyugal que impide la constitución de otro. Así lo establece el Art. 241, inciso 5º, cuando prescribe que no pueden contraer matrimonio los casados, es decir, que no pueden contraer otro enlace de carácter civil.

Esta unión tiene, sin duda, carácter heterosexual porque no permite el matrimonio de homosexuales, menos de transexuales o personas que cambian sobrevenidamente de sexo, sino tan solamente el de un varón y de una mujer. Tampoco se permite el matrimonio grupal conocido actualmente como la "sexualidad en grupo" que, en el fondo, está relacionado con la obscenidad.

Es más, la unión conyugal es permanente y estable en el sentido de que se contraen nupcias con el propósito de que perdure y que su estabilidad quede garantizada por la ley. Desde esta perspectiva el vínculo matrimonial es irrevocable como centro de seguridad ético y jurídico, lo que no debe confundirse con la indisolubilidad que tiene otras connotaciones.

- c. Legalidad.- El matrimonio es la unión de un varón y de una mujer legalmente sancionada por la ley, lo cual supone en primer término la aptitud legal para contraerlo y, luego, el cumplimiento de ciertas formalidades establecidas por el ordenamiento jurídico.

Para hablar del matrimonio, queda sobrentendido que los pretendientes deben haber alcanzado la pubertad legal, que expresa el jus connubi (salvo las excepciones establecidas en la ley) lo que lleva implícita la procreación y las condiciones de plena responsabilidad para asumir deberes y obligaciones que la unión matrimonial comporta.

Asimismo, el Derecho positivo pretende que el matrimonio se constituya a través de signos exteriores formales, que permitan

captar el establecimiento de relaciones conyugales, a la vez, autoricen para ejercer el adecuado control de la legalidad que se refiere al cumplimiento de las solemnidades exigidas.

- d. Es la Comunidad de vida.- Se refiere a la permanencia necesaria de los cónyuges que deben compartir de un mismo destino, esto es, para gozar no sólo de las excelencias que brinda la unión conyugal, sino también para soportar el peso de la vida y afrontar cada una de las vicisitudes que ofrece la existencia humana.
- e. El matrimonio en nuestra legislación tiene como finalidad el establecimiento de una plena comunidad de vida, lo cual supone ya no la procreación de los hijos, la generación de prole, sino el hecho de traerlos al mundo en condiciones adecuadas de subsistencia, por ende, ya no se refiere a los aspectos parciales de la vida, sino a la vida misma.

### **REGULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO;**

La institución del matrimonio está regulada por nuestro Código Civil, básicamente, dentro de la Sección Primera y Segunda (Disposiciones Generales y Sociedad Conyugal) del Libro Tercero (Derecho de Familia). Requisitos:

#### a. Requisitos de Fondo:

Se considera que existen tres:

- Diferencia de sexo.
- Edad mínima.
- Libre consentimiento.

#### b. Requisitos de Forma:

Estos requisitos podemos dividirlos en tres grupos:

- Los que preceden al matrimonio.
- Los que se dan en la celebración misma.
- Los que se dan con posterioridad a la celebración.

En el primer grupo están los procedimientos preparatorios; es decir, cuando las partes contratantes han cumplido con la constitución del expediente según lo indica el código civil, entonces es el momento de que se consideren aptos para celebrar la ceremonia.

En el segundo grupo se encuentran requisitos como la intervención de un funcionario competente, la presencia de un testigo exigido por la ley y el cumplimiento de los procedimientos del propio acto. Mallqui (2001) señala que al respecto existe un período o una excepción, cuando un matrimonio debe celebrarse al extremo, evitando estos trámites y requisitos por consideraciones comprensibles en ese contexto.

## **2.2. EL DIVORCIO**

### **a. ANTECEDENTES**

La premisa más antigua del divorcio es que el divorcio generalmente está reservado para el esposo, es decir, la disolución del vínculo a voluntad, independientemente de la relación respectiva con la esposa. Así funcionó en la práctica de los pueblos antiguos de Egipto o Babilonia, y también con el Código de Hammurabi se estableció la causa de este rechazo, como en India con la Ley de Manu. En el derecho romano se autorizaba el divorcio, tanto para los matrimonios de miembros de la familia (ritos religiosos

denominados confarreatio) como para los ciudadanos corrientes (convenciones civiles denominadas coemptio), en el primer caso, con una ceremonia denominada disfarreatio. El divorcio también está permitido en la legislación griega, pero rara vez se practica. Al respecto MALLQUI nos dice que el divorcio no se conocía en la era homérica, sino en tiempos posteriores, especialmente en la época de los filósofos clásicos, cuando había mucha libertad. Desde el siglo IV antes de Jesucristo, debe disolver el matrimonio, pero él fue el marido que tiene muchas razones para obtenerlo; en caso de mutuo disenso, no había problema; pero si era pedido unilateralmente, era más difícil el que fuera solicitado por la mujer.

En el derecho medieval y en particular en el derecho canónico - sobre la base del Evangelio de Marcos: "El hombre no debe quitar lo que Dios ha unido", el carácter sacramental e indisoluble de la relación. Se prescribió y definió el vínculo matrimonial, este se recogió en la sección de los Concilios de Letrán (1215) y Trento (1562), y aunque se aceptó la excepción de la división de entidades, el artículo Esto es solo para casos de matrimonio infeliz. Todo esto ha dado lugar a una gran discusión entre el argumento del divorcio obligatorio que tradicionalmente se ha aplicado en las leyes de muchos pueblos, y el argumento anti-divorcio que apoya la Iglesia, basado en el carácter sacramental y sagrado del matrimonio monógamo, y por tanto de la indisolubilidad. Después de la Revolución Francesa, en el derecho moderno, el divorcio absoluto se incorporó a la mayoría de las leyes europeas, como Gran Bretaña, Dinamarca, Suecia, Países Bajos y Alemania, producto del surgimiento del movimiento

religioso. hermoso suburbio. Apoyar la aceptación del divorcio obligatorio. La reforma luterana aceptó y apoyó el divorcio sobre la base de que el matrimonio era solo una institución obscena, negando el carácter sacramental que la Iglesia Católica le había impuesto.

Entre las causales admitidas por la doctrina protestante tenemos:

- a. El adulterio.
- b. La huida del cónyuge a un lugar inasequible a la autoridad judicial.
- c. La huida del cónyuge a un lugar donde puede ser alcanzado, su negativa a reanudar la vida conyugal, la condena a destierro, o a prisión por varios años o a cadena perpetua.

Por último, en el derecho contemporáneo se polarizan las corrientes y doctrinas antivorcistas y divorcistas, cada una con principios y peculiaridades debidamente determinadas, pero el divorcio está hoy generalizado en casi todos los países del mundo.

### **2.3. CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

Un matrimonio válido generalmente termina con la muerte física de uno o ambos cónyuges, ya que está destinado a durar hasta entonces. Pero su descomposición y disolución son predecibles. De hecho, varias situaciones tienen sentido legal para provocar esta predicción.

incluye 12 de las artes. 333 del Código Civil italiano, la tan discutida causa de separación de los cónyuges se da de hecho por un período ininterrumpido de dos años si no tienen hijos menores y

cuatro si tienen alguno. Al respecto, cabe señalar que si bien el carácter mixto de nuestro sistema se ha relajado claramente promoviendo el divorcio, la gran pregunta que se plantea es si la legislación actual, por demostrar su complejidad, permite entender el divorcio. El remedio integral, que nos lleva al otro extremo del péndulo del divorcio. A priori pensamos que esto es cuestionable, sobre todo si el legislador conserva las tradicionales razones subjetivas, añadió, precisando que este razonamiento, si bien permite invocar el hecho por sí solo, no distingue a los responsables de la ruptura de facto de la relación conyugal, una regla que restituya los efectos personales y patriarcales de la ruptura del vínculo, así como la incorporación de las causas de la discordia. viabilidad de la vida conyugal con personajes algo acusatorios.

Al respecto (CABANELLAS, 1999), especifica: "La separación es en realidad el trastorno de la vida común de los cónyuges que se produce por voluntad de una o ambas personas; en segundo lugar, esta desunión se produjo por decisión unilateral o conjunta, cuya naturaleza no se basa en la existencia del cónyuge culpable y el cónyuge agraviado".

Es necesario distinguir entre la causa de la separación de facto, el doble trato legítimamente merecido, entendido o mejor conocido como causa objetiva, y el recurso para la finalidad declarada. El divorcio y los remedios son claramente necesarios para la regulación de sus efectos, como la indemnización, la pensión alimenticia, las preferencias patrimoniales sociales, requieren la identificación del cónyuge lesionado. Los argumentos refutan la determinación del perjudicado, el inocente, la indemnización por

daños y perjuicios y la indemnización en términos de cantidad y forma.

Veremos ahora los factores de la causa: Factores objetivos: Fin efectivo de la vida conyugal, La separación de los cónyuges por decisión unilateral o por acuerdo de ambos. Violación de las obligaciones de convivencia.

- a) Elemento subjetivo: Aunque resulte discutible que se contemple en una causal de carácter objetivo la presencia del elemento intencional; nuestra legislación al acotar en su tercera disposición complementaria el supuesto ¿supuestos? de improcedencia, permite la discusión de las razones del apartamiento, no ameritándose la causal cuando se produce por razones laborales, requiriéndose por tanto a contrario, la valoración de la intención de los cónyuges de interrumpir la convivencia mediante la separación.
- b) Elemento temporal: Se requiere que la separación de hecho se prolongue por dos años si los cónyuges no tienen hijos o éstos son mayores de edad y cuatro años si tienen hijos menores de edad.

Por ultimo veremos sus efectos legales, lo cual paso a desarrollar.

La primera consecuencia o consecuencia, común a todas las causas, es la disolución o disolución del vínculo matrimonial y con ello la terminación de las obligaciones morales inherentes al matrimonio, tales como: convivencia, fidelidad y apoyo mutuo. Esto también incluye la terminación del derecho de las mujeres a agregar el apellido de su esposo al suyo. Sin embargo, en cuanto a la causa

de la separación de hecho, el artículo 345-A del Código Civil estipula consecuencias específicas, mientras que no tenemos que enfrentar la causa de la acusación que conlleva graves consecuencias o castigo.

El segundo efecto de declarar el divorcio en este caso concreto lo tenemos que ver con la estabilidad económica del cónyuge perjudicado por la separación de facto, así como la de los hijos. La determinación de daños, incluidos los daños personales, o la concesión por la unión conyugal de la preferencia patrimonial a favor del cónyuge lesionado. Este aspecto se analizará con más detalle en la siguiente sección.

- **La pensión alimenticia** se puede pagar, tanto al cónyuge como a los hijos; En consecuencia, la cesación automática de las obligaciones alimenticias para los cónyuges prevista en la cláusula 1, artículo 350 del código civil, no se aplica inmediatamente a la declaración de divorcio por este motivo, norma que solo se aplica a los divorcios. los jueces tienen el poder de evaluar las circunstancias de su existencia caso por caso. La disposición del artículo 3 2, que dice lo siguiente: "En la sentencia, el juez fija el monto de la pensión alimenticia que los padres o uno de los cónyuges deben pagar por sus hijos, así como lo que el esposo debe pagar a su esposa. o viceversa".
- ✓ **Patria Potestad.** En el caso de la separación de facto, el sistema cambia, aunque mal, hay que entender que intervendrá en relación al ejercicio de la patria potestad. Está previsto



modificar el artículo 3 5 del Código Civil italiano. y parece que las disposiciones de los artículos el otro queda suspendido de sus funciones. El legislador olvidó que el día de la promulgación de la ley de divorcio entró en vigencia una reforma al Código de la Niñez y la Adolescencia, que distinguió en el art. 75 y 76 casos de divorcio y separación por causas especiales de separación ordinaria, sancionando en el primer caso uno de los progenitores suspende la patria potestad, mientras que en el otro caso estipula que ambos progenitores ejercen la patria potestad. asignó la propiedad a solo uno de ellos.

- ✓ **Fenecimiento del régimen de sociedad de gananciales.-** De acuerdo con lo dispuesto en el art. 319 de las modificaciones del Código Civil, relativas a la confiscación de la comunidad de bienes establecida en los casos previstos en los párrafos 5 y 12 de este artículo. 333 del Código Civil, es la causa que determina el abandono de la casa sin causa y el hecho de que la separación de los cónyuges se considere como una sociedad común que caduca desde el momento de la separación efectiva, por lo que no está sujeta al régimen. .regla general aplicable. en caso de muerte después de la notificación de la demanda.
  
- ✓ **Caducidad.-** Según lo dispuesto en el artículo 339 del Código Civil en cuanto a la naturaleza de la causa, ésta es válida siempre que exista separación de facto entre los cónyuges. Por lo tanto, es importante, al examinar el caso, no solo acreditar la separación de dos o cuatro años en su caso, sino también

verificar que continuó hasta la fecha de presentación de la solicitud.

## **2.4. EL DIVORCIO**

La palabra divorcio deriva del término latino divotium, que a su vez deriva del verbo divetere, que significa separar o dejar a todos en paz (Peralta, 2002). Cabe señalar que aunque el concepto de divorcio se suele aplicar explícitamente a ambos disolución del matrimonio que en la separación física, estos supuestos marcan una diferencia sustancial, dado que si bien el primer caso permite que la esposa / exmarido contraiga un nuevo matrimonio con otra persona, la separación legal no permite que la unión anterior sea completamente destruido. Hecho esto, a partir de ahora, la mención del divorcio se considerará definitivamente hecha, lo que implica la destrucción del afecto conyugal. (Jurisprudencia, 1999): "El divorcio debe entenderse como la disolución definitiva del vínculo matrimonial legalmente establecido después de la ocurrencia de una de las causas previstas en la ley, y por el cual terminan las obligaciones matrimoniales y la comunión comunitaria, si el cónyuge ha optado por la modalidad de matrimonio antes mencionada."

Muro y Rebaza (1997), enfatizan que: "Aunque el concepto de divorcio muchas veces se aplica indiscriminadamente tanto a la disolución de la relación conyugal como a la separación del cuerpo, esta hipótesis marca una diferencia significativa. el primer caso permite que el exmarido se case con una nueva persona, la

separación del cuerpo solo se permite cuando el vínculo anterior está completamente destruido.

En relación al divorcio nuestra doctrina acoge dos tesis: la tesis antidivorcista y la tesis divorcistas, las cuales desarrollaremos a continuación.

a) Tesis antidivorcista. Se plantea como objeción al divorcio, que "el divorcio engendra divorcio". En efecto, cuando dos personas saben que se van a unir de manera definitiva, sin posibilidad de separación, están preparadas psicológicamente para luchar contra las dificultades inevitables del matrimonio, lo cual aumenta el espíritu de tolerancia. Sin embargo, si el divorcio es permitido, ¿por qué tolerarlo? En las regulaciones divorcistas, los matrimonios se contraen desaprensivamente, pues los contrayentes saben que si cometen un error, podrán remediarlo fácilmente.

Al respecto el Dr. (BORDA, 1984), señala lo siguiente: "El matrimonio se convierte entonces en un simple ensayo de felicidad, en el cual, el divorcio se encuentra planteado desde un primer momento. Si no se encuentra el bienestar con una pareja, existen incentivos para buscar rápidamente otra, sin advertir que la paz y armonía conyugal no son el fruto de ensayos reiterados, sino de un perseverante espíritu de sacrificio. No menos grave es el problema de los hijos, habida cuenta que la proliferación del divorcio multiplica la cantidad de huérfanos con padres vivos". En efecto, es materia pacífica que la destrucción de una familia no afecta a la sociedad y a los cónyuges tanto como a los hijos. Las distorsiones psicológicas y afectivas que se generan en

éstos son que duda cabe elementos que marcan su carácter de modo definitivo.

De otro lado, esta posición según la cual se afirma que la prohibición del divorcio no necesariamente atenta contra la libertad individual, sino que más bien la protege. En efecto, los cónyuges ejercitan su libertad al momento de casarse, pero una vez casados, el matrimonio se convierte en un problema de responsabilidad. Entender la libertad como la posibilidad de disolver el vínculo matrimonial a voluntad "es profundamente inhumana, peligrosa y pesimista, pues desconoce la capacidad del hombre para atarse libremente, siendo fiel a las opciones que ha elegido. Cuando una persona decide ser infiel a sus compromisos matrimoniales no está ejerciendo su libertad, sino atacándola, al violar lo que libremente ha prometido"

- b) Tesis divorcistas. Esta posición se sustenta en el hecho de que "las circunstancias suelen transformar a los cónyuges en enemigos; es cruel mantener unidos a seres que se desprecian o aborrecen, porque entonces sería transformar el matrimonio en una cadena de forzados

El Dr. (BORDA, 1984), desde el punto de vista social señaló: "La sociedad no puede tener interés en la permanencia de uniones desdichadas, que no constituyen un aliciente para la institución del matrimonio, sino que contribuyen más bien a desacreditarla ante la opinión pública. Tampoco se puede hablar del interés de los hijos, pues no pueden educarse éstos en peor escuela que con un matrimonio desquiciado por el odio" Según esta tesis, el divorcio es considerado como un "mal necesario". En nuestra doctrina también ubicaremos la clasificación que le dan al divorcio, las cuales se detallaran a continuación:

- a) Divorcio sanción. Se formula como el castigo merecido que debe recibir el cónyuge culpable que ha dado motivos para el divorcio. Esta doctrina presenta como requisito la culpabilidad de uno de los cónyuges, la tipificación de causales que dan lugar al divorcio y el carácter penalizador del divorcio para el cónyuge culpable. No obstante, se cuestiona esta posición atendiendo a la dificultad que representa determinar que tal o cual comportamiento de los cónyuges merezca un premio o una sanción, lo cual podría conllevar a que la sentencia que declare el divorcio termine por constituir un premio al culpable y un castigo para el inocente.
- b) Divorcio remedio. Esta corriente tiene como iniciador al jurista alemán Khal, quien propone como pauta para apreciar la procedencia del divorcio, la determinación de si la perturbación de la relación matrimonial es tan profunda que ya no puede esperarse que la vida en común continúe de acuerdo a la esencia del matrimonio. De acuerdo con esta tesis, los requisitos para que se configure la causal de divorcio serían: la desavenencia grave y objetivamente determinable, el fracaso matrimonial como única causal y la convicción de que la sentencia de divorcio es el único remedio para solucionar el conflicto. De este modo, una pareja puede divorciarse cuando el juez compruebe que el matrimonio perdió su sentido para los esposos, los hijos y, por ende, para la sociedad
- c) Sistema mixto. ¡Hemos esbozado hasta ahora los fundamentos de los dos principales sistemas de regulación del divorcio; por un lado el divorcio sanción, ¡basado en un

sistema subjetivo o de culpa del cónyuge; y por otro, el divorcio remedio, sustentado de modo objetivo en la ruptura de la vida matrimonial. Sin perjuicio del carácter antagónico de estos dos sistemas es preciso señalar que su combinación es posible, derivando en sistemas mixtos.

Estos sistemas mixtos son a su vez complejos, habida cuenta que mantienen la posibilidad tradicional de la consecuencia de un cónyuge legitimado activamente y otro pasivamente, sin perjuicio de la posible inculpación recíproca reconvenzional; y, adicionalmente, se admiten causales no inculpatorias, lo que determina que cualquiera de los cónyuges esté legitimado para demandar al otro. Asimismo, los efectos personales y patrimoniales del divorcio sanción pueden ser aplicables a quienes incurren en causales no inculpatorias, atenuando el rigor objetivo de dicho sistema

## **2.5. CONSECUENCIAS JURIDICAS; EFECTOS PROVISIONALES Y DEFINITIVOS, CON RESPECTO A: LOS CÓNYUGES, LOS HIJOS, LOS BIENES Y LA PATRIA POTESTAD.**

Los efectos del divorcio se dividen en provisionales y definitivos.

1. Se consideran efectos provisionales las medidas que decreta el Juez Familiar mientras dura el juicio de divorcio. Estos pueden adoptarse según afectan a los cónyuges, a sus hijos o a sus bienes.

A) En cuanto a los cónyuges, el Juez deberá decretar la separación, y cuando alguno de ellos intente demandar, denunciar o querellarse contra el otro y ambos estén tratando de dirimir su controversia a través de una mediación en el Centro de Justicia Alternativa,

1.- Podrán solicitar por separado al Juez su separación del domicilio en el que residen habitualmente.

2.- Este deberá determinar la cantidad y asegurar los alimentos que deberá dar el deudor alimentista tanto al cónyuge como a los hijos. Asimismo, considerando el interés familiar y lo que más convenga a los menores, determinará quién de los cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar y previo inventario de los bienes y enseres, los que deberán permanecer en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, quién deberá informar sobre el sitio en que se hallará su residencia. El Juez también tomará las medidas precautorias en caso de que la mujer se encuentre embarazada.

B) En cuanto los hijos, además de las propias de la obligación alimentaria, los cónyuges podrán resolver por sí mismos, de común acuerdo, quien de ellos tendrá el cuidado y la custodia de estos; o bien si ambos compartirán esta última. Para tal fin podrán acudir al Centro de Justicia Alternativa para que con el apoyo de un mediador, ellos resuelvan, por convenio, lo relativo a la guarda, custodia y régimen de convivencia de sus hijos, cuidando que lo acordado responda a lo que mejor convenga al interés superior de los menores. Sin embargo a falta de acuerdo, el Juez será quien resuelva sobre la custodia en particular, tomando en cuenta la opinión de los hijos. Si no hay causa grave los hijos menores de siete años quedaran al cuidado de la madre sin que para ellos sea obstáculo el hecho de que ésta carezca de recursos económicos. Después de los siete años, el padre que no ejerció la custodia podrá demandar la custodia compartida, en función de sus posibilidades, el Juez resolverá considerando que no exista peligro alguno para el normal desarrollo de los hijos.

Una vez analizado lo anterior cabe mencionar que dicha postura la podemos relacionar con lo establecido en el Código de Familia para el Estado de Sonora, en su artículo 170, el cual a la letra dice: el divorcio por razones culpables, el Juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas, a la capacidad para trabajar de los cónyuges y a su situación económica, podrá sentenciar al que dio causa a la disolución, el pago de alimentos a favor del inocente, cuando éste no posea bienes y esté incapacitado para trabajar.

- C) En cuanto a los bienes el Juez dictará las medidas conducentes para que ninguno de los cónyuges cause perjuicio en los bienes del otro o en los de la sociedad conyugal, evitando que los oculten o que dispongan de ellos ilegalmente, así como para que revoquen o suspendan los mandatos que se hayan otorgado. Además, requerirá a ambos cónyuges en forma individual el
  
- D) En cuanto los hijos, además de las propias de la obligación alimentaria, los cónyuges podrán resolver por sí mismos, de común acuerdo, quien de ellos tendrá el cuidado y la custodia de estos; o bien si ambos compartirán esta última. Para tal fin podrán acudir al Centro de Justicia Alternativa para que con el apoyo de un mediador, ellos resuelvan, por convenio, lo relativo a la guarda, custodia y régimen de convivencia de sus hijos, cuidando que lo acordado responda a lo que mejor convenga al interés superior de los menores. Sin embargo a falta de acuerdo, el Juez será quien resuelva sobre la custodia en particular, tomando en



cuenta la opinión de los hijos. Si no hay causa grave los hijos menores de siete años quedaran al cuidado de la madre sin que para ellos sea obstáculo el hecho de que ésta carezca de recursos económicos. Después de los siete años, el padre que no ejerció la custodia podrá demandar la custodia compartida, en función de sus posibilidades, el Juez resolverá considerando que no exista peligro alguno para el normal desarrollo de los hijos. Una vez analizado lo anterior cabe mencionar que dicha postura la podemos relacionar con lo establecido en el Código de Familia para el Estado de Sonora, en su artículo 170, el cual a la letra dice: el divorcio por razones culpables, el Juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas, a la capacidad para trabajar de los cónyuges y a su situación económica, podrá sentenciar al que dio causa a la disolución, el pago de alimentos a favor del inocente, cuando éste no posea bienes y esté incapacitado para trabajar.

2. En cuanto a los bienes el Juez dictará las medidas conducentes para que ninguno de los cónyuges cause perjuicio en los bienes del otro o en los de la sociedad conyugal, evitando que los oculten o que dispongan de ellos ilegalmente, así como para que revoquen o suspendan los mandatos que se hayan otorgado. Además, requerirá a ambos cónyuges en forma individual el inventario de sus bienes y derechos, así como el de los de la sociedad conyugal, y el de los de las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición.

Se consideran efectos definitivos los que se actualizan al dictarse la

sentencia que decreta el divorcio y que, por consiguiente, establece el nuevo estado de los cónyuges, la situación de los hijos y la repartición de los bienes para el futuro.

A) Respecto a los cónyuges el efecto principal es la disolución o rompimiento del vínculo matrimonial, con lo que terminan las obligaciones derivadas del matrimonio. De esta manera, ambos ex cónyuges recobrarán su entera libertad para contraer nuevas nupcias; tratándose de divorcio sanción, la declaración de culpabilidad de uno de los cónyuges, o de ambos. Si la inocente es la mujer, deberá esperar trescientos días desde la separación para contraer nuevas nupcias y evitar así la confusión de paternidad en caso de embarazo, a no ser que dé a luz antes de ese plazo. El cónyuge culpable del divorcio deberá dar alimentos al inocente, de acuerdo con su situación económica y con la posibilidad de trabajar de ambo, lo anterior de conformidad con el artículo 170 del Código de Familia para el Estado de Sonora.

En todos los casos en el cónyuge inocente carezca de bienes o que durante el matrimonio se haya dedicado de manera preponderante para las labores del hogar o del cuidado de los hijos o esté imposibilitado para trabajar, tendrá derecho a recibir alimentos, que se extinguirá cuando contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato. Igual derecho tendrá el varón que éste imposibilitado para trabajar y carezca de los ingresos suficientes, lo que concluirá en forma análoga cuando contraiga otra vez matrimonio o se una en concubinato.

Cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá por ellos como responsable de un hecho ilícito.

Como se advierte, en el divorcio necesario se establecen los alimentos como sanción. Sin embargo, como con éste cesan las obligaciones conyugales, el único fundamento para proporcionar alimentos entre los divorciados es la reparación del daño considerando que tuvo lugar un acto ilícito. De tal manera, el Juez sentenciará al cónyuge culpable al pago de alimentos a favor del cónyuge inocente, donde es la sola voluntad del legislador la crea dicha obligación. Tal derecho dura mientras la mujer o el varón no contraigan nuevo matrimonio o se vinculen en concubinato.

- B) En cuanto a los hijos, el juez fijará la situación de los menores después de oír al ministerio público, a ambos padres y a los propios menores, y tendrá plena facultad no sólo para resolver sobre los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, sino también para decretar tanto su pérdida o suspensión, así como las limitaciones pertinentes en bien de los hijos, y su recuperación cuando haya sido pérdida por cuestiones alimentarias o de custodia y se haya cumplido en forma constante tanto en dicha obligación como en los términos de lo convenido u obligado; en especial, sobre la custodia, que deberá procurarse en lo posible bajo el régimen de custodia compartida del padre y la madre. En ella, los hijos permanecerán de manera plena e ilimitada con ambos ascendientes, pero se precisará la

obligación, para el caso en que uno sólo de los padres tenga la custodia, de informar al juez y a quien no ejerza la misma, su nuevo domicilio y número de teléfono, en caso de mudarse. En todo caso protegerá y respetará el derecho de convivencia de los menores con ambos progenitores, regulándolo en forma equitativa, así como con los parientes de estos, excepto de cuando exista peligro para el menor.

Para el caso de los mayores incapaces sujetos a la tutela de algunos de los ex cónyuges, el juez tomará y dictará las mismas medidas que para los hijos menores de edad.

En lo relativo a lo que disponga la sentencia, debe estarse a lo dispuesto en la materia en cuanto a los efectos provisionales que dejan al cuidado de la madre a los menores de siete años, si no hay causa grave que así lo impida.

Cabe recordar que con respecto al deber de cuidado de los padres hacia sus hijos, esta obligación no se ve alterada por un cambio en la condición de los padres, ya que ellos siempre estarán obligados a proveer para el sustento del hijo hasta el momento. " Llegan a la mayoría de edad y, en este caso, continúan contribuyendo al cuidado de sus necesidades y educación, ya que la jurisprudencia dicta que el respeto a la pensión alimenticia no termina con la llegada del niño. mientras te ven estudiando para obtener el título adecuado para tus años. Un decreto de divorcio no puede liberar a los padres, incluso cuando se trata de aquellos que no están presionando por el divorcio. La pensión alimenticia debe ser proporcionada

por cada cónyuge en proporción a su patrimonio, que puede establecerse como obligación propia por convenio o por fideicomiso. La misma resolución sentaría las bases para actualizar la pensión y garantizaría su efectividad.

C) Respecto a los bienes, el principal efecto de la sentencia del divorcio es la disolución y liquidación de la sociedad conyugal. En las capitulaciones matrimoniales debieron sentarse las bases de la liquidación de la misma y, si fueron omisas, se estará a las disposiciones generales de la sociedad conyugal.

La sentencia de divorcio disuelve la sociedad conyugal, por lo que los ex cónyuges, un liquidador nombrado por ellos mismos o el Juez, si no hay acuerdo, deberán proceder a su liquidación.

Como en cualquier liquidación deben inventariarse los bienes y deudas comunes (no incluyen los objetos de uso personal, ocupacional y ordinario de los cónyuges, como los vestidos, el lecho, de trabajo, etc.) terminando el inventario y el avalúo de los mismos se pagaran los adeudos de la sociedad y se devolverá, a cada esposo, lo que hubiera aportado al matrimonio. Asimismo el sobrante se dividirá en forma convenida. Si hay pérdidas se deducirán de lo que cada quien haya aportado en proporción de la parte que en las utilidades le haya correspondido. Si solo uno aportó capital, de éste se deducirán las pérdidas.

Para las donaciones, el cónyuge infractor no solo perderá todo

o lo que el cónyuge u otra persona inocente haya dado o prometido a cambio del matrimonio, sino que también tiene derecho a reclamar su contribución. El cónyuge inocente se quedará con lo recibido y podrá reclamar la liquidación en su propio beneficio.

En el contexto de la pérdida o suspensión de la patria potestad, el art. el Fiscal para la protección de menores y familias, en su caso, para que, si lo juzga inapropiado, pueda favorecer la pérdida o suspensión de la patria potestad de los hijos en perjuicio de uno o ambos cónyuges.

### **3. ANÁLISIS DEL PROBLEMA**

#### **LEGISLACION NACIONAL**

##### **a. El Código Civil Peruano de 1852**

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

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

Era el art. 192 el que expresaba taxativamente las trece causales, por las cuales podía obtenerse este divorcio - separación, a saber:

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

Este Código, como es de verse, reflejaba la posición de los cuerpos legales que lo habían inspirado, el Derecho Español y Canónico, que consagraban el matrimonio religioso con carácter monogámico e indisoluble, sustentándose por ello una actitud plenamente antiodivorcista.

b. Leyes especiales.

Posteriormente, en diciembre de 1897, se establece el matrimonio civil para los no religiosos, admitiéndose que aquellos que no profesaran la religión católica pudieran contraer matrimonio, sin acogerse a las reglas que para dicho acto consignaba el Concilio de Trento.

Es en el siglo XX, en 1930 y mediante los Decretos Leyes No. 6889 y 6890 del 4 y 8 de octubre de ese año, que se establece el matrimonio civil obligatorio para todos los habitantes de la República, introduciéndose además el divorcio absoluto en nuestra legislación, lo que significó para entonces la asunción de una alternativa legal de "avanzada", que generó en su momento más de una discusión.

El 22 de mayo de 1934, se promulgó la Ley No. 7894, por la cual el mutuo disenso fue comprendido como una causal más de divorcio.

c. Código Civil de 1936.

Durante esos años, la Comisión Reformadora del Código Civil preparaba el Proyecto de lo que sería el C.C. de 1936. Es importante señalar que sus miembros no eran partidarios del divorcio vincular; todo lo contrario, sustentaron una tesis negadora de él. Sin embargo, en junio de 1936 el Congreso Constituyente, autorizando al Poder Ejecutivo la promulgación del Proyecto del

Código Civil, dispuso que debían mantenerse inalterables las normas que sobre el matrimonio civil obligatorio y el divorcio vincular contenían las Leyes 7893 y 7894 y las demás disposiciones legales de carácter civil dictadas por el Congreso Constituyente de 1931.

Como puede apreciarse, el Código Civil de 1936 se orientó por una tendencia divorcista, ajena a la voluntad de quienes lo prepararon, pero presente por imposición del Ejecutivo de ese momento; admitía el divorcio vincular, por las causales expresamente señaladas en el art. 247 inc. 1º al 9º de carácter específico, aunque además consentía el mutuo disenso (10º) como causa de separación de cuerpos, con posibilidades de una posterior conversión a divorcio.

d. Código Civil de 1984.



El Decreto Supremo No.95 del 1º de marzo de 1965, estableció la Comisión que se encargaría del estudio y revisión de aquel Código. El Dr. Héctor Cornejo Chávez, quien tuvo a su cargo la elaboración del Anteproyecto del Libro de Familia, expresó en la exposición de motivos su posición contraria a la institución del divorcio, razón por la que no introdujo innovación alguna que contribuyera a robustecer la figura o ampliará sus alcances, como se observará en el desarrollo de su normativa.

CONCEPTO; Etimológicamente viene de la voz latina *divortum*, que a su vez proviene del verbo *divertere*, que significa “separarse” o irse cada uno por su lado.

En sentido amplio, divorcio, significa relajación de la íntima comunidad de vida propia del matrimonio, por ruptura del vínculo conyugal, o por separación de los consortes. La noción comprende tanto al denominado divorcio absoluto como al divorcio relativo que responde todavía a la concepción clásica.

El divorcio también puede ser definido como aquella disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges. Al respecto, PUIG PEÑA señala que el divorcio rompe las nupcias legales y válidamente contraídas, en lo que se diferencia de la nulidad del matrimonio, que supone un estado de derecho establecido con vicios insubsanables.

Por el divorcio, señala Carmen JULIA CABELLO<sup>10</sup>, a diferencia de la separación de cuerpos, se pone fin de manera plena y definitiva al vínculo matrimonial, quedando ambos cónyuges en aptitud de contraer nupcias. Cabe señalar que ambas figuras se asemejan en cuanto requieren ser declarados judicialmente; aunque algunas legislaciones admiten su procedencia mediante una simple resolución

administrativa, como por ejemplo, es el caso de los divorcios convencionales declarados en el Japón.

Según el autor GUILLERMO CABANELLAS, el divorcio deriva del latín *divortium*, del verbo *divertere*, separarse, irse cada uno por su lado, y por *antonomasia*, referido a los cónyuges cuando así le pueden fin a la convivencia y al nexo de consortes, puede definirse como la ruptura de un matrimonio válido, viviendo ambos esposos. Ello señala ya una distinción fundamental entre divorcio y nulidad del matrimonio. (CABANELLAS)

Cabe precisar, señala MURO ROJO<sup>11</sup>, que si bien el concepto de divorcio suele aplicarse de manera indistinta tanto a la disolución del vínculo conyugal como a la separación de cuerpos, estos supuestos presentan una diferencia sustancial, habida cuenta que mientras el primer caso faculta a los ex cónyuges a contraer un nuevo matrimonio con otra persona, la separación de cuerpos no lo permite sino hasta que se destruya totalmente el vínculo anterior.

Por el divorcio, a diferencia de la separación de cuerpos, se pone fin de manera plena y definitiva al vínculo matrimonial, quedando ambos cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias. Procede por las causales expresamente establecidas en la ley, debiendo los hechos que la constituyen ocurrir con posterioridad al perfeccionamiento del matrimonio, ya que, como lo distingue el maestro Planiol de lo que se trata es de la disolución de un matrimonio válido, en caso contrario, estaríamos incurso en otra institución: la invalidez matrimonial.

El divorcio al igual que la separación de cuerpos, debe ser declarado judicialmente; a modo de excepción, algunas legislaciones admiten su procedencia mediante una simple resolución administrativa, es el caso de los divorcios convencionales declarados en el Japón por los Municipios locales.

**Posición del Código Civil Peruano;** Ahora bien, dentro de la legislación nacional se advierte que el Código Civil de 1852, se adhiere a la tesis antidivorcista en razón de que reconoció el carácter indisoluble del matrimonio canónico, y sólo permitió la separación de cuerpos en casos graves. El Código Civil de 1936 si adoptó la tesis divorcista y dentro de ella la doctrina del divorcio-sanción.

Respecto de nuestro vigente Código Civil, VARSÍ ROSPIGLIOSI señala que se percibe una tendencia antidivorcista, debido a los siguientes elementos disuasivos para iniciar el proceso de divorcio:

- Debe existir una causal, que se configure en un incumplimiento de los deberes del matrimonio por culpa de uno de los cónyuges.
- Para optar por la separación convencional deben pasar dos años de la celebración del matrimonio; no procede el divorcio por mutuo acuerdo.
- La conversión de la separación de cuerpos en divorcio procederá a los seis meses (actualmente son dos meses) de haberse expedido la sentencia.
- Las causales son para la separación de cuerpos, pero aplicables también para el divorcio. Ello procura o pretende que el cónyuge culpable recapacite y, si no lo hace, que el cónyuge agraviado lo perdone.

## **I. Constitución política del Perú**

El artículo 2 inciso 1: Recoge el libre desarrollo de la personalidad: “Toda persona tiene derecho a: A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar.” Dotando de contenido a este inciso al que hago referencia, el Tribunal Constitucional Peruano ha dicho con respecto al tema que: “Uno de

esos ámbitos de libertad en los que no cabe la injerencia estatal, porque cuentan con la protección constitucional que les dispensa el formar parte del contenido del derecho al libre desarrollo de la personalidad, ciertamente es el ius connubi. Con su ejercicio, se realiza el matrimonio como institución constitucionalmente garantiza y, con él aunque no únicamente, a su vez, también uno de los institutos naturales y fundamentales de la sociedad, como lo es la familia. Por consiguiente, toda persona, en forma autónoma e independientemente, puede determinar cuándo y con quién contraer matrimonio.”

El artículo 4: Establece en su segundo párrafo: “Promoción del matrimonio: La forma del matrimonio y las causas de separación y disolución del matrimonio son reguladas por ley.” Al hacer la Constitución peruana referencia a las “causas” de divorcio, prima facie, le impone al legislador ordinario la obligación de establecer causas y por tanto descartar cualquier regulación del divorcio incausado.

En nuestra legislación el divorcio se encuentra regulado por nuestro Código Civil, específicamente en el Capítulo Segundo (Divorcio), Título IV (Decaimiento y disolución del vínculo), Sección Segunda (Sociedad Conyugal) del Libro Tercero (Derecho de Familia), y el artículo 348º establece el principal efecto del divorcio:

Entre los otros efectos que genera dicha disolución (señalados básicamente por el artículo 350º del Código Civil), podemos señalar:

Como primera consecuencia de tipo personal es la relativa a los hijos, pues estos quedarán bajo la custodia del cónyuge que se determine en el convenio de divorcio, y en caso no existir acuerdo entre las partes, de quien decida el Juez o la Sala Superior. Si existe

culpabilidad de algún cónyuge, normalmente se concederá la custodia al que resulte inocente, salvo que concurren circunstancias excepcionales. Quien se haga cargo de la custodia de los hijos ostentará también el ejercicio de la patria potestad de manera exclusiva y estará encargado de la administración de sus bienes.

En este punto debemos anotar que vía jurisprudencia se está procurando una solución mucho más equitativa en cuanto al ejercicio de la patria potestad, pues se determina la tenencia como una de las prerrogativas de este derecho a favor del cónyuge inocente, y un régimen de visitas para el otro progenitor, pues si bien el vínculo se disuelve, no deben afectarse las relaciones paterno-filiales, ya que ello constituye un derecho de los hijos, el mantener un vínculo parental adecuado, dentro de circunstancias razonables y de seguridad, para evitar un trauma mayor cuando son menores de edad.

En cuanto a las causales, estas se encuentran reguladas por el artículo 333<sup>o</sup> del mismo texto legal. Estas son:

- El adulterio;
- La violencia física o psicológica, que el Juez apreciará según las circunstancias;
- El atentado contra la vida del cónyuge;
- La injuria grave, que haga insoportable la vida en común;
- El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo;
- La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común;

- El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el artículo 347º ;
- La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio;
- La homosexualidad sobreviviente al matrimonio;
- La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio;
- La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial; o
- La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335º.

## II. Código civil

**Artículo 318.-** Fin de la sociedad de gananciales Fenece el régimen de la sociedad de gananciales:

3.- Por divorcio.”

**Artículo 332.-** La separación de cuerpos suspende los deberes relativos al lecho y habitación y pone fin al régimen patrimonial de sociedad de gananciales, dejando subsistente el vínculo matrimonial.

**Artículo 333.-** 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 períodos de abandono exceda a este plazo.
6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.
7. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el artículo 347.
8. La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio. 9. La homosexualidad sobreviviente al matrimonio.
10. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.
11. La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.
12. La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los

cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335.

13. La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio.

**Artículo 334.-** La acción de separación corresponde a los cónyuges. Si alguno es incapaz, por enfermedad mental o ausencia, la acción la puede ejercer cualquiera de sus ascendientes si se funda en causal específica. A falta de ellos el curador especial representa al incapaz.

**Artículo 335.-** Ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio.

**Artículo 345.-** Patria Potestad y alimentos en separación convencional

En caso de separación convencional o de separación de hecho, el juez fija el régimen concerniente al ejercicio de la patria potestad, los alimentos de los hijos y los de la mujer o el marido, observando, en cuanto sea conveniente, los intereses de los hijos menores de edad y la familia o lo que ambos cónyuges acuerden.

Son aplicables a la separación convencional y a la separación de hecho las disposiciones contenidas en los Artículos 340 último párrafo y 341.”

**Artículo 345-A.-** Indemnización en caso de perjuicio

Para invocar el supuesto del inciso 12 del Artículo 333 el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago



de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo.

El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder.

Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los Artículos 323, 324, 342, 343, 351 y 352, en cuanto sean pertinentes.”

## **II. Código procesal civil**

**Artículo 480.-** Tramitación. Las pretensiones de separación de cuerpos y de divorcio por las causales señaladas en los numerales 1 al 12 del artículo 333 del Código Civil, se sujetan al trámite del proceso de conocimiento, con las particularidades reguladas en este subcapítulo.

Estos procesos solo se impulsarán a pedido de parte. Cuando haya hijos menores de edad, tanto el demandante como el demandado deberán anexar a su demanda o contestación una propuesta respecto a las pretensiones de tenencia, régimen de visitas y alimentos. El Juez evalúa las coincidencias entre las propuestas y atendiendo a la naturaleza de las pretensiones,

puede citar a una audiencia complementaria conforme lo establece el artículo 326 del Código Procesal Civil, en la cual oír a los niños, niñas y adolescentes sobre los cuales versa el acuerdo.

El Juez evalúa las coincidencias entre las propuestas atendiendo a un criterio de razonabilidad, asimismo tomará en consideración la conducta procesal de aquel que haya frustrado el acto conciliatorio respecto a dichas pretensiones.”

**Artículo 680.-** en cualquier estado del proceso el juez puede autorizar, a solicitud de cualquiera de los cónyuges, que vivan en domicilios separados, así como la directa administración por cada uno de ellos de los bienes que conforman la sociedad conyugal.

**Ley Nº 27495.-** Ley que incorpora la separación de hecho como causal de separación de cuerpos y subsecuente divorcio

## **EFFECTOS DE LA SEPARACION DE HECHO**

a) El primer efecto de la separación de hecho como causal de divorcio es la disolución del vínculo matrimonial y, con ello, el término de los deberes jurídicos, que derivan del matrimonio, como son: cohabitación, fidelidad y asistencia mutua.

Lo señalado se desprende del art. 24 del CC que ha señalado: La mujer tiene derecho a llevar el apellido del marido agregado al suyo y a conservarlo mientras no contraiga nuevo matrimonio. Cesa tal derecho en caso de divorcio o nulidad de matrimonio.

Tratándose de la separación de cuerpos, la mujer conserva su derecho de llevar el apellido del marido. En caso de controversia resuelve el Juez.

b) El segundo efecto de la separación de hecho como causal de divorcio está relacionado a la estabilidad económica del cónyuge perjudicado.

Nuestra legislación propone que el Juez debe velar por el cónyuge más perjudicado y a tal efecto puede hacerlo mediante dos maneras:

Una primera forma es mediante el pago de una suma dineraria indemnizatoria incluyendo el daño personal; mientras que, la segunda es la adjudicación preferente de uno o varios bienes de la sociedad conyugal.

c) Con respecto a la patria potestad y derecho alimentario, el juez fija en la sentencia el régimen concerniente al ejercicio de la patria potestad, los alimentos de los hijos y los de la mujer o del marido, observando los intereses de los hijos menores de edad y la familia o lo que ambos cónyuges acuerden.

Debemos señalar que el art. 345-A CC, in fine; nos remite a otras normas como son los arts. 323, 324, 342, 343, 351 y 352 CC. En efecto, los mencionados artículos han sido comentados por diferentes especialistas en derecho de familia.

PLACIDO comentando el art. 323 CC, señala que la mención explícita de este artículo en nuestra legislación se trata de un dispositivo que determina la condición que corresponde al

remanente de los bienes sociales que queda después de efectuada la liquidación del régimen de sociedad de gananciales.

d) La liquidación de la sociedad de gananciales comprende tres fases. La primera fase comprende la formación de un inventario valorizado de bienes de la sociedad, la segunda fase las deducciones o pagos prioritarios de deudas y la tercera fase la división de los gananciales por mitades entre ambos cónyuges o sus herederos.

En efecto, se desprende que al finalizar la sociedad de gananciales, se deberá liquidar ésta estableciendo un inventario de bienes en el cual se discrimine entre los bienes propios y los bienes sociales.

De una interpretación extensiva y concordada, de los art. 345-A CC y el art. 323 del mismo cuerpo legal se concluye que, la adjudicación preferente está referida principalmente al inmueble constituido en la casa habitación de la familia destinado a establecimiento agrícola, artesanal, industrial o comercial de carácter familiar.

Algunos autores nacionales han comentado el art. 324 CC. En general, para dichos autores la regla general es que la separación de hecho no interrumpe la vigencia del régimen de la sociedad de gananciales a que estuvieron sometidos los cónyuges. En tal virtud, estos siguen disfrutando de los

beneficios patrimoniales del matrimonio de manera proporcional mientras dure dicho estado.

TAYA comentando el art. 342 CC, ha establecido como premisa el poder discrecional del Juez para incidir y decidir en las relaciones familiares, demuestra la decisión del mismo en una de las más importantes relaciones, el derecho al alimento.

Asimismo, el art. 343 CC, señala que, otro de los efectos que produce el divorcio es la pérdida de los derechos hereditarios; tanto para el cónyuge culpable como para el cónyuge inocente.

BUSTAMANTE comentando el art. 351 CC, plantea el resarcimiento del daño moral que hubiera sufrido el cónyuge inocente como consecuencia de la conducta asumida por el cónyuge culpable en el proceso de divorcio.

PERALTA comentando el art. 352 CC, dispone que el cónyuge culpable pierda los gananciales que procedieran de los bienes del otro cónyuge. En efecto, dará lugar al fenecimiento de la sociedad de gananciales.

## **CUESTIONES PROCESALES DE LA SEPARACIÓN DE HECHO EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO.**

a) Un primer aspecto procesal es que la titularidad de la acción corresponde a los cónyuges, ya que tiene carácter estrictamente personal de acuerdo al art. 334 CC. El mismo que establece como excepción, si alguno de ellos es incapaz ya sea por enfermedad mental o por declaración de ausencia, la acción

puede ejercitarse por cualquiera de sus ascendientes si se funda en una causa específica.

Algunos autores, sostienen que, “la acción de divorcio es una acción personalísima que solo puede ser intentada por el interesado, aunque ello no impide que se nombre representante para comparecer en juicio”.

b) Un segundo aspecto procesal está referido a la competencia, es competente el Juez de Familia del último domicilio conyugal, o el del lugar donde reside el demandado, a elección del demandante. El domicilio conyugal es aquel en el cual los cónyuges viven de consuno o, en su defecto, el último que compartieron de conformidad con el art. 36 CC.

c) Un tercer aspecto procesal en nuestro ordenamiento jurídico, de conformidad con el art. 113 CPC el Ministerio Público está autorizado para intervenir en un proceso civil como parte, como tercero con interés, cuando la ley dispone que se le cite y como dictaminador. En el proceso de divorcio por causal y tal como lo ha señalado el art. 481 CPC, es parte el representante del Ministerio Público, por lo que no emite dictamen alguno.

VELASQUEZ, refiere que “el respectivo agente del Ministerio Público será oído siempre en interés de los hijos menores del matrimonio cuyo divorcio se pretende. Para tal fin deberá citársele en el auto admisorio de la demanda”.

d) El cuarto aspecto procesal está referido a la vía procedimental, en este caso la vía es el proceso de

conocimiento y sólo procede a pedido de parte. De conformidad con el art. 475 inc. 1 CPC que ha señalado:

Se tramitan en Procesos de Conocimiento, ante los Juzgados Civiles, los asuntos contenciosos que: "No tengan una vía procedimental, no estén atribuidos por ley a otros órganos jurisdiccionales y, además, cuando por su naturaleza o complejidad de la pretensión, el juez considera atendible su tramitación".

La sujeción al proceso de conocimiento radica en que la sentencia, que declara la separación de cuerpos y divorcio por causal, modifica el estado de familia de los cónyuges al hacerlo pasar del de casados al de separados o divorciados con efectos erga omnes.

e) El quinto aspecto procesal de conformidad con el art. 357 CC, el demandante en cualquier estado de la causa, puede variar su demanda de divorcio convirtiéndola en una separación de cuerpos, siendo su objeto posibilitar la reconciliación de los cónyuges. Lo señalado constituye una excepción a la regla general regulada en el art. 428 CPC, por la cual solo se pueden modificar la demanda y la reconvención hasta antes de que sean notificadas.

f) El sexto aspecto procesal es que, en el proceso de divorcio por causal, el actor debe proponer en la demanda la acumulación de pretensiones que, en relación con la principal de divorcio, tienen la calidad de accesorias como son: alimentos y

cuidado de los hijos, suspensión o privación de la patria potestad y distribución de bienes gananciales. El art. 485 CPC señala: “Después de interpuesta la demanda son procedentes las medidas cautelares sobre separación provisional de los cónyuges; alimentos; tenencia y cuidado de los hijos por uno de los padres, por ambos, o por un tutor o curador provisionales; administración y conservación de los bienes comunes”.

g) El séptimo aspecto por regla general es que ninguno de los cónyuges puede fundar su demanda en hecho propio de acuerdo a lo previsto en el art. 335 CC. Sin embargo, excepcionalmente, dicha norma no es aplicable en los casos de divorcio por separación de hecho de acuerdo al art. 333 inc 12 CC que señala:

"En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artic 335”.

Finalmente, la norma ha establecido un requisito procesal, que es “el estar al día en las obligaciones alimentarias”, si dicho requisito sería ¿de admisibilidad o de procedencia?

Si lo consideramos como requisito de procedencia<sup>61</sup>, su incumplimiento ocasiona la indefectible declaración de improcedencia, para tal caso el legislador ha previsto los supuestos legales en forma taxativa, los cuales se encuentran previstos en el art. 427 CPC.

ALFARO ha señalado que se trataría de un requisito de admisibilidad, en caso de que el juzgador advierta su no



demostración, la demanda debería ser declarada inadmisibile, otorgándolo un plazo perentorio para que cumpla con subsanar los defectos u omisiones detectadas por el juzgador.

## **JURISPRUDENCIAS, PRECEDENTES VINCULANTES O PLENOS JURISDICCIONALES**

### **CAS. Nº 3464-2010 LIMA**

Han establecido precedente judicial vinculante en los siguientes términos:  
“(…) En los procesos sobre divorcio y de separación de cuerpos – por la causal de separación de hecho, el Juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho así como la de sus hijos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo trescientos cuarenta y cinco - A del Código Civil. En consecuencia, a pedido de parte o de oficio señalará una indemnización por daños, el que incluye el daño a la persona, u ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponderle. El daño moral es indemnizable y se halla comprendido en el daño a la persona o adjudicación de bienes, del proceso debe verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí. El Juez apreciará, en el caso concreto, si se ha establecido algunas de las siguientes circunstancias: a) El grado de afectación emocional o psicológica; b) La tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) Si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) Si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y

perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes”.

### **CASACIÓN N° 4664-2010-PUNO**

En los procesos de familia, como en los de alimentos, divorcio, filiación, violencia familiar, entre otros, el Juez tiene facultades tuitivas y, en consecuencia, se debe flexibilizar algunos principios y normas procesales como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones, en atención a la naturaleza de los conflictos que debe solucionar, derivados de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 y 43 de la Constitución Política del Estado que reconoce, respectivamente, la protección especial a: el niño, la madre, el anciano, la familia y el matrimonio, así como la fórmula política del Estado democrático y social de Derecho.

### **CASACIÓN 5060 – 2011 - HUAURA - DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

(...)a fin de restablecer el equilibrio económico resultante de la ruptura matrimonial, deberá fijarse un monto indemnizatorio acorde con el perjuicio que la separación y el divorcio en sí ocasiona a la reconviente, que incluyen el daño personal y el daño moral -no así el daño al proyecto de vida-, para lo cual se tendrá en cuenta que una de las hijas matrimoniales ya cuenta con estudios

superiores, y otra aún se encontraría estudiando en la universidad, mientras el hijo matrimonial aún debe afrontar su rehabilitación por depender de sustancias psicoactivas. Asimismo, que la demandante percibe un ingreso como ayudante de costura, pero no se trata de un trabajo fijo ni estable; siendo así, este Supremo Tribunal fija con criterio de conciencia la suma ..... nuevos soles - S/.....- el monto por concepto de indemnización que deberá percibir la reconviniente por los perjuicios ocasionados a consecuencia del daño personal infringido, y que incluye el daño moral.”

#### **CAS. N° 1529-2011-AREQUIPA**

En los procesos sobre divorcio –y de separación de cuerpos– por la causal de separación de hecho, el juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulta más perjudicado por la separación de hecho así como la de sus hijos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 345-A del Código Civil. En consecuencia, a pedido de parte o de oficio señalará una indemnización por daños, el que incluye el daño a la persona, u ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponderle. El daño moral es indemnizable y se halla comprendido en el daño a la persona”

#### **CAS. N° 3562-2013 LIMA NORTE.**

la adjudicación de un bien social se hace en satisfacción de las consecuencias dañosas y no debe imputarse a los gananciales que le corresponden de la liquidación al cónyuge beneficiado por el carácter asistencial de la indemnización, de adjudicarse un bien imputado a las gananciales que le corresponderán de la liquidación de la sociedad, no se estaría protegiendo su estabilidad económica ni la de sus hijos, de otro lado, para la adjudicación no se requiere necesariamente que existan otros bienes de la sociedad de gananciales, que aquel se adjudicara.

En la sentencia del Tercer Pleno Casatorio Civil, considerando 96 literal a) se describe y valora lo siguiente:

“La asistencia económica de la demandada a favor del actor para que estudie y obtenga el título de pedagogo, si bien puede generar un daño moral, también origina un desequilibrio económico en la demandada, pues dicha asistencia fue en el entendido que era para que el demandante se forje un futuro mejor para el bienestar personal no sólo de él sino de la familia; lo que se halla probado con las cartas de fojas 59 a 68, en donde el mismo actor solicita a la demandada diferentes sumas de dinero para sus estudios referidos y así también lo reconoce el propio demandante. Con los documentos de fojas 69, 70, 71 y 72 se prueba que la demandada tuvo que efectuarse un préstamo de dinero en cuatro oportunidades para la tesis y graduación del actor. Esta asistencia y esfuerzo económico de la demandada no fue compensado por el actor, produciéndose un evidente desequilibrio económico; en consecuencia, el perjuicio a la demandada rebasó el daño moral”.

Dentro de los antecedentes de hecho del caso tratado en el Tercer Pleno Casatorio, se tiene que la cónyuge demandada reconviene solicitando una indemnización en mérito al artículo 345-A del Código Civil, alegando,

entre otras cosas, haber aportado para los estudios de profesor del demandante en la ciudad de Juliaca. Para hacer dicho aporte debió sacrificarse en el campo y ocuparse exclusivamente de los hijos comunes.

En ese sentido, no sólo se tomará como criterio cuando uno de los cónyuges haya colaborado con la actividad económica del otro cónyuge, sino que, además, se deberá tomar en cuenta cuando uno de los cónyuges se sacrifica ya sea cuidando a los hijos e incluso aportando económicamente, para que el otro pueda, ya no trabajar, sino concluir sus estudios y así poder afrontar de mejor manera el mundo laboral.

## **DERECHO COMPARADO**

### **ARGENTINA**

Artículo 202 del Código Civil argentino: Son causas de separación personal:

1. El adulterio;
2. La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos, sean o no comunes, ya como autor principal, cómplice o instigador;
3. La instigación de uno de los cónyuges al otro a cometer delitos;
4. Las injurias graves. Para su apreciación el juez tomará en consideración la educación, posición social y demás circunstancias de hecho que puedan presentarse;
- 5to. El abandono voluntario y malicioso.

### **BRASIL**

En Brasil, el divorcio y la separación judicial están regulados por la Ley nº 6515 de 1977 (Ley de divorcio) y por el nuevo Código civil brasileño de 2002, que sustituye al anterior Código de 1916. Ambas normas

distinguen entre la terminación de la sociedad conyugal y la del matrimonio. La primera termina por muerte de uno de los cónyuges nulidad o anulación del matrimonio, separación judicial o divorcio. El matrimonio sólo concluye con la muerte de uno de los cónyuges o por divorcio. Para obtener el divorcio se puede optar por la conversión de una separación judicial en divorcio o por probar una separación de hecho durante más de dos años. En el primer caso, es necesario que haya transcurrido un año tras la sentencia definitiva de separación judicial para poder convertirse en divorcio. En lo que respecta a la separación judicial, ésta puede ser solicitada por ambos cónyuges de común acuerdo siempre y cuando el matrimonio haya durado por lo menos un año. También puede solicitarla uno de los cónyuges cuando se le impute al otro la comisión de actos que impliquen una grave violación de los deberes del matrimonio y vuelvan insoportable la vida en común y cuando hayan estado separados de hecho durante más de un año y la reconciliación sea imposible. La enfermedad mental grave de uno de los cónyuges también faculta al otro para pedir el divorcio.

## **JAPON**

Al igual que el Código Civil de Perú como de algunos otros países, el artículo 770 del Código Civil japonés establece como causales de separación:

- a) el adulterio, o sea, relaciones extramatrimoniales;
- b) el abandono malintencionado de hogar o de las responsabilidades domésticas o expulsión del/de la cónyuge la desaparición injustificada por más de 3 años (abandono de hogar)
- c) el trastorno psicológico de gravedad o incurable que impida la vida matrimonial y

d) demás razones que imposibiliten la continuidad de la vida conyugal, como ser la violencia y la conducta deshonrosa, incompatibilidad sexual, etc.

## **COLOMBIA**

Son causales de separación:

1. Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges.
2. El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres.
3. Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra.
4. La embriaguez habitual de uno de los cónyuges.
5. El uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica.
6. Toda enfermedad o anormalidad grave e incurable, física o síquica, de uno de los cónyuges, que ponga en peligro la salud mental o física del otro cónyuge e imposibilite la comunidad matrimonial.
7. Toda conducta de uno de los cónyuges tendientes a corromper o pervertir al otro, a un descendiente, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo.
8. La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años.
9. El consentimiento de ambos cónyuges manifestado ante juez competente y reconocido por éste mediante sentencia.

## **CHILE**

La nueva ley, establece la separación judicial, que podrá ser invocada por un cónyuge en caso que el otro incumpla gravemente los deberes y obligaciones que impone el matrimonio y los deberes y obligaciones para con los hijos. También podrá ser solicitada al tribunal por cualquiera de los cónyuges o por ambos cuando haya cesado la vida en común. Estas personas -previa sentencia judicial- adquirirán el estado civil de separado, lo que no los habilita para volver a contraer matrimonio, esta condición será inscrita en el Registro Civil. Previo a este paso, el juez debe resolver los efectos patrimoniales y jurídicos de la pareja, con especial resguardo del interés superior de los hijos, si éstos existen. Con la separación judicial terminan los deberes de cohabitación y fidelidad, que se suspenden. Existe en la ley una regulación de la separación de cuerpos. En cuanto a la distinción existente en su seno: se suprime el divorcio vincular por la separación, en el seno de la cual se distinguen entre separación de hecho y judicial.

### **FRANCIA**

De conformidad con la nueva ley, el artículo 229 del Código civil francés enuncia los tipos de divorcio:

1. por consentimiento mutuo;
2. por aceptación del principio de la ruptura del matrimonio;
3. por alteración definitiva del vínculo conyugal;
4. por culpa.

### **MÉXICO**

El Código civil federal mexicano de 1928 cuya última reforma data de diciembre de 20 – 04 - 59, regula los aspectos básicos del divorcio. En lo que respecta a las causas de divorcio, cabe destacar un amplio elenco



de veinte motivos diferentes que justifican la petición del divorcio. Junto a las causas clásicas de adulterio, violencia doméstica, enfermedad incurable, ludopatía, embriaguez o drogadicción, **se incluyen los supuestos de separación.** También se recoge el divorcio de mutuo acuerdo, **que no podrá pedirse hasta que haya transcurrido un año desde la celebración del matrimonio.**

Cabe tener en cuenta que el Código civil federal mexicano acoge claramente la noción de culpa en el divorcio. Así, si bien el divorcio de mutuo acuerdo no exige alegar una causa, no ocurre lo mismo cuando no existe acuerdo entre los cónyuges. En este segundo caso, el demandante en el proceso de divorcio deberá fundamentar su demanda en una de las causas tipificadas en el artículo 267 del CC. El plazo para que el cónyuge “inocente” solicite el divorcio es de seis meses desde que tuvo conocimiento de los hechos que fundamentan su demanda.

## CONCLUSIONES

1. Según la ley N° 27495 se tiene como finalidad brindar respuestas a un problema que está dentro de nuestra sociedad cuando un matrimonio fracasa.
2. La norma permita una sana solución legal dentro del sistema ante los casos de aquellos cónyuges que están alejados, ya que al haber encontrado otra pareja ocasionan un desorden social.
3. Se reconoce el derecho de las personas que tienen en la sociedad y en donde un juez tiene la misión de verificar si realmente el vínculo matrimonial se ha dañado o no.
4. En el país la mayoría de los divorcios se logran por desacuerdo, con lo cual a futuro se hacen realidades inaceptables, ya que se institucionaliza la figura del chantaje.

5. Aunque no existan estadísticas que puedan confirmar, la figura del chantaje es un elemento que se usa regularmente en los divorcios, ya que es común ver que uno de los cónyuges trate de persuadir al otro para que suscriba la demanda de divorcio por mutuo acuerdo.
6. Finalmente, se concluye que existen muchos temas relacionados al divorcio que no se han podido abordar, tales como: pensión de alimentos, patria potestad, división de bienes en el matrimonio, entre otros.

## **RECOMENDACIONES**

1. Se recomienda a los jueces que apliquen los artículos 324, 343 y 352 de la norma sustantiva civil, en donde hacen referencia a la pérdida de los gananciales por separación de hecho, la pérdida de los derechos hereditarios del cónyuge y la pérdida de las gananciales del cónyuge culpable.
2. Se recomienda a los jueces que al momento de aceptar la demanda por separación de hecho deberían tomar en cuenta solamente la separación efectiva o el cese de la convivencia. Es decir, comprobar que la ruptura es definitiva.

3. Se recomienda darle una mayor productividad a la doctrina, y de manera especial, a la jurisprudencia para poder comprender de manera real los preceptos incorporados.
4. Se recomienda generar lineamientos de apoyo a la estabilidad de las familias mediante la actividad política y la académica, para evitar así el quiebre de la vida familiar. Se podría desarrollar estrategias de la ley 161 Fortalecimiento Familiar para darle más eficacia.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Álvarez, O. (2006). *Separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común como nuevas causales de divorcio: ¿permisividad o solución?* [Tesis Maestría] Facultad de Derecho y Ciencias Políticas: Univ. Nac. Mayor de San Marcos.
- Borda, G. (1984). *Tratado de Derecho Civil Familia*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

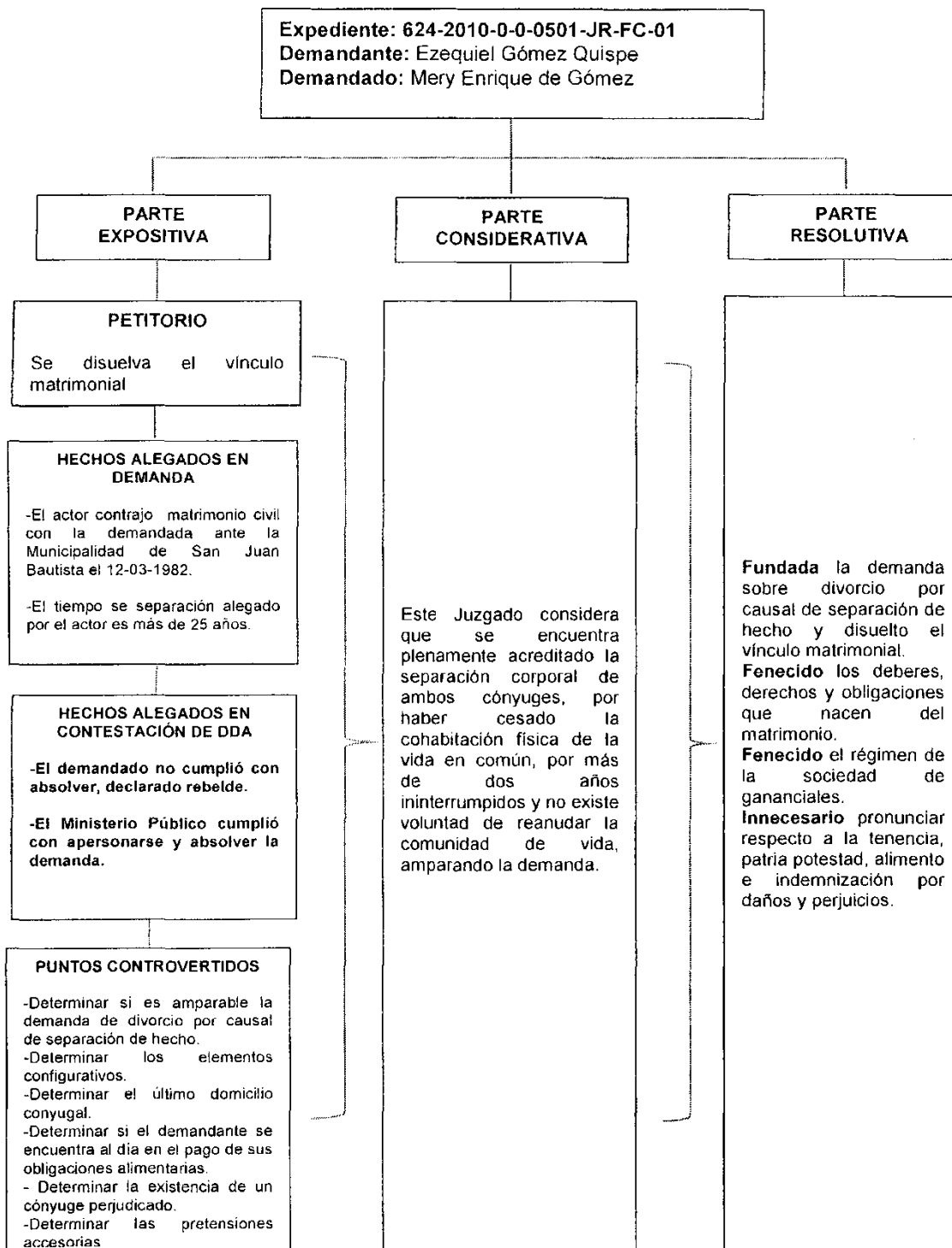
- Bustamante, R. (2003) *Definición de separación de cuerpos. En: "Código Civil Comentado por los Cien Mejores Especialistas"*. Lima: Ed. Gaceta Jurídica, Tomo II. Derecho de Familia. 230p.
- Cabanellas, G. (1999).. *Apuntes jurídicos peruanos*. Lima, Perú.
- Cabello, M. (2003) *Divorcio ¿Remedio en el Perú? En: Derecho de Familia*. Lima: Ed. Librería y Ediciones Jurídicas, 320p.
- Código civil. (2016). Lima: JURISTAS EDITORES E.I.R.L.
- Constitución Política del Perú. (2016). Lima: Gaceta Jurídica.
- Cornejo, C (1999). *Derecho Familiar Peruano*. Lima: Edit. Gaceta Jurídica Editores, 250p.
- Díaz, V. (2009) *La separación como causal del divorcio*. [Internet], [27 octubre 2009]. Disponible en: [http://www.unsa.edu.pe/escuelas/de/rev\\_derecho/REVISTA02/art5.pdf](http://www.unsa.edu.pe/escuelas/de/rev_derecho/REVISTA02/art5.pdf)
- Flores, P. (1984) *Diccionario de Términos Jurídicos*. Lima: Edit. Importadores SA, 800p.
- INEI. (1997) Perú: *Nacimientos, Matrimonios, Divorcios y Defunciones 7*. [Internet], [02 noviembre 2009]. Disponible en: [http://www1.inei.gob.pe/biblioineipub/bancopub/Est/Lib0011/est\\_jun.htm](http://www1.inei.gob.pe/biblioineipub/bancopub/Est/Lib0011/est_jun.htm)
- IPAM: Alrededor de 81 mil peruanos obtendrán divorcio con nueva ley. 2008. [Internet], [02 noviembre 2009]. Disponible en: <http://www.andina.com.pe/espanol/Noticia.aspx?id=4m73ONps+eA>
- Josserand, L. (1951) "*Derecho Civil: Regímenes Matrimoniales*". Bs. Aires: Edit. Jurídicas Europa-América, Tomo III: 340p.
- Jurisprudencia, Cas. N° 0199, (Corte Suprema 31 de agosto de 1999).
- Mallqui, R.,y Momethiano, E. (2001) *Derecho de Familia*. Lima: Ed. San Marcos, 2001: 763p.
- Muro, M. y Rebaza, A. (1997). *El divorcio. Perú: Apuntes Jurídicos*.
- Messineo, F. (1954) *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Bs. Aires: Edit. Jurídicas Europa-América, Tomo III: 530p.

- Morello, A. (1927) *Separación de Hecho entre Cónyuges*. Buenos Aires: Ed, Abeledo-Perrot, 466p.
- Nolasco, Y. (1999) *La Separación de hecho como causal del divorcio*. [Tesis Bachiller].Facultad de Derecho: Univ. Peruana de Los Andes, 45p.
- Olazábal, E. (2006). *Separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común como nuevas causales de divorcio: ¿Permisividad o solución?* Lima, Perú.
- Ossorio, M. (1997) *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Bs. Aires: Edit. Heliasta, 760p.
- Peralta, A. (2003) *Definición de separación de cuerpos. En: Título IV Decaimiento y Disolución del Vínculo. Capítulo primero Separación de Cuerpos. Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas*. Tomo II: Derecho de Familia. Lima: Gaceta Jurídica, 501p
- Peralta, A. (1996) *Derecho de Familia en el Derecho Civil*.2a ed. Lima: Ed. San Marcos, 770p.
- Peralta, J. (2002). *Derecho de Familia en el Código Civil*. Lima: Editorial Idemsa.
- Plácido, A. (2001). *Divorcio*. Lima: Ed. Gaceta Jurídica S.A, 530p.
- Plácido, A. (2010). *Investigaciones y artículos jurídicos sobre derecho de familia, adolescentes y de sucesiones*. Lima, Perú.
- Planiol, M. (1949) *Tratado de Derecho Civil Francés*. La Habana: Ed. Cultura, 1949: 635p.
- Puig, B. (1967) *Fundamentos de Derecho Civil*. Barcelona: Edit. Bosch, 548p.
- Puig, P. (1947) *Tratado de Derecho Civil Español*. Madrid: Ed. Revista de Derecho Privado, Tomo II: 751p.
- Reynoso, M. (2007). *El matrimonio*. Lima, Perú.
- Rojas, S. (2005) *Código de los Niños y Adolescentes y Derecho de Familia*. Lima: Edit. EGACAL, 600p.

- Rojo, M. (2014). *Comentario al artículo 248 Código Civil. En G. Jurídica*, código civil comentado tomo II (pág. 71). Lima: Gaceta Jurídica.
- Sánchez de Bustamante, M. (1957) *La patria Potestad durante el Juicio de divorcio*. Bs. Aires: Ed. La Ley, 16p.
- Varsi, R. (2005) *Divorcio, Filiación y Patria Potestad*. Lima: Ed. Jurídica Grijley, 2004: 495p. Vega Meré, Yuri. "Boletín Lega Express". Publicación de Gaceta Jurídica. Lima –Perú
- Vilcachagua, A. (2001). *Manual de Derecho de Familia*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Zarate M. (2003) *La separación de hecho como causal de separación de cuerpos y de divorcio por causal objetiva*. [Tesis Maestría] Facultad de Derecho y Ciencias Políticas: Univ. Nac. Mayor de San Marcos, 65p.

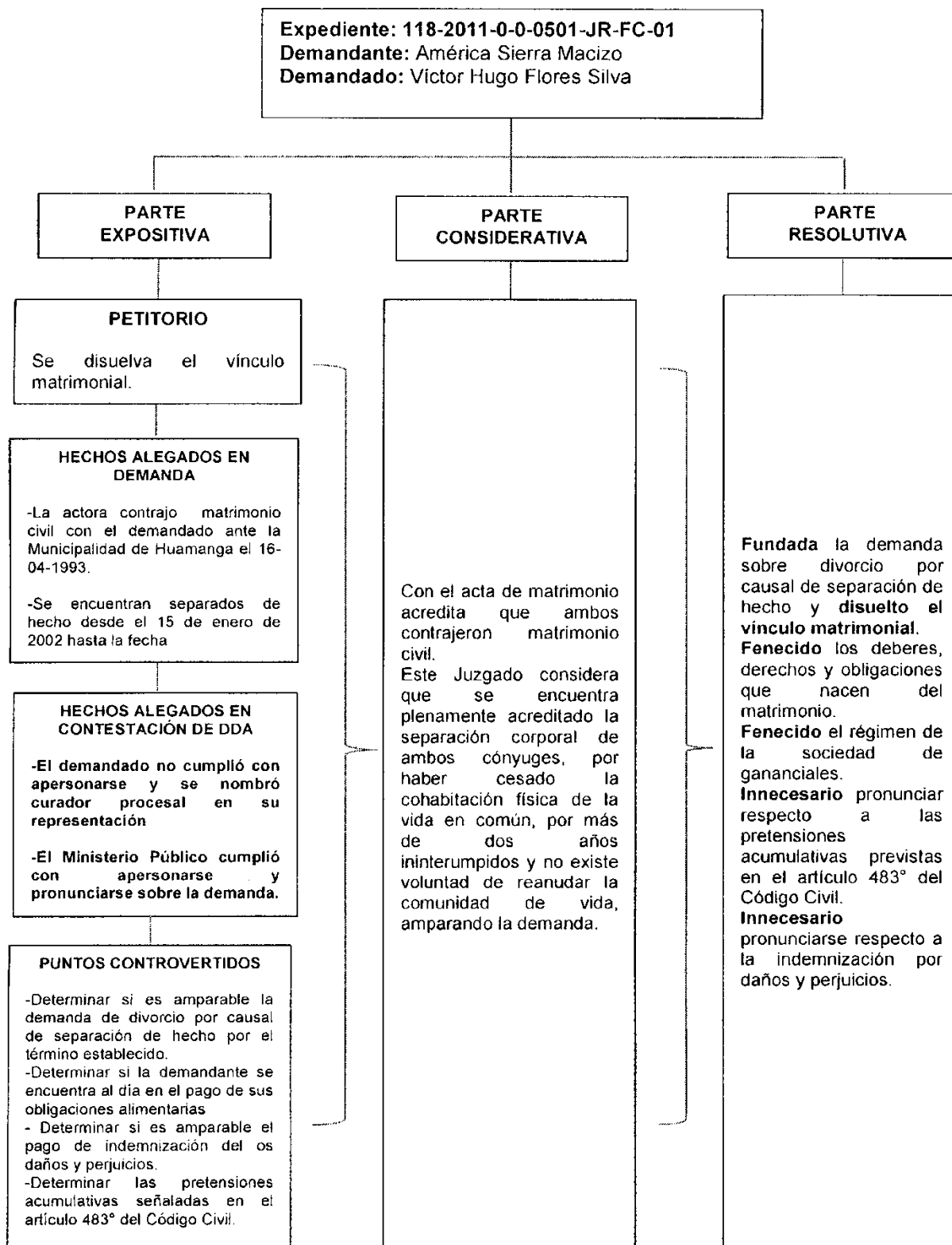
## ANEXO N° 01

## RESUMEN CASO N° 01

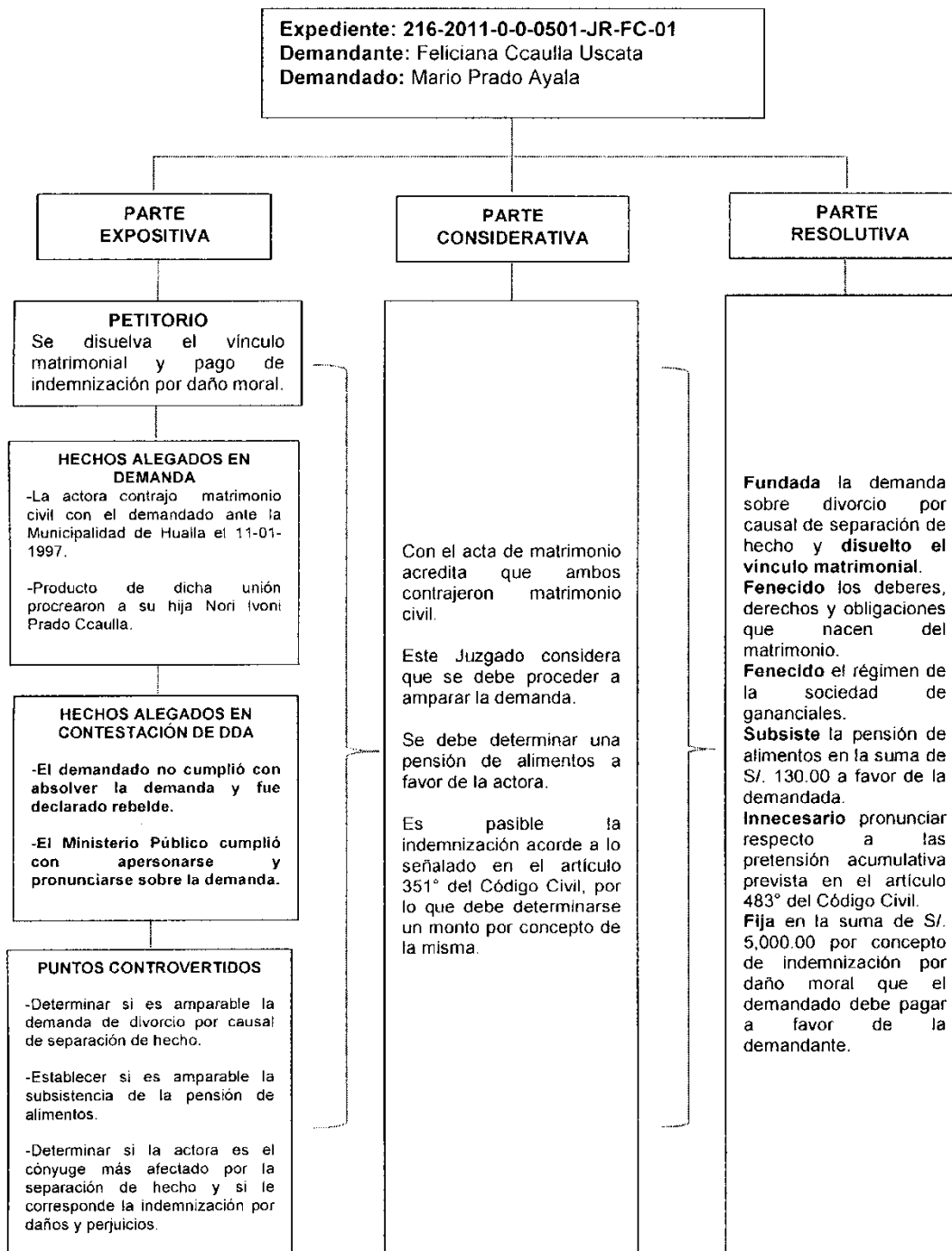




## RESUMEN CASO N° 02

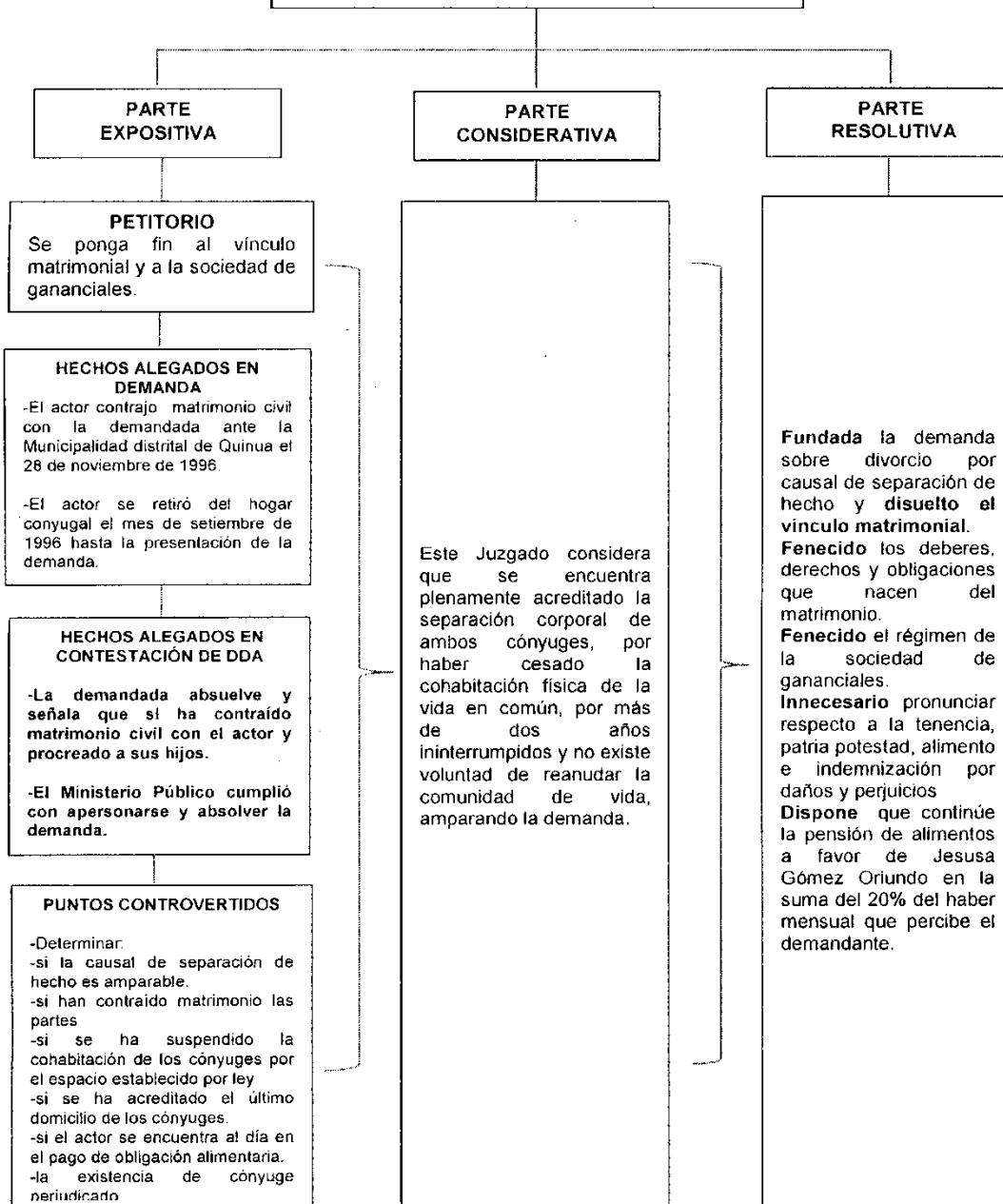


## RESUMEN CASO N° 03



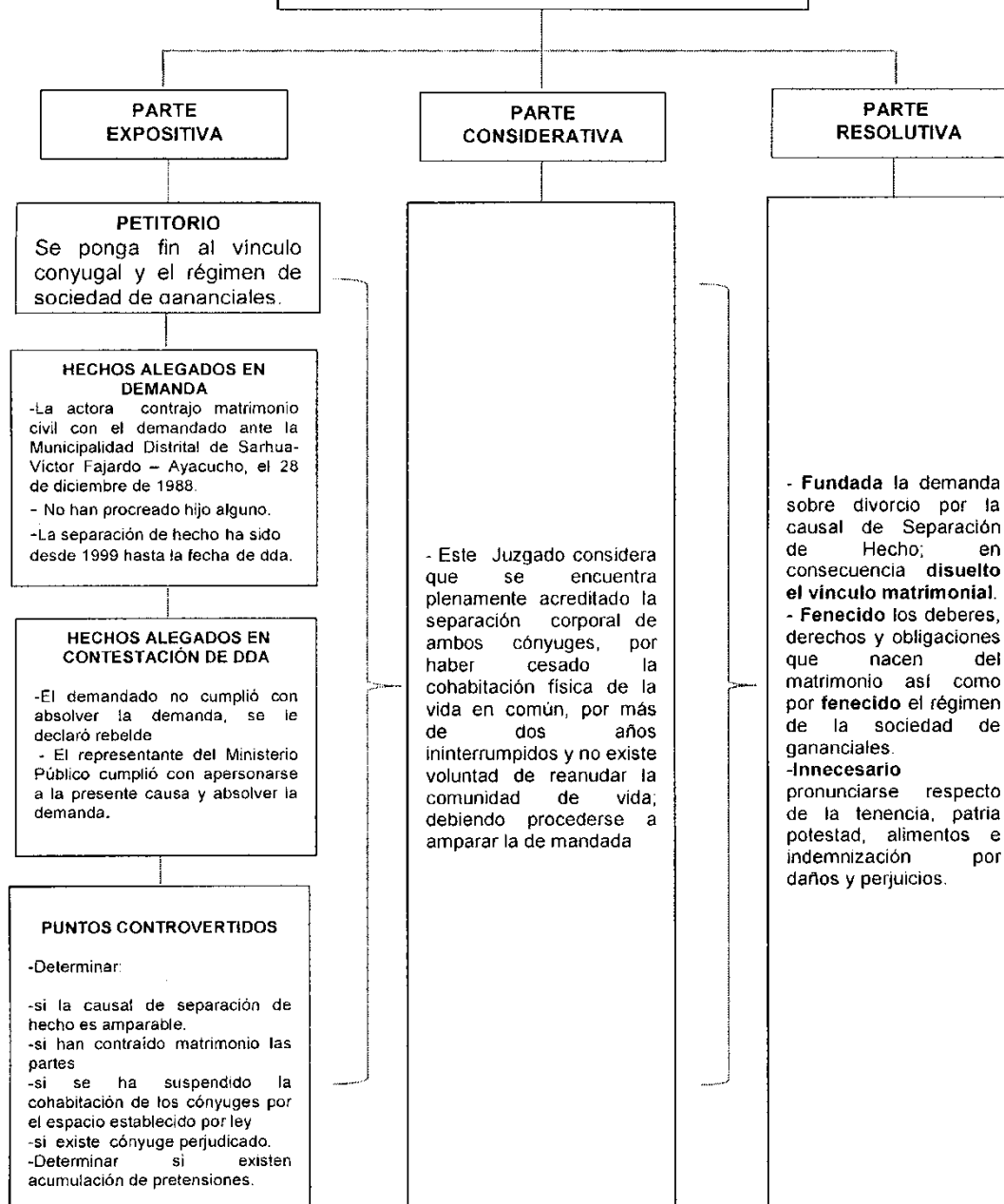
## RESUMEN CASO N° 04

Expediente: 1797-2010-0-0-0501-JR-FC-01  
 Demandante: Victor López Rojas  
 Demandada: Jesusa Gómez Oriundo



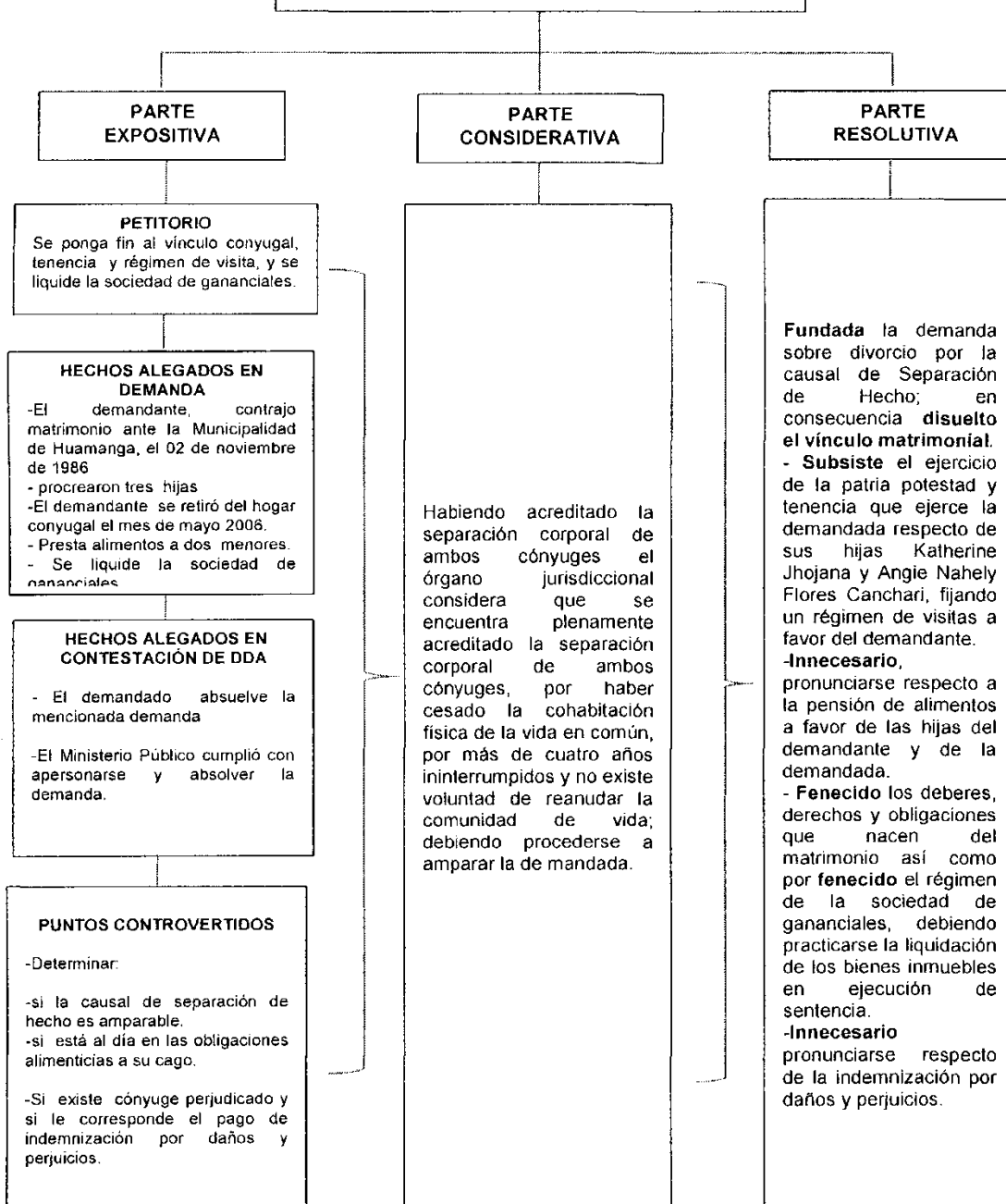
## RESUMEN CASO N° 05

Expediente: 01351-2012-0-0501-JR-FC-01  
 Demandante: Irene Catalina Cisneros Canchari  
 Demandado: Carhuapoma Yupa, Julián



## RESUMEN CASO N° 06

Expediente: 00417-2012-0-0501-JR-FC-01  
 Demandada: Canachari Pisco, Candelaria  
 Demandante: Flores Salvatierra, Américo Alcides



## RESUMEN CASO N° 07

