

**UNIVERSIDAD SAN PEDRO**  
**VICERRECTORADO ACADEMICO FACULTAD DE**  
**DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**



**TESIS PARA OBTENER EL TITULO PROFESIONAL DE**  
**ABOGADO**

**“LA INCORPORACIÓN DEL DIVORCIO EXPRESS O  
INCAUSADO DENTRO DE NUESTRO  
ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO COMO  
UNA NUEVA FORMA DE DIVORCIO”.**

**AUTOR:**

**VIDAL EDWARD SANDOVAL ESPINOZA**

**ASESOR:**

**MG. PATRICIA BEJARANO LUJÁN**

**HUACHO - PERU**

**2019**

## **DEDICATORIA**

El presente trabajo está dedicado a mi familia,  
por su apoyo incondicional, pero sobre todo por  
su amor, por haberme inculcado  
el estudio y valores los cuales nunca dejare de  
ponerlos en práctica.

**VIDAL EDWARD SANDOVAL ESPINOZA**

## **AGRADECIMIENTO**

En primer lugar a Dios por haberme dado la vida y la salud. A mi alma mater Universidad San Pedro por haberme brindado sus sabios conocimientos que me han permitido finalizar satisfactoriamente mi carrera profesional.

**VIDAL EDWARD SANDOVAL ESPINOZA**

**1. PALABRAS CLAVE:**

<b>Tema</b>	Divorcio Express
<b>Especialidad</b>	Derecho Civil

**Key words**

<b>Theme</b>	Divorce Express
<b>Specialty</b>	Civil law

**LINEA DE INVESTIGACIÓN:**

**AREA : CIENCIAS SOCIALES**

**SUB AREA : DERECHO**

**DISCIPLINA : DERECHO**

## **2. Título**

“La incorporación del Divorcio Express o Incausado dentro de Nuestro Ordenamiento Jurídico Peruano como una nueva forma de Divorcio”.

### **3. Resumen**

El presente proyecto de investigación tendrá como propósito de estudio “La Incorporación de una nueva forma de Divorcio en el Perú a nuestro Código Civil el cual solo establece dos formas de divorcio: El Divorcio por Causal que se encuentra establecido en el artículo 333° del C.C y el Divorcio por Mutuo Acuerdo que se encuentra amparado por la Ley N° 29227 Ley que regula Procedimiento No Contencioso de la Separación Convencional y el Divorcio Ulterior en las Municipalidades y Notarias, en el cual la incorporación sería *“El Divorcio Express o Incausado”* como otra nueva forma de divorcio.

#### **4. Abstract**

The present research project will have as a purpose of study "The incorporation of a new form of divorce in Peru to our Civil Code which establishes only two forms of divorce: divorce by Causal which is established in article 333 ° of the DC and the divorce by mutual agreement which is covered by" "the law No. 29227 law governing procedure does not dispute the separating conventional and subsequent divorce in municipalities and notaries, in which serious incorporation the divorce Express or Incausado" as another new form of divorce.

## INDICE GENERAL

TEMA	PÁGINA N°
1. Palabras clave.....	4
2. Título de la investigación.....	5
3. Resumen.....	6
4. Abstract.....	7
5. Introducción.....	12
5.1. Antecedentes y fundamentación científica.....	14
5.1.1 Antecedentes.....	14
a. El Código Civil Peruano de (1852).....	14
b. El Código Civil Peruano de 1936.....	15
c. El Código Civil de (1984).....	16
5.1.2 Fundamentación Científica.....	22
a. El Matrimonio.....	22
-Nuestro Código Civil.....	23
-Caracteres Jurídicos.....	23
-Naturaleza Jurídica.....	25
b. El Divorcio en Perú.....	26
-Concepto.....	26
-Clases de divorcio.....	27
-Causales de divorcio.....	31
-Proyectos de Ley.....	36
c. Divorcio en México.....	38

-Protección a la familia por parte del Estado.....	40
-Evolución y tipos de divorcio en México.....	43
-Efectos del divorcio.....	44
<b>d. Divorcio Express o Incausado en México.....</b>	<b>46</b>
-La solución.....	46
-¿Qué impulsó a los legisladores mexicanos a implementar el divorcio incausado?.....	46
-Beneficios del divorcio incausado.....	47
-Reducción de costos.....	48
<b>5.2. Justificación de la investigación.....</b>	<b>49</b>
5.2.1 Justificación practica.....	49
5.2.2 Justificación descriptiva.....	50
<b>5.3. Problema.....</b>	<b>52</b>
<b>5.4. Conceptualización y operacionalizacion de las variables.....</b>	<b>52</b>
5.4.1 Conceptualización.....	52
<b>a) Separación y Divorcio en el Perú.....</b>	<b>52</b>
-Causales para la Separación de Cuerpos.....	52
-Divorcio por Mutuo Acuerdo ante el Juzgado.....	54
-Divorcio por mutuo acuerdo ante la Notaria.....	55
-Divorcio por mutuo acuerdo ante la Vía Municipal.....	56
-Divorcio ulterior.....	56
<b>b) Divorcio Express o Incausado.....</b>	<b>57</b>
-Concepto.....	57
-Características.....	57
-En el Distrito Federal.....	57
-En el Estado de México.....	58

✓ Divorcio por mutuo consentimiento.....	58
✓ Divorcio Incausado.....	58
-Ventajas del Divorcio Express.....	59
✓ ¿Qué beneficios tiene el Divorcio Express?.....	60
✓ ¿Quién puede divorciarse mediante el nuevo procedimiento de Divorcio Express?.....	61
✓ ¿Qué se requiere para divorciarse?.....	61
✓ ¿Qué documentos se necesitan para tramitar el Divorcio Express?.....	61
5.4.2 Operacionalización de las variables.....	62
a. Variable independiente.....	62
b. Variable dependiente.....	63
5.5. Hipótesis.....	64
5.6. Objetivos.....	64
5.6.1 Objetivos generales.....	64
5.6.2 Objetivos específicos.....	64
6. Metodología de la investigación .....	65
6.2.1 Tipo de investigación.....	65
6.2.2 Población.....	65
6.2.3 Muestra.....	66
6.2.4 Diseño de la investigación.....	66
6.2.5 Técnicas e instrumentos de la investigación.....	66
6.2.6 Procedimiento y análisis de la información.....	67
a. <i>Procedimiento</i> .....	67
b. <i>Técnica para la recolección de datos</i> .....	67
c. <i>Técnica de procesamiento de Datos</i> .....	68
d. <i>Instrumento para la recolección de datos</i> :.....	69

e. <i>Validez y confiabilidad del instrumento</i> .....	69
<b>7. Resultados</b> .....	<b>70</b>
<b>7.1 Análisis de resultados por preguntas</b> .....	<b>70</b>
<b>7.1.1 Resultados e interpretación del Pre Test</b> .....	<b>70</b>
<b>7.1.2 resultados del Post Test</b> .....	<b>77</b>
<b>8. Análisis y discusión</b> .....	<b>83</b>
<b>8.1 Análisis</b> .....	<b>83</b>
<b>8.2 Discusión</b> .....	<b>83</b>
<b>8.2.1 Resultados obtenidos del Pre-test</b> .....	<b>84</b>
<b>8.2.2 Resultados obtenidos del Post-test</b> .....	<b>85</b>
<b>8.2.3 Cuadro comparativo de Resultados de Pre - test y Post</b> .....	<b>86</b>
<b>9. Conclusiones y recomendaciones</b> .....	<b>87</b>
<b>9.1 Conclusiones</b> .....	<b>87</b>
<b>9.2 Recomendaciones</b> .....	<b>89</b>
<b>10. Agradecimiento</b> .....	<b>90</b>
<b>11. Referencias bibliográficas</b> .....	<b>91</b>
<b>12. Apéndices y anexos</b> .....	<b>93</b>
<b>12.1 Apéndices</b> .....	<b>93</b>
<b>-Proyecto de Ley sobre la Incorporación del Divorcio Express en</b> <b>Nuestro Código Civil Peruano</b> .....	<b>93</b>
<b>12.2 Anexos</b> .....	<b>96</b>
<b>-Anexo A: Encuesta 1</b> .....	<b>97</b>
<b>-Anexo B: Encuesta 2</b> .....	<b>98</b>
<b>-Anexo C: Entrevista</b> .....	<b>99</b>

## **5. Introducción**

La investigación científica sobre temas jurídicos hoy en día se ha convertido en una necesidad esencial para nuestro país, ya que nuestro Ordenamiento Jurídico Nacional sufre carencias en cuanto a la falta de regulación que existe por parte del Poder Legislativo sobre distintos temas que lamentablemente vienen siendo un gran problema en nuestra sociedad.

Pues tratando de encontrar una alternativa de solución a la problemática actual contribuiré con el desarrollo de un tema muy interesante que se encuentra establecido dentro del Derecho Civil, pues en el presente proyecto de investigación tratare sobre el Divorcio que se encuentra regulado en el artículo 348° del Código Civil Peruano, en el cual detallare las formas de Divorcio en el Perú, las mismas que no están facilitando la rápida disolución del vínculo matrimonial. Por cuanto las normas que regulan la figura del Divorcio exigen una serie de requisitos para su admisión cuando solo debería bastar la voluntad de cualquiera de los cónyuges de no querer continuar con el vínculo matrimonial sin señalar causal alguna ya que al no ser así se está vulnerando una serie de derechos constitucionales.

Ahora bien para llegar a alcanzar un razonable y eficaz estudio sobre este tema, are un análisis exegético de cada una de las normas referidas al Divorcio y con ayuda del derecho comparado anotaremos algunas deficiencias que existen dentro de nuestro marco legal y esto se hace notar al momento de recurrir ante el justiciable para accionar conforme a nuestros derechos como el de no querer continuar dentro de un matrimonio que sin importar los motivos ha decaído. Y que afecta al libre desarrollo de la persona al no poder desligarse fácilmente. Pues la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. Porque ninguna persona está obligada a continuar en un matrimonio donde no existe armonía, comprensión y sobre todo amor.

Es por tal razón que me he permitido desarrollar la presente investigación, buscando la igualdad y el respeto de nuestros derechos fundamentales que están siendo vulnerados de manera constante por el propio Estado, por cuanto a lo largo de la historia de nuestro país no se ha tomado en cuenta que el seguir vinculado

legalmente a otra persona a la que no amas, es en el fondo un tipo de maltrato psicológico, por el cual un alto porcentaje de la sociedad viene atravesando, sin embargo el Estado no toma conciencia y no se preocupa por mejorar nuestro sistema Jurídico que tanta falta hace.

Que durante el desarrollo de la investigación explicare claramente el ¿Por qué?, se esta llevando a cabo la propuesta “La Incorporación del Divorcio Express o incausado dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico Peruano como una nueva forma de divorcio” todo esto con la esperanza de poder contribuir a la sociedad para lograr la paz y la armonía que nuestro país tanto necesita.

EL AUTOR

## **5.1 Antecedentes y fundamentación científica.**

### **5.1.1 Antecedentes:**

**a) El Código Civil Peruano de (1852)** 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.

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 este siglo, en 1930 y mediante los Decretos Leyes N° 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 e incluso sigue generando de alguna manera más de una discusión.

- El 22 de mayo de 1934, se promulgó la Ley N° 7894, por la cual el mutuo disenso fue comprendido como una causal más de divorcio. Mientras tanto, durante esos años, la Comisión Reformadora del Código Civil preparaba el Proyecto de lo que sería el C.C. de 1936.

Es importante señalar que sus miembros no eran partidarios del divorcio vincular; todo lo contrario, sustentaron una tesis negadora de él. Sin embargo, en junio de 1936 el Congreso Constituyente, 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.

**b) El Código Civil Peruano 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. 1 al 9" de carácter específico, aunque además consentía el mutuo disenso inc. 10 como causa de separación de cuerpos, con posibilidades de una posterior conversión a divorcio. El Decreto Supremo N° 95 del 1 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 ampliara sus alcances.

c) **En 1984 Nuestro Código Civil**, mantiene la línea divorcista del Código precedente, no introduce modificaciones sustanciales, algunos aspectos se han flexibilizado con las modificaciones realizadas por la Comisión Revisora encargada de aprobar el Proyecto del Código. Situación distinta es la planteada por las normas de Derecho Internacional Privado sobre divorcio, cuyas innovaciones legales serán motivo de comentario posterior.

Respecto a la receptividad de la institución por nuestro sistema jurídico, hemos de mencionar que el Código Procesal Civil ha introducido modificaciones en el procedimiento, que favorecen las acciones convencionales, las que actualmente son más expeditivas. Por el contrario, las de causal específica se encuentran sujetas al proceso de conocimiento, el más lato del sistema procesal, en comparación con el anterior régimen que establecía las reglas del juicio de menor cuantía para su trámite. Parecería, por los cambios operados, que el sistema procura favorecer los casos de disolución del matrimonio a través de la vía convencional, dificultándose aún más el tradicional camino del divorcio sanción, consagrado desde antaño por la legislación nacional.

- ✓ Vías legales para acceder al divorcio en el Perú La primera de éstas es directa, mediante una demanda de divorcio absoluto, para la cual debe invocarse cualquiera de las diez causales previstas en el art. 333 del Código Civil. Acreditada la causal, la sentencia disuelve de manera inmediata y total el vínculo matrimonial.
  
- ✓ La segunda, por Conversión, es a través de una previa demanda de separación de cuerpos, la cual puede tener dos matices:
  - Por cualquiera de las diez causales antes referidas.
  - Por separación convencional (inc.11 art. 333 C.C., modificado por el Texto Único Ordenado del D. Leg. 768). Se requiere para ello el pedido de ambos cónyuges, y que hayan transcurrido por lo menos dos años de celebrado el matrimonio.

La sentencia que se dicte en dichos casos mantiene vigente el vínculo matrimonial, lo que hace es declarar la separación de los cónyuges,

suspendiendo los deberes de mesa, lecho y habitación, no afectando la obligación alimentaria que se deben recíprocamente. Por la separación de cuerpos fenece el régimen patrimonial de sociedad de gananciales.

Este segundo medio se constituye en una forma mediata de obtener el divorcio, ya que, después de transcurridos seis meses, cualquiera de los cónyuges en el caso de la separación convencional, y el inocente en los de causal, podrá solicitar la disolución del vínculo.

El divorcio en el Código Civil En relación a las acciones por causal, es el art. 333 del C.C. el que señala las causales por las que en nuestro país, puede obtenerse el divorcio. Son las siguientes:

1. El adulterio.
2. La violencia, física o psicológica, que el Juez apreciará según las circunstancias.
3. El atentado contra la vida del cónyuge.
4. La injuria grave.
5. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo.
6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.
7. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía.
8. La enfermedad venérea grave contraída después de la celebración del matrimonio.
9. La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.
10. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.
11. La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.

Las diferencias en cuanto al régimen anterior, se hallan en el inc. 5 referido al abandono injustificado (antes llamado malicioso) de la casa conyugal, en tanto se admite que pueda ser no continuado, siempre que sumados los períodos de apartamiento estos excedan los dos años. Una causal que se introduce por la Comisión Revisora, incorpora expresamente en el inc. 9 a la homosexualidad sobreviniente al matrimonio como motivo de divorcio, innovación que no representa, como algunos han sostenido, una mayor apertura divorcista, por cuanto, en la práctica, los Tribunales la consideraban incurso dentro de otra causal, la

conducta deshonrosa. El inc.10 ha variado su texto, distinguiendo claramente, a diferencia del anterior, la condena a pena privativa de la libertad mayor de dos años, por delito doloso excluyendo expresamente al delito culposo; del mismo modo, la norma del art. 338 impide accionar por esta causal, cuando el delito fue conocido por el otro cónyuge antes de contraer matrimonio.

Inciso modificado por el Texto Único Ordenado del D.L 768 Con referencia a la caducidad de la acción por divorcio, la legislación anterior establecía plazos de prescripción, que en términos eran semejantes a los actuales para las distintas causales, pero que requerían para su aplicación de la invocación expresa de la parte interesada, en la medida que la prescripción era susceptible de ser renunciada incluso tácitamente cuando había sido ya ganada, por lo que muchas demandas de divorcio por causal, a pesar de haber transcurrido el plazo de ley podían ser declaradas fundadas.

Actualmente, la caducidad plantea otras posibilidades, porque al fenecer no sólo la acción sino también el derecho, es declarada por el juez de oficio o a petición de parte.

Las interpretaciones judiciales elaboradas a fin de determinar la oportunidad para computar los referidos plazos, por tratarse de reglas en algunos casos uniformes pero en otras contradictorias, dan lugar a posiciones divergentes, requiriéndose en ese sentido la búsqueda de una unidad de criterio. Al respecto, la Ley Orgánica del Poder Judicial contempla en su art. 22, la publicación periódica de las ejecutorias que fijarán principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales.

Asimismo, el art. 400 del C.P.C. hace referencia a la doctrina y jurisprudencia vinculante generada en los plenos casatorios. Representan un primer esfuerzo en esta línea de trabajo jurisdiccional, los Plenos Jurisdiccionales por especialidades que se llevan a cabo desde 1997 en el Poder Judicial, los que se realizan con el fin de propiciar el debate conceptual y el intercambio de experiencias a nivel de los Magistrados de las Cortes Superiores de la República, alrededor de los temas que generan mayor discusión en la práctica judicial. El art. 354 regula lo relativo al proceso de conversión de separación de cuerpos a divorcio, estableciéndose que

cualquiera de los cónyuges puede pedir se declare la disolución del vínculo luego de transcurridos seis meses de la declaración de separación convencional.

Al haberse derogado el D.L. 310 que establecía la consulta obligatoria de la separación de cuerpos y la modificatoria expresa del art. 354 del C.C., en la actualidad el cómputo del término legal se realiza desde la notificación de la sentencia de primera instancia.

En relación a la separación por causal, se limita la solicitud de disolución al cónyuge inocente, negándosele al culpable, prohibición expresa que no existía antes y que, por una interpretación literal del texto del art. 276 del Código de 1936, se admitió algunas veces en la jurisprudencia que cualquiera de los cónyuges, incluso aquél a quien le hubiera sido imputable la separación, podía, vencido el plazo de ley, solicitar la conversión a divorcio.

Los arts. 356 al 359 establecen algunas reglas que deben observarse en este tipo de procesos; el art. 360 señala que las disposiciones de la ley sobre divorcio y separación de cuerpos se limitan al ámbito civil, dejando íntegros los deberes que la religión impone.

**-Código Procesal Civil promulgado mediante Decreto Legislativo N° 768,** vigente desde el 28 de julio de 1993, establece en el capítulo pertinente las reglas procesales a las que deben sujetarse los procesos de divorcio, acotando varias innovaciones en relación a los textos jurídicos precedentes. - Diferencia los procesos de separación de cuerpos convencional y divorcio ulterior, de los de separación de cuerpos y divorcio por causal.

Los primeros se tramitan en la vía sumarísima mientras que los otros están sujetos a los trámites del proceso de conocimiento (art. 546 inc. 2, art. 480 y siguientes. del C.P.C.). Se determina, además, un conjunto de reglas de obligatorio cumplimiento y otras de carácter facultativo para el juez y las partes, en el afán de garantizar el derecho de los cónyuges y en especial proteger el de los hijos menores de edad; seguidamente las mencionaremos para luego abordarlas en el capítulo

respectivo con algún detenimiento, desde la perspectiva de su aplicación por los tribunales.

- ✓ **Participación del Ministerio Público como parte en los procesos de separación de cuerpos o de divorcio**, enfatizando en que como tal no emite dictamen. - En las demandas de separación convencional se exige como requisito esencial que se anexe especialmente la propuesta de convenio, firmada por ambos cónyuges, que regule los regímenes de ejercicio de la patria potestad, alimentos y liquidación de la sociedad de gananciales conforme inventario valorizado de los bienes cuya propiedad sea acreditada.

El inventario valorizado sólo requerirá la firma legalizada de los cónyuges. Los acuerdos del convenio anexado a la demanda tienen eficacia jurídica desde que se expida el auto admisorio.

- La exigencia de que concurren personalmente los cónyuges a la diligencia de comparendo dispuesta por el derogado Decreto Legislativo 310, se ha modificado permitiendo que en las actuaciones judiciales las partes puedan participar a través de apoderado, investido con facultades específicas para este proceso.

- Posibilidad de los cónyuges de revocar su consentimiento durante los treinta días naturales posteriores a la diligencia de Audiencia Única. No se admite revocación parcial ni condicionada.

- La acumulación originaria de pretensiones por la que debe acumularse a la pretensión de separación de cuerpos o de divorcio, las pretensiones de alimentos, tenencia y cuidado de los hijos, suspensión o privación de la patria potestad, separación de bienes gananciales y otras relativas a derechos y obligaciones de los cónyuges, de éstos con sus hijos, o de la sociedad conyugal, que directamente deban ser afectados como consecuencia de la pretensión principal.

- Medidas cautelares procedentes después de interpuesta la demanda por causal: 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 provisional. . Administración y conservación de los bienes comunes.

- Posibilidad de los cónyuges de convertir en cualquier estado de la causa, la demanda de divorcio en una de separación de cuerpos.

- Facultad otorgada a los jueces de declarar sólo la separación de cuerpos aunque haya sido demandado o reconvenido el divorcio.

- La sentencia deberá asegurar adecuadamente la obligación alimentaria y los deberes inherentes a la patria potestad y derechos de los hijos menores de edad o incapaces.

- Necesidad de que las resoluciones que declaren el divorcio, que no hayan sido apeladas se eleven en consulta al Tribunal Superior. - Procedencia del Recurso de Casación en estos juicios.

### **5.1.2 Fundamentación científica:**

#### **a. El Matrimonio.**

El matrimonio es el acto jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona y que se puede romper por su voluntad.

**Peralta Andía (1996)**, define al matrimonio como “la unión de un varón y de una mujer concertada de por vida mediante la observación de ritos o formalidades legales y tendente a realizar una plena comunidad de existencia”.

**Max Mallqui Reynoso (2001)**, lo define como: “la unión espiritual y corporal en forma permanente de un hombre y una mujer, asociados bajo un mismo fin: la procreación y perfección de la especie, mutuo auxilio y consecución de la más plena convivencia comunitaria, sancionada por la ley y disoluble sólo en los casos en ella especificados.”.

**Emilio Valdverde (1942)**, define al matrimonio como “una institución social que se caracteriza por su unidad expresada en la forma monogámica, en la dirección del hogar atribuida al marido, y en la subordinación de los múltiples fines a uno superior y unitario por la permanencia que es consustancial a la vida misma de la asociación del casamiento y que se ofrece en función de la necesaria y duradera protección a los hijos, objetivo vinculado a la conservación y perfeccionamiento de la especie, y por la legalidad, en tanto que esta ley establece, fuera de la voluntad individual, un régimen jurídico inalterable para los contrayentes.”

- **Nuestro Código Civil.**

En su artículo 234° lo define en estos términos: “El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de éste Código, a fin de hacer vida en común...”. En suma, a criterio de la investigadora, entiende al matrimonio como la institución jurídica, que consiste en la unión voluntaria de un varón y un mujer celebrada en un acto solemne, reconocida por la ley, con la finalidad de realizar vida en común, que produce efectos jurídicos.

- **Caracteres Jurídicos.**

- 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.

- 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 5, 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.

- 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.

- 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. 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.

#### - **Naturaleza Jurídica.**

Existen básicamente tres posiciones que son:

- **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, **Gutiérrez Camacho y Rebaza Gonzales (2003)**, señalan: “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.”

- **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.

• **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. Nuestro Código Civil, en su artículo 234° lo define en estos términos: “El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de éste Código, a fin de hacer vida en común...”.Particularmente, entiendo al matrimonio como la institución jurídica, que consiste en la unión voluntaria de un varón y un mujer celebrada en un acto solemne, reconocida por la ley, con la finalidad de realizar vida en común, que produce efectos jurídicos.

También podemos decir acerca del el matrimonio es una forma de relación humana aprobada social y culturalmente, por lo general asociada a la definición y formación de una familia.

## **b. El Divorcio en Perú.**

### **- 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.

**Cabello Matamala, Julia (2003)**; señala por el divorcio que: “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.”

**Manuel muro rojo y Alfonso rebaza Gonzales (2003)**, señala 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.

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 ponen 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.

Situación esta última en que no cabe hablar de disolución, por no haber existido jamás el estado marital, a causa de impedimentos esenciales e insubsanables. Por descuido tecnicismo en la materia, recogido incluso por legisladores civiles, como el español y el argentino, la separación de cuerpos y la de bienes entre los cónyuges, con subsistencia del vínculo matrimonial e imposibilidad de ulteriores nupcias mientras viva el otro consorte. Figuradamente ruptura de relaciones o de trato, profunda divergencia en pareceres, tendencias, aspiraciones, impulsos y actuaciones.

#### - **Clases de divorcio:**

La doctrina contempla diversas clasificaciones del divorcio, siendo la clasificación tradicional aquella que diferencia el divorcio “absoluto” del divorcio “relativo”, según quede o no subsistente el vínculo matrimonial. Sin embargo, para el caso concreto nos centraremos en aquella clasificación que toma como parámetro para su determinación al elemento subjetivo (la existencia o no de culpa) y al elemento objetivo. Así tenemos que el divorcio puede ser de dos clases:

- **Divorcio como sanción.** Es aquél que considera sólo a uno de los cónyuges o a ambos como responsable de la disolución del vínculo matrimonial por incumplimiento de algunos de los deberes matrimoniales que impone la ley o por

la conducta que el Juez valora como grave por ser moralmente negativa, y que trae como consecuencia la sanción del culpable que se proyecta en diversos aspectos, como son la pérdida de los derechos hereditarios, de los derechos alimentarios, de la patria potestad, entre otros.

Según **David Quispe Salsavilca (2002)**, “la causal culposa constituye un hecho voluntario consistente en el incumplimiento de alguno de los deberes matrimoniales a la que la legislación directamente o a través de la facultad de apreciación del hecho por el Juez califica negativamente y de grave. Del establecimiento de la culpabilidad o inocencia de uno de los cónyuges se obtiene determinados beneficios o perjuicios, que sería distintos al caso en que los dos fueran calificados de culpables”.

También respecto de esta causal, **Luis Diez Picazo y Antonio Gullón** han señalado que: “De acuerdo con ella, la consideración de determinados hechos antijurídicos como causa de divorcio para el cónyuge que no los haya cometido constituye una sanción cuya imposición queda al arbitrio de éste, mediante el ejercicio de la acción de divorcio. En consecuencia, el proceso de divorcio es un debate sobre la culpabilidad o la inocencia y determina la búsqueda, a veces escandalosa y nada conveniente, de los más escondidos pliegues de la vida conyugal. En el llamado divorcio sanción se buscan aquellos hechos que entrañan incumplimientos graves de los deberes dimanantes de la relación conyugal, que son especialmente el abandono, el adulterio, y otras situaciones similares”.

• **Divorcio como remedio.** Es aquél en el que el juzgador se limita a verificar la separación de los cónyuges sin necesidad de que sean tipificadas conductas culpables imputables a alguno de ellos. Aquí, el divorcio no importa ni trae consigo una sanción a las partes, sino la solución a los casos en los que la relación conyugal se ha quebrado de forma irrevocable y no se cumplen los fines del 68 matrimonio. El divorcio no tiene el efecto de frustrar la relación matrimonial ni sus fines sino que viene a declarar una situación fáctica de frustración matrimonial que acaeció mucho antes de que se iniciara el proceso de divorcio. En el caso concreto, la separación de hecho de los cónyuges, probada en el proceso respectivo, confirma la quiebra del matrimonio, independientemente de cuál de los cónyuges lo demande o cuál de ellos lo motivó.

**Ángel Sánchez Hernández**, sostiene que “el simple hecho de que un cónyuge acuda a los tribunales formulando una demanda frente a otro, revela la ausencia de cariño o afecto marital, siendo causa suficiente para justificar la separación judicial o el divorcio” ; de allí que se ha dado a denominarla como la tesis de la frustración de la finalidad social del instituto, que coincide con la imposibilidad de recomponer la ruptura de la vida conyugal producido por el fracaso razonablemente irreparable del matrimonio. Ante tal perspectiva, podemos sub clasificar al divorcio remedio en:

-Divorcio-remedio restringido: cuando la ley restringe, bajo enunciados bien enmarcados, la situación objetiva que da lugar a su configuración.

-Divorcio-remedio extensivo: que se configura cuando comprende una causal potestativa descrita expresamente por el legislador (numerus clausus), o cuando de manera nominada o innominada alude a una situación compleja de 20 Respecto del divorcio remedio, la Casación N° 38-2007 Lima, publicada el 02 de setiembre del 2008, ha establecido que cualquiera de los cónyuges puede accionar en busca de solucionar una situación conflictiva; en estos casos “se busca no un culpable, sino enfrentar una situación en que se incumplen los deberes conyugales” existe ruptura matrimonial sujeta a calificación judicial (numerus apertus).

Respecto de esta sub clasificación, **Diez Picazo y Gullón** han referido: “Si se adopta esta premisa divorcio-remedio pueden seguirse dos vías distintas para regular los hechos determinantes del divorcio, según se prefiera dejar muy abierta la fórmula legislativa a modo de una cláusula general, de suerte que sean los tribunales quienes la vayan llenando de sentido y desarrollando a través de una casuística que se tipificará jurisprudencialmente, que es la línea seguida por los países anglosajones, o que en cambio se trate de dotar de un mayor automatismo a los tribunales de justicia, lo que inversamente requiere un mayor casuismo legislativo y unos tipos más cerrados.

En esta tesitura nuestro legislador ha preferido el automatismo legislativo y ha construido el hecho determinante del divorcio a partir de una situación de separación que ha durado un tiempo razonable. Se considera que un matrimonio

que ha vivido separado a lo largo de un periodo de tiempo es muy difícil que vuelva a unirse”.

A diferencia del divorcio-sanción, el divorcio-remedio puede ser decretado a pedido de uno de los cónyuges, como también puede presentarse a pedido de ambos esposos por mutuo consentimiento, sin atender a causal inculpatória alguna.

En países como España, por ejemplo, a raíz de la expedición de la Ley 15/2005 que modificó el Código Civil en materia de separación y divorcio, se eliminaron las causales de divorcio sanción, y se ha optado únicamente por el divorcio-remedio, de forma tal que el mismo puede decretarse sin que sea necesario alegar causa alguna y sin necesidad de tramitar o acreditar la separación previa (separación judicial o de hecho, respectivamente), pudiendo presentar el pedido ambos cónyuges, o sólo uno de ellos con el consentimiento del otro (ambos casos conocidos como divorcio consensuado), o por uno de los cónyuges sin asentimiento del otro (divorcio contencioso), bastando que hayan transcurrido tres meses desde la celebración del matrimonio, no siendo preciso el transcurso del plazo para la interposición de la demanda cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio.

Para **Augusto César Belluscio**, resulta evidente la tendencia de los países de dar mayor cabida al llamado divorcio remedio, inclusive de suprimir toda posibilidad de indagación de culpas. Al respecto ha señalado: “En los últimos años, en Europa occidental y en Estados Unidos de América se ha manifestado una fuerte tendencia a llevar hasta sus últimas consecuencias el criterio del divorcio-remedio, admitiéndolo sobre la base de la irremediable desunión entre los esposos. Aun cuando en unos se mantenga también la posibilidad de que uno de los esposos lo obtenga sobre la base de la conducta de otro, en otros a partir de las nuevas legislaciones de Alemania, Suecia y de algunos Estados norteamericanos– se ha suprimido inclusive toda posibilidad de indagación de culpas”.

La distinción entre el divorcio como sanción al cónyuge culpable, o como remedio a una comunidad insostenible, obedece a la complejidad de las relaciones que se establecen entre los cónyuges, así como de sus efectos, producto del cumplimiento de los deberes conyugales y fines propios del matrimonio, conflicto que nace y se acrecienta en la medida que los esposos, con los hijos que trajeron al mundo, no pueden, no saben o no quieren asumir el proyecto existencial de naturaleza ética que propone la unión, sin que para ello deba mediar necesariamente la comisión de hechos ilícitos.

Así lo entienden **Gustavo A. Bossert y Eduardo A. Zannoni** cuando señalan acertadamente que: “Según una tendencia, la separación personal o el divorcio sólo pueden ser decretados judicialmente ante la alegación y prueba de hechos culpables, de uno o de ambos cónyuges.

La otra tendencia se manifiesta en la posibilidad de decretar la separación personal o el divorcio, aun sin alegar hechos imputables a uno de los cónyuges, o a los dos, si, no obstante, el vínculo matrimonial está desquiciado y la vida en común resulta imposible o intolerable. Desde esta perspectiva no se requiere la tipificación de conductas culpables; la separación o el divorcio importan, esencialmente, un remedio, una solución al conflicto matrimonial (y no una sanción) tendiente a evitar mayores perjuicios para los cónyuges y los hijos.

En las legislaciones más modernas tiende a prevalecer el concepto de divorcio como remedio, sin que interese investigar cuál de los cónyuges dio causa al conflicto, o, lo que es igual, cuál de esos cónyuges es el culpable del divorcio.

Es que lo fundamental, de acuerdo con el desarrollo que las modernas ciencias sociales han realizado coadyuvando al progreso del derecho a través de la observación, es evitar que los vínculos familiares se desquicien por el mismo proceso de divorcio, de las imputaciones recíprocas que allí se hacen los cónyuges”

#### - **Causales de divorcio.**

Nuestro ordenamiento regula un sistema como causales de divorcio aquellas contempladas igualmente para la separación de cuerpos, estableciendo en su artículo 333 las causales de separación de cuerpos, entre ellas:

- **El adulterio** Se configura esta causal mediante el trato sexual de uno de los cónyuges con una tercera persona, violándose así el deber de fidelidad que nace del matrimonio (Caso. El Peruano, 02-09-2002, pg. 9133). El cónyuge ofendido deberá probar esta causal con prueba idónea; ejemplo: la partida de nacimiento del hijo adulterino.

- **La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias.** Antiguamente, se denominaba a este hecho como sevicia pero actualmente tanto la violencia física como el maltrato psicológico que un cónyuge puede inferir contra el otro revestirían esta causal.

La causal concurre con un hecho intencional, objetivamente constatable; además, la acción debe producir un daño que determine la imposibilidad de continuar la vida en común.

La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias. Son los continuos y reiterados actos de violencia física o psicológica de un esposo contra el otro. Pueden ser por medio de golpizas o insultos. La causal pierde su efecto a los seis meses de ocurrido el acto violento.

En esta causal lo más complicado es probar el triángulo de la violencia, es decir: el autor, el daño y el nexo entre ambos. Artículo 349.- Causales de divorcio. Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333, incisos del 1 al 12. 23 (Caso. N° 675-98-Amazonas, El Peruano, 20-11-1998, pg.2070). Bastan los famosos exámenes médicos, más aún cuando no se puede sacar conclusión alguna de estas.

- **El atentado contra la vida del cónyuge.** Se trata de la acción deliberada de un cónyuge de querer dar muerte al otro. La acción es necesariamente intencional y la prueba debe ser fehaciente y no dejar lugar a dudas de que esa fue la intención. El problema se esclarecerá dentro del correspondiente proceso penal. En esta causal debe existir por lo menos una investigación policial previa que señale al autor del hecho.

- **La injuria grave, que haga insoportable la vida en común.** Debe entenderse como toda ofensa grave orientada a atacar el honor del otro cónyuge; no se trata

pues de cualquier ofensa, sino que la misma debe ser de tal magnitud que resulte ya insostenible seguir compartiendo la vida matrimonial. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda este plazo.

Se trata de la deserción del hogar conyugal con el evidente propósito de parte del cónyuge que asume esa conducta al cumplimiento de sus obligaciones de esposo. Esta causal exige tres requisitos: que el demandado haya dejado la casa como común, que dicha acción sea injustificada, que el abandono se prolongue por más de dos años.

• **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.** (Caso. N° 2862-99-Cajamarca, El Peruano, 04-07-2000, pg.5226). Es la salida física del último domicilio conyugal por uno de los esposos por un periodo mínimo de dos años. Salida que debe ser sin justificación alguna, abandono que no solo es físico sino también económico.

Esta causal es parecida a la de separación de hecho pero es totalmente distinta, lo complejo en esta causal es acreditar lo “injustificable” de la salida del esposo(a) que abandono el hogar, para ello no bastan las denuncias policiales que haga el esposo (a) abandonado.

• **La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.** Son actos realizados por uno de los esposos que son vergonzosos para el otro, como por ejemplo: los escándalos, ebriedad y alcoholismo, actos delincuenciales, frecuentar prostíbulos, o constantes actos de infidelidad en la que no fuera posible acreditar el adulterio. Implica una secuencia de actos deshonestos, que al afectar la personalidad del otro cónyuge le causan un profundo agravio, asimismo, perjudica seriamente la integridad y dignidad de la familia, atentando la estimación y respecto mutuos que debe existir entre marido y mujer.

• **El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el Artículo 347** (Caso. N° 746-2000-Lima, El Peruano, 30-11-2000, pg.6447). Es el constante uso de tóxicos y drogas injustificadas que genere adicción. En este caso el consumo debe haberse

operado luego del matrimonio y debe ser continuo. Acá se está compartiendo la vida común con un drogadicto que se ha convertido en potencial amenaza del cónyuge y de la familia. Por eso la ley ha querido obrar con justicia liberando al cónyuge inocente de una vida verdaderamente infernal.

- **La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.** Es cuando uno de los esposos adquiere una infección sexual necesariamente grave que no proviene del otro pero adquirida durante la vigencia del matrimonio. Esta causal de suyo explica y justifica la razón del divorcio. Se quiere proteger a la pareja del contagio venéreo que supondría seguir manteniendo vida sexual con el enfermo; a la vez, se evita traer una progenie con taras mentales. Las llamadas ETS son enfermedades de naturaleza infecciosa o parasitaria que se transmiten por la relación sexual: ladillas, gonorrea, sífilis, herpes genital, VIH (SIDA), chancro, etc. La prueba es básicamente médica.

- **La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.** Es el acto sexual que mantiene uno de los esposos con tercera persona de su mismo sexo, homosexualidad que debe haber operado durante la vigencia del matrimonio. La atracción física entre personas del mismo sexo configura homosexualismo y el tema se plantea de presentarse en uno de los esposos. Tal situación crearía a no dudarlo un estado insostenible para el matrimonio, lo que ha llevado a constituirlo como causal de divorcio.

- **La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.** Con esta causal se quiere evitar la deshonra del cónyuge inocente por hechos criminales repudiables cometidos por el otro, liberándole de la obligación de continuar atado legalmente. La prueba de la causal deberá recogerse del juicio penal que al efecto se ha de instaurar contra el cónyuge culpable.

- **La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.** Esta causal consiste en diversas conductas que perjudican al otro esposo(a) las que deben ser continuas y durante un tiempo prolongado. Quizás sea esta la única causal abierta en donde pueden entrar hechos o motivos que no encuadran en las otras previstas por la ley. En realidad, es una salida que se ha

querido brindar a la pareja para poner fin a sus conflictos. Por ejemplo, violencia familiar probada en un proceso de alimentos; o los actos reiterados de abandono de familia. Las otras dos causales restantes ya han sido explicadas al inicio.

- **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. Es la constatación fehaciente que debe hacer el juzgador a fin de acreditar que los cónyuges han optado en los hechos por apartarse el uno del otro, dejando de lado el deber marital de la convivencia y de la vida en común.

- **La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio.** La Separación Convencional, se podría entender como aquella referida a una de las causales previstas en el artículo 333° del Código Civil que permite a los cónyuges, de manera conjunta, solicitar la Separación de Cuerpos debido a que existe mutuo consentimiento, lo que evitaría la inculpación recíproca de los cónyuges para obtener la sentencia final, pero para solicitarla la ley prevé un plazo mínimo de duración del matrimonio, es decir, que exista entre los cónyuges la Separación Convencional después de haber transcurrido dos años de la celebración del matrimonio.

- **Divorcio por la causal de separación de hecho.** Es pertinente referir los antecedentes y evolución del divorcio por la causal que nos ocupa y particularmente sobre la forma cómo se incorpora en nuestro sistema jurídico.

En general, el divorcio como institución jurídica ha sido contemplado en nuestro ordenamiento jurídico desde los albores de nuestra vida Republicana.

- **En el artículo 192 del Código Civil de 1852**, se regulaba una serie de causales que daban lugar a la declaración del divorcio sin disolución del vínculo matrimonial, el cual quedaba subsistente, evidenciándose con ello la clara influencia del Derecho Canónico en nuestra legislación.
- **En el año 1930, con la promulgación de los Decretos Leyes 6889 y 6890** que se introdujo el divorcio absoluto en nuestro ordenamiento y se aprobó su reglamento.

**-En el año 1934, se promulgó la Ley 7894** por la cual se incorporó el mutuo disenso como causal de divorcio. Estas reformas fueron mantenidas con la promulgación del Código Civil de 1936.

**-En el Código Civil de 1984,** no hubieron mayores modificaciones para el régimen del divorcio, manteniéndose como causales: el adulterio, la violencia física o psicológica, el atentado contra la vida del cónyuge, la injuria grave, el abandono injustificado de la casa conyugal (antes llamado malicioso), 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, enfermedad venérea grave, homosexualidad sobreviniente y condena por delito doloso a pena privativa de la libertad impuesta con posterioridad a la celebración del matrimonio.

**-Incorporación de la causal de Separación de Hecho en Nuestro Sistema Civil.** La causal de divorcio (y de separación de cuerpos) por separación de hecho es incorporada a nuestro sistema civil a través de la Ley 27495, publicada el 07 de julio del 2001, luego de haberse trabajado varios anteproyectos de ley y de los debates correspondientes.

**- Proyectos de Ley.**

**Varsi Rospigliosi Enrique (2004) pág. 41,** señala que fueron diversos los Proyectos de Ley presentados en el Congreso de la República tendientes a incorporar la causal de separación de hecho dentro del listado de causales de divorcio. La más antigua fue presentada en el año 1985 como Proyecto de Ley N° 253/85 del 29 de octubre de 1985.

**Plácido Vilcachagua Alex pág. 211,** indica que es recién a partir del año 1996 en que las propuestas legislativas se acrecientan, destacando entre ellas el Proyecto de Ley N° 1716/96-CR (reactualizado mediante Proyecto de Ley N° 4662/98-CR), por el cual se especificaba la causal de separación de hecho, cuya duración hubiera sido no menor de dos años continuos.

En esa misma perspectiva, el Proyecto de Ley N° 2552/96-CR ampliaba la propuesta, regulando que la causal pueda ser invocada luego de haber transcurrido cuatro años continuos de separación.

- Más restrictivo fue el Proyecto de Ley N° 1729/96-CR, que sólo autorizaba invocar la causal de separación de hecho en caso que no existieran menores de 14 años.
- Incluso más radical fue el Proyecto de Ley N° 3155/97- CR que autorizaba invocar la citada causal sólo si no se hubieran procreado hijos y la suspensión de la cohabitación hubiera durado más de cinco años.
- Para el año 2000, se presentaron Siete Proyectos de Ley tendientes a la incorporación de la separación de hecho como causal de divorcio. Nos referimos a los Proyectos de Ley Números. 154/2000-CR, 171/2000-CR, 278/2000-CR, 555/2000-CR, 565/2000-CR, 655/2000-CR y 795/2000-CR, los cuales a través de diversas fórmulas legislativas propendían a sancionar el incumplimiento del deber de cohabitación por un periodo prolongado de tiempo, que podía abarcar de uno a cinco años, dependiendo de la propuesta alcanzada.
- En el periodo 2000-2001, la Comisión de Justicia del Congreso de la República, acogiendo los Proyectos de Ley Números. 154/2000-CR, 171/2000-CR, 278/2000-CR, 555/2000- CR, 565/2000-CR, 655/2000-CR y 795/2000-CR, emitió un Dictamen final con fecha 28 de diciembre del 2000, elevando al Pleno del Congreso para su aprobación el Texto Sustitutorio de los Proyectos de Ley presentados, el cual fue sometido a debate en dos días consecutivos, 06 y 07 de junio del 2001.

En este debate fueron también sometidos a consideración los Textos propuestos en los Dictámenes alcanzados por la Comisión de Reforma de Códigos y por la Comisión de la Mujer, en torno al mismo tema.

El primer día de debate concluyó aprobándose conceder un intermedio para elaborar un Texto Sustitutorio unitario de los tres Dictámenes sometidos a debate.

Sin embargo, al retomarse al día siguiente el debate, sólo las Comisiones de Reforma de Códigos y de la Mujer lograron consensuar sus posiciones en un texto único, manteniéndose el texto independiente presentado por la Comisión de Justicia, aunque introduciéndose las modificaciones pertinentes producto del debate realizado el día anterior, el cual fue sometido a votación por los Congresistas asistentes al Pleno, y aprobado por 53 votos a favor, 23 votos en contra y 2 abstenciones.

**Juan Espinoza Espinoza (2005), páginas. 153-154**, señala que: “cuando se trata de la aplicación de la Ley 27495, los juzgadores deben ir más allá de la comodidad de aplicar el mandato constitucional de irretroactividad de la ley, y por el contrario deben dar respuestas para efectos de superar situaciones injustas e ineficientes a nivel social. Considerar que los problemas sociales pueden superarse con el principio de irretroactividad de la ley sería tan absurdo como si, al remontarnos a la época en la cual Ramón Castilla mediante ley abolió la esclavitud, se hubiera entendido que ésta era sólo aplicable a los hijos de esclavos nacidos con posterioridad a la publicación de ésta.

Como podemos visualizar líneas atrás nuestro Estado ha venido trabajando cada vez más y con algunas reformas ha logrado algunas mejoras dentro de nuestro Código Civil con relación al tema del divorcio, sin embargo hasta el día de hoy aún no se hemos alcanzado implementar una verdadera propuesta, para dar solución a este tema tan controversial que está generando una verdadera desprotección legal por parte del Estado, para todas aquellas personas que se encuentran sometidas a un proceso largo y costoso proceso de divorcio es por este motivo que he tomado como gran referencia al Ordenamiento Jurídico Mexicano y del Distrito Federal el cual nos ayudara a desarrollar la presente investigación:

### **c. El Divorcio en México**

En la actualidad, los gobiernos de varios estados de la República Mexicana, así como el del Distrito Federal, han optado por dejar atrás el sistema de divorcio –en el que una causal específica es requerida (y necesariamente acreditada por diferentes pruebas) para poder disolver el vínculo matrimonial–, así como el divorcio por

mutuo consenso, para dar paso a una nueva modalidad del divorcio por declaración unilateral de la voluntad: *el incausado o sin expresión de causa*.

A pesar de ser fuertemente criticada la modalidad del divorcio incausado, e incluso acusada de ser de carácter inconstitucional, esta ha demostrado ser benéfica en diversos aspectos. No sólo ha ahorrado trabajo a los jueces o dinero a las partes, sino que también ha agilizado el trámite del divorcio y ha protegido a los hijos de la pareja, así como a sus progenitores, de problemas que los afectan tanto psicológica como emocionalmente.

En el presente trabajo –aparte de introducir al lector a un tema que le puede ser desconocido, a través de conceptos básicos e historia– propongo modificaciones a diferentes disposiciones establecidas por los legisladores en el Código Civil para el Estado Peruano.

En su artículo “Divorcio incausado”, la jueza michoacana, **Silva Susana Garcés Noblecia**, por su parte, comenta al respecto que “es innegable que la familia constituye, por excelencia, la célula principal de la Sociedad y del Estado”. Y, conforme al artículo 138 Quintus, relativo a la familia, el Código Civil para el Distrito Federal dice que “las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato.”

Una vez expuestos estos conceptos, y a antes de proponer a base de estos uno propio –al cual haré referencia cada vez que hable acerca de la familia en este trabajo–, considero necesario hacer mención del hecho de que esta, según el Doctor Felipe de la Mata, es una idea natural al hombre y está compuesta “por personas unidas por los lazos de parentesco, matrimonio, concubinato o sociedades de convivencia.”

Dicho esto, y partiendo de las ideas presentadas, se puede concluir que la familia es una institución natural del hombre compuesta por el conjunto de personas, ascendientes y descendientes sin limitación de grado, y en línea colateral o afín hasta el cuarto grado, compuesta por personas unidas por un vínculo de parentesco, concubinato, matrimonio y sociedades de convivencia, y que representa una institución importante de la sociedad y del Estado, donde el hombre satisface sus necesidades a través de la convivencia.

La jueza michoacana Garcés Noblecía, a quien hice referencia en el subcapítulo anterior, al hablar acerca del matrimonio en el “Divorcio Incausado”, dice que el Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo hace una estrecha asociación entre este y la familia. Por su parte, el artículo 138 Quintus del CCDF lo establece como una de las fuentes generadoras de deberes, derechos y obligaciones en las relaciones jurídicas familiares.

Reiterado ya mi punto, procedo, entonces, a presentar el concepto del mismo que el ordenamiento legal en materia civil del Distrito Federal nos brinda –término que es importante conocer para este tema de investigación, pues, como dije antes, para que los cónyuges puedan divorciarse, primero es necesario que contraigan nupcias.

Según el artículo 164 del CCDF, y el artículo 144 del Código Civil para el Estado de Tamaulipas, una de estas obligaciones consiste en la contribución económica, por parte de los cónyuges, al sostenimiento del hogar, a la alimentación de los hijos y a su educación en los términos establecidos por la ley, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto según sus posibilidades, sin obligar a quien esté imposibilitado de trabajar y/o careciere de bienes propios (gastos a los que el otro atenderá íntegramente).

#### - **Protección a la familia por parte del Estado.**

La familia es la institución social más importante (por constituir esta la base de la integración de la sociedad) y, después del individuo en particular, el fin primordial de la actividad de Estado. En palabras de **Román Sánchez**, la familia es “una expresión [misma] del Estado.”

A lo largo de la historia, este ha prestado particular interés en proteger las relaciones jurídicas familiares y todos los problemas inherentes a ésta, a través de disposiciones constitucionales e incluso en los Tratados y Declaraciones Internacionales, por una simple razón:

“El individuo recibe del grupo familiar el más profundo y decisivo impacto para su formación como ser humano., ya que su influencia es permanente desde el momento mismo de su nacimiento, máxime que desde la infancia tendemos a copiar las conductas de nuestros semejantes, lo cual nos permite adquirir los conocimientos que

poseemos y siendo los miembros de la familia los primeros seres con los cuales tenemos contacto en la vida y con quien nuestras relaciones son más frecuentes, necesariamente son los que más influyen en nuestra formación y comportamiento como adultos.”

Una de las maneras en las que la protección por parte de éste a la familia se manifiesta, es la procuración del bienestar de cada uno de sus miembros. Cuando ésta tiende a disolverse debido a las disoluciones existentes entre los cónyuges, lo que tiene que hacer el Estado es encontrar la manera en la que la disolución del vínculo matrimonial resulte menos dañina para las partes afectadas; esto es, implementando modalidades de divorcio cuyos procedimientos provoquen menos perjuicios a los miembros de la familia.

“El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud Para empezar, dice el **Doctor Marcel Planiol**, en su Tratado elemental de derecho civil, que “la palabra divorcio proviene del latín *divertere*. Dicho término entraña que cada cual se va por su lado.”

Por su parte, el jurista chileno, **Fueyo Laneri**, escribe que: “Divorcio proviene del latín *divertium*, que significa disolución del matrimonio. Forma sustantiva del ángulo *divertere* que significa separar, voltear, dar vuelta. Según el pensamiento etimológico el divorcio significa dos sendas que se apartan del camino. En un sentido metafórico más amplio y moderno, divorcio es la separación de cualesquiera cosas que se encontraban unidas. Es la disolución del vínculo matrimonial y la mera separación de cuerpos que deja subsistente el vínculo. En ambos casos en virtud de sentencia judicial fundada en causa legal.”

**Mazeaud y Pierre**, en sus lecciones de Derecho Civil, afirman que “el divorcio supone la modificación del estado civil, es decir, el conjunto de cualidades constituyentes que distinguen al individuo en la ciudad y en la familia.”

**Galindo Garfias** afirma que “[se trata de] la ruptura del vínculo matrimonial. ”En su libro, *Derecho Civil Mexicano*,

**Rojina Villegas** dice que: “El divorcio ha sido considerado como una sanción específica del Derecho de Familia, pero solo en todos aquéllos casos que supongan

un hecho ilícito entre los cónyuges, en relación con los hijos, o respecto de terceras personas, que la ley ha tipificado como bastante para originar la ruptura del vínculo conyugal.”

Por último, después de haber presentado los conceptos de reconocidos doctrinarios, citaré a la antes referida jueza michoacana, **Susana Silva Garcés Noblecía**, que en su artículo Divorcio Incausado, nos brinda un concepto muy útil sobre el divorcio; menciona que es: la institución jurídica para la disolución vincular del matrimonio decretado por la voluntad de ambas partes, o necesario aún sin la voluntad expresa de uno de los consortes.”

Una vez presentadas las citas anteriores, considero que el lector tiene ahora una idea clara de lo que es divorcio, y puede, incluso, generar un concepto personal de este. Sin embargo, ¿qué es lo que podría generar que un matrimonio incurriera en esta institución para acabar con el vínculo que los une?

**Juan Tapia Mejía**, durante una entrevista para El Universal, hablando acerca del divorcio, precisó que “sobre las causas de disolución conyugal no existe una estadística precisa, pero destacó que los motivos principales siguen siendo aquéllos relacionados con aspectos sentimentales, como la falta de amor, la violencia emocional, económica, física y sexual.”

**Alejandra Corral Requejo** publicó, en la revista jurídica de la Universidad Autónoma de Chihuahua, en un análisis que hizo sobre el divorcio incausado vigente en el D.F. En materia de causales de divorcio, es conveniente precisar que sólo los cónyuges pueden decidir lo que consideran una causa bastante y suficiente para divorciarse puesto que ellos son los que conocen el ambiente en el que se desenvuelve su matrimonio. El hecho de que uno de los [cónyuges] desee terminar con [el matrimonio], debe ser considerado como causa para que se disuelva, pues no es sano obligar a forzar su existencia.”

Opinión que coincide con lo que los diputados del PRD (quienes promovieron la modalidad del divorcio incausado en el D.F.) expresaron: respecto a las casuales de divorcio, sólo los cónyuges pueden decidir lo que consideran una causa suficiente para la separación, porque son precisamente ellos los que conocen el ambiente en el

que se desenvuelve su matrimonio y cómo puede afectarlos a ellos tanto como a sus hijos.”

#### - **Evolución y tipos de divorcio en México.**

En nuestro país, el divorcio ha sido regulado por aproximadamente un siglo y, como puede observarse, ha evolucionado hasta el punto de no requerir la acreditación de causales (en varios estados de la República así como en el Distrito Federal) para poder llevarse a cabo.

La alumna de la Universidad Autónoma de Querétaro, **Gabriela Uribe Ojeda**, quien en su tesis propone la implementación del divorcio incausado, por las ventajas que conlleva, en el Estado de Querétaro, objeta que el divorcio necesario es un proceso largo y engorroso, que dura un año por lo menos y, a largo plazo, un par de años más, lo cual resulta ser muy desgastante tanto emocional como económicamente para las partes, en detrimento en muchas ocasiones de la calidad de vida de los hijos.

Uribe Ojeda también menciona que es importante señalar que para su obtención es forzoso que se acredite una o varias de las veinte causales, situación que resulta un serio conflicto para los cónyuges, en razón de que las mismas se encuentran inmersas unas con otras y en ocasiones resulta imposible su acreditación. Otro conflicto que puede observarse en la realidad –nos dice Uribe Ojeda– es que se generan numerosas demandas de divorcio que nunca llegan a ser concluidas por el desgaste emocional que representa para las partes, por falta de dinero o, simplemente, por ser un proceso largo y tardío.

Por estas razones, dice el doctrinario **Domínguez Martínez** que:

Desde el inicio de vigencia del **Código Civil hasta el 31 de mayo de 2000**, las modificaciones de que fueron objeto sus artículos del 266 al 291 previsores del divorcio, se circunscribieron a una revisión paulatina de las causas que daban lugar al divorcio necesario, así como a mejorar las medidas preventivas para preservar los intereses de los hijos, de los bienes y de los cónyuges mismos.”

Esto dio como resultado, **con las reformas al CCDF en el 2008**, en las que se derogaron las modalidades de divorcio necesario y por mutuo consenso, una nueva modalidad de divorcio a la que, comúnmente, se le llama expés por su celeridad; el divorcio incausado.

Con el fin de evitar un desgaste psicológico entre los cónyuges y los hijos, se eliminaron las veintiún causales que contenía el artículo 267.

De acuerdo con la Consejería Jurídica del D.F. se puede realizar en un día teniendo como condiciones que el matrimonio haya tenido de extensión, al menos, un año, que la pareja no tenga hijos y que tampoco haya implicaciones legales en la repartición de bienes generados en la relación.

“La reforma sustituye la necesidad de acreditar por lo menos una de las causales establecidas en la ley por una simple solicitud que podrá hacerse por uno o ambos cónyuges que manifiestan su voluntad de disolver el matrimonio.”

Al respecto, sobre la implementación del divorcio incausado en el D.F., la Suprema Corte de Justicia de la Nación, opinó que:

“Para considerar la adición de ese tipo de divorcio al sistema jurídico del Distrito Federal, el legislador partió de la base de que en los juicios en los que se demanda el rompimiento del vínculo matrimonial las partes sufren un desgaste mayor que trasciende, incluso, a los hijos y al resto de la familia.”

#### **- Efectos del divorcio.**

Cualesquiera que sean las causas que provoquen la disolución del matrimonio, este tiene efectos, no sólo jurídicos, sino también psicológicos y emocionales sobre la pareja y los hijos que hayan sido procreados por esta.

Las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, en el ámbito jurídico, consisten en la clarificación de la situación de los hijos y la de los bienes que formen parte de la sociedad conyugal (la manera de dividirlos y de asegurar equidad y respeto a cada uno de ellos en la división de estos), y cuestiones relativas a la compensación, uso de la vivienda, garantía de alimentos. En el Distrito Federal, a

diferencia de Tamaulipas –donde, según el artículo 254 de su ordenamiento civil, solo se presenta la propuesta de convenio en el divorcio por mutuo consenso–, la solicitud por uno de los cónyuges para contraer divorcio debe estar acompañada de la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes al divorcio.

Desde el punto de vista psicológico/emocional, puede decirse que en los procedimientos de divorcio los conflictos familiares se agravan, pues, en los lugares cuyas legislaciones prevén el divorcio a través de la acreditación de una causal, los cónyuges están, en los más de los casos, obligados a exhibir su vida íntima ante el juez citando pruebas –como pueden ser los testigos– (situación que en la actualidad genera más desajuste emocional e incluso violencia), y en muchos casos el largo juicio, las audiencias, afectan más a las partes y a la familia que el mismo divorcio; sin embargo, son los hijos quienes más sufren la ruptura del vínculo matrimonial de sus padres por la multiplicidad de problemas que representa un juicio de esta naturaleza.

En ellos, según un estudio sobre los efectos psicosociales del divorcio en los hijos hecho por la Licenciada Ana Hilda Lemus, de la Procuraduría General de la República de El Salvador, a lo largo de los años, persisten sentimientos de pérdida, tristeza y ansiedad; se sienten menos protegidos, menos cuidados y consolados.

“El creciente número de divorcios constituye un fenómeno social de la vida moderna que acarrea consecuencias negativas en los hijos. Diferentes estudios sobre el tema dan cuenta de los efectos psicosociales en los hijos impactando completamente sus vidas. Aunque los padres al divorciarse no podrán evitar que sus hijos se vean afectados, contar con información suficiente sobre el tema les permitirá lograr una mejor comprensión del mismo, y a lo mejor esforzarse para que el grado de afectación en sus hijos sea menor.”

Es por esto que se procura el menor encuentro posible entre los cónyuges durante el proceso de divorcio incausado, pues, por querer hacerse daño el uno al otro, perjudican, incluso desde el punto de vista psico-emocional, los intereses de los menores.

#### **d. El Divorcio Express o Incausado.**

##### **- La solución.**

Habiendo llegado al tercer y último capítulo de este escrito, después de haber dado un contexto al lector para comprender lo que se discutirá en este apartado, procederé a plantear la solución que propongo a lo que, para mí, es un problema en el Estado Peruano: la acreditación de una causal específica para romper el vínculo del matrimonio. Como quedó claro en el capítulo anterior, la protección por parte del Estado a la institución de la familia, se ve afectada por la modalidad de divorcio necesario, pues, en su intento por mantener a los cónyuges unidos –a través del requerimiento de causales específicas para el rompimiento del matrimonio y lo que ha sido descrito como un largo, tedioso y caro proceso para adquirirlo (que, por falta de dinero, muchos no logran financiarlo y terminan en una separación de hecho)–, incluso en contra de su voluntad, el mismo Estado intensifica los problemas que se dan entre estos y que afectan, consecuentemente, a sus hijos.

##### **a. ¿Qué impulsó a los legisladores mexicanos a implementar el divorcio incausado?**

El día 3 del mes de octubre del 2008, con 50 votos a favor, uno en contra y una abstención, se publicaron en la Gaceta Oficial del Distrito Federal importantes reformas para la regulación del divorcio en la Ciudad de México, en las que el legislador, evitando permanecer ajeno a las circunstancias reales que cotidianamente transforman a la sociedad, derivado del disfuncionamiento de la institución de donde surge la familia, implementó un nuevo sistema de tramitación de divorcio caracterizado por privilegiar la autonomía de la voluntad de los cónyuges y por eximir a la parte actor de expresar la causa que generó la pretensión.

Según un comunicado de la diputada periodista, **Dione Anguiano** –promover dicha reforma–, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, con estas reformas, el divorcio será más ágil y expedito, no serán necesarias las audiencias tediosas y conflictivas, ya que la disolución del matrimonio y la tramitación de todos y cada uno de los elementos relativos a los hijos (guarda y custodia, alimentos, visitas y

convivencias, así como convenio de disolución de la sociedad conyugal) no serán problema debido a que esto deberá decidirse de común acuerdo entre los solicitantes.

Estas reformas (que tienen su origen en dos iniciativas: una del grupo parlamentario del Partido del Trabajo, y la otra del grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, las cuales coinciden en la idea de agilizar el trámite, reducir tiempo, dinero y energía en los casos presentados, y reconocer el gran costo emocional y estructural que tiene en la familia una relación disfuncional entre los cónyuges entre quienes resulta, por ende, menos dañino el divorcio para disminuir de manera notoria conflictos sociales y familiares) quedaron aprobadas por el pleno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal con el fin de facilitar los trámites al 31% de las parejas que se divorcian anualmente esta Entidad federativa.

Dentro de las exposiciones de motivos que dieron lugar a su origen, mencionó la SCJN –en su libro relativo al divorcio incausado en el D.F., de la serie “Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”–, que la primera Sala del Alto Tribunal consideró emitir, en una tesis aislada, derivada de la contradicción de tesis 63/2011 (Divorcio. Las Determinaciones Dictadas En El Procedimiento De. Son Susceptibles De Impugnarse Mediante El Recurso De Revocación), lo siguiente:

“De las exposiciones de motivos que dieron origen al juicio de divorcio sin expresión de causa, así como de las disposiciones que sobre él se contienen en el Código Civil y en el de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se extrae que este juicio se rige por los principios de unidad, concentración, celeridad y economía procesal, pues a partir de esos principios se explica el procedimiento de divorcio y se da lógica y contenido a las aparentes antinomias”

Es claro, dicho esto, que las causas que motivaron a los legisladores a implementar la modalidad de divorcio incausado en el Distrito Federal –como siempre se ha procurado que sea– fueron los beneficios que esta trae para la sociedad.

#### **- Beneficios del divorcio incausado.**

La modalidad de divorcio que propongo para el Estado de Peruano, tiene inherentes una serie de ventajas para todas las partes involucradas en la disolución del vínculo

matrimonial: los cónyuges, los hijos, los familiares, la sociedad e incluso, el juez mismo.

Con éste, se evitará provocar desgastes emocionales entre los interesados, el divorcio se tramitará de una manera más ágil y rápida y bastará que exista una sola voluntad o deseo, evitará que los contendientes realicen gastos excesivos y que se expongan a un ambiente de re-victimización, no descuidará los derechos alimentarios de los acreedores ni afectará los derivados del régimen patrimonial surgidos del matrimonio, reducirá la carga de trabajo al órgano jurisdiccional y será benéfico para la impartición de justicia, disminuirá los costos al Estado y dará certidumbre en cuanto a tiempo y forma de la resolución del divorcio.

A continuación, daré una breve explicación de estos beneficios. Celeridad, justicia y simplificación del proceso de divorcio.

Beneficia no sólo a quienes estén en proceso de disolución del vínculo matrimonial, sino también al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en el caso del D.F. por requerirse menos recursos materiales y tiempo de los órganos para resolver la conflictiva; beneficiada se ve también la impartición de justicia, en virtud de que el juzgador, lejos de erosionar mayormente la relación entre las partes y el núcleo familiar, actuará como facilitador para coadyuvar al aligeramiento de estos procesos que generan años de desgaste y heridas incurables en los menores que indefectiblemente son parte del conflicto.

**- Reducción de costos.**

Lo que las partes tenían que pagar durante el proceso a un abogado, costaba, en promedio, \$50,000.00 pesos. Ahora se reduce casi un 75%. Esto trajo como consecuencia que las parejas que, por falta de dinero recurrían a las separaciones de hecho, pudieran divorciarse (siendo esto una de las consecuencias por las que la cantidad de divorcios han aumentado en el D.F. a partir de que se implementó el divorcio incausado). De acuerdo al artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal, al presentar la demanda de divorcio, se debe señalar:

-La designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores.

-Las modalidades por las cuales el progenitor que no tenga la guarda y custodia podrá ejercer su derecho de visita.

-El modo de atender las necesidades de los hijos, es decir, monto, forma y lugar de pago de la pensión alimenticia.

-Designación del cónyuge que usará el domicilio conyugal.

-La administración y liquidación de la sociedad conyugal (para los casados bajo este régimen, que se conoce también como bienes mancomunados)

-Si el matrimonio fue bajo separación de bienes, la compensación que recibirá el cónyuge que se dedicó preponderantemente al hogar (Código Civil para el Distrito Federal, artículo 266, 267 y subsiguientes).

## **5.2 Justificación de la investigación.**

**5.2.1 Justificación práctica.** El presente trabajo de investigación sobre “La Incorporación del Divorcio *Express o Incausado dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico Peruano*” como una nueva forma de divorcio”.

Es de vital **importancia** por cuanto nuestro Código Civil en sus artículos 333° y 348° solo establece dos formas de divorcio: el divorcio por causal y el divorcio por mutuo acuerdo según la Ley 29227 ya que ambas formas de divorcio son muy limitadas y que a su vez vulneran derechos fundamentales así como el artículo 1° de la Constitución Política del Perú que señala. Defensa de persona humana. La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. Y el artículo 2° inciso 1 del mismo cuerpo normativo señala los derechos fundamentales como toda persona tiene derecho: a su libre desarrollo y bienestar.

El **motivo** que me ha llevado al desarrollo del presente trabajo de investigación es porque el Divorcio en el Perú es muy complejo ya que son procesos muy largos y costosos y es de interés de toda la sociedad.

La delimitación esclarecedora, sistemática y crítica del divorcio ha sido tratada a nivel nacional así como internacional.

**Razón** por el cual nos permite unir criterios adecuados tanto para catedráticos, estudiantes, autoridades y la población en general.

**5.2.2 Justificación descriptiva.** El proyecto de investigación se justifica por cuanto el artículo 1° y 2° inciso 1 de la Constitución Política del Perú establece que Artículo 1. Defensa de la persona humana La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. Artículo 2. Derechos fundamentales de la persona Toda persona tiene derecho: *1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar.* Sin embargo nuestro Código Civil nos limita a gozar de nuestros derechos constitucionales por cuanto existe una gran dificultad al momento de tramitar un proceso de divorcio ya que la norma exige muchos requisitos que muchas de las veces son imposibles de cumplirlos.

La esencia del libre desarrollo de la personalidad, como derecho, es el reconocimiento que el estado hace de la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás. El fin de ellos es la realización de las metas de cada individuo de la especie humana, fijadas autónomamente, de acuerdo con su temperamento y el carácter propio, con la limitación de los derechos de las demás personas y del orden público.

La personalidad es la trascendencia de la persona, en virtud de ella se exterioriza su modo de ser. El desarrollo a la personalidad ha de entenderse como la realización del proyecto vital, que para sí tiene el hombre como ser autónomo.

- ✓ Los resultados de este trabajo servirán para ayudar a generar conciencia a nuestros legisladores sobre la real dimensión que existe en nuestro

ordenamiento Peruano. Ya que vulnera nuestros derechos fundamentales que es el derecho al libre desarrollo y bienestar personal. No es lógico ni moral que entre seres humanos nos limitemos nuestros derechos poniendo trabas y no facilitar para dar fin a un vínculo matrimonial que no te hace bien ni moral ni psicológicamente. Por tanto, es de suma importancia interesarse en estos asuntos que tienen relevancia social; la misma que es negativa y afecta a muchas personas en el Perú.

- ✓ La finalidad principal de este trabajo es establecer los lineamientos doctrinarios y legales al momento de establecer normas constitucionales y civiles. Asimismo, con esta investigación pretendemos recomendar a los integrantes del Poder Legislativo para que se logre la Implementación o Incorporación de una nueva forma de Divorcio en el Perú. Ya que al Estado le compete dar reglas claras y concretas que no vulneren nuestros derechos fundamentales. Obteniendo de esta manera; la paz y la justicia social.
- ✓ Por este motivo, a través del objeto de estudio he dedicado mi tiempo y esfuerzo en beneficio y superación de todos los peruanos y peruanas, así como de la sociedad en general.
- ✓ Ahora bien, conscientes somos que los intereses que el derecho intenta proteger son muy importantes, y entre ellos existen algunos cuya tutela debe ser asegurada a toda costa, por ser fundamentales para garantizar la supervivencia del orden social. Como lo establece el art. 1° y 2° inciso 1 de la Constitución Política del Perú, la persona es el fin supremo del Estado y la Sociedad.

### 5.3 Problema.

- ✓ La actual regulación de los procesos referidos al fenecimiento del vínculo matrimonial, por su estructura equivocada y complejidad innecesaria en el fondo implican una clara vulneración a los derechos fundamentales del ser humano, fin supremo del Estado, atentando contra la dignidad de la persona y su libre desarrollo, es por este motivo y viendo la necesidad he dedicado mi tiempo para hacer la siguiente propuesta ***La incorporación del “Divorcio Express o Incausado”, como una nueva forma de divorcio dentro del Código Civil***, que implica una salida rápida y alternativa a las causales de divorcio reguladas por el artículo 333 del referido texto sustantivo.

### 5.4 Conceptualización y operacionalización de las variables.

#### 5.4.1 Conceptualización:

##### a. Separación y Divorcio en el Perú.

La separación se entiende que aun existiendo el vínculo matrimonial legalmente, surge la situación en que la vida en común de los esposos cesa, es decir, cada uno asume sus respectivos derechos y por ende obligaciones, es decir, el régimen patrimonial de sociedad de gananciales cesa.

##### - Causales para la Separación de Cuerpos:

Las causales para pedir al Juez la separación de cuerpos o el divorcio ulterior están establecidas en el art. 333 incisos 1 al 13 del Código Civil Peruano.

Artículo 333°.- Causales. 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 sobreviniente al matrimonio.
- 10) La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.
- 11) La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.
- 12) La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335.
- 13) La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio

- ✓ Las causales para la Separación de Cuerpos según lo establecido en el En el Perú. Art. 333 incisos del 1 al 11 del Código Civil Peruano.

La separación de cuerpos puede demandarse según lo establecido en el art. 333° incisos 1 al 11 del Código Civil, como adulterio, violencia física o psicológica, la injuria grave, el uso habitual de drogas, el abandono injustificado de la casa conyugal, la homosexualidad sobreviniente, la condena por delito doloso y la imposibilidad de hacer vida en común.

Se puede demandar por cualquier de estas causales Cuando no haya acuerdo entre los cónyuges.

La demanda se interpone ante el Poder Judicial. Es un proceso que se caracteriza porque existe un conflicto entre los cónyuges.

- ✓ Causal de Separación de Hecho según lo establecido en el Art. 333 inciso 12 del Código Civil.

-La separación de cuerpos y el divorcio también pueden obtenerse también por la causal de separación de hecho, establecido en el art. 333 inciso 12 del Código Civil; que consiste en la separación de los esposos cuando no existe una resolución judicial que les autorice a vivir separados.

-Si los cónyuges deberán haber estado separados de hecho por más de dos años y no tener hijos menores de edad. Sin embargo; si los cónyuges tuvieran hijos menores de edad, la ley establece que la separación de hecho haya durado al menos cuatro años.

- ✓ Causal de Separación Convencional según lo establecido en el Art. 333 inciso 13 del Código Civil, por mutuo acuerdo.

-Esta puede demandarse ante el Juez, el Notario o la Municipalidad.

- **Separación Convencional según lo establecido en el art. 333 inciso 13 del Código Civil.**

➤ **Divorcio por Mutuo Acuerdo ante el Juzgado:**

Si los cónyuges están de acuerdo en divorciarse, y han estado casado mínimo dos años, pueden iniciar un proceso de separación convencional de acuerdo a lo establecido en el art. 333 inciso 13 del Código Civil Peruano.

Tendrá que suscribirse un acuerdo con referencia a los bienes adquiridos, tenencia o régimen de visitas de los hijos si los tuvieran y a su vez, deberá existir un acuerdo en lo que respecta a los alimentos para los hijos y la pareja. Es decir se presentará una demanda con una Propuesta de Convenio en el caso que hubiera hijos menores de 18 años o hijos mayores con discapacidad.

En el caso no haya hijos menores, se presentará un Inventario legalizado de los bienes.

- **Divorcio por mutuo acuerdo. Según lo establecido en la Ley 29227, conocida como la Ley de Divorcio Rápido o Ley del Divorcio Municipal o Notarial.**

➤ **Divorcio por mutuo acuerdo ante la Notaria:**

Deberán haber estado casados al menos dos años y que no se tengan hijos menores.

Sin embargo, se exigirá estar casado cuatro años cuando haya hijos menores. En este caso se debe haber determinado la pensión de alimentos, la tenencia de los hijos, régimen de visitas ya sea a través de una conciliación extrajudicial o por sentencia firme a través del Poder Judicial.

En el caso de existir bienes sujetos a la Sociedad de Gananciales, es decir, bienes comprados durante el matrimonio, será necesario hacer la Liquidación del Régimen Patrimonial o su sustitución.

-Se deberá tener un abogado.

-El proceso de divorcio por mutuo acuerdo podrá durar tres meses.

-Los funcionarios competentes para llevar a cabo este procedimiento no contencioso son los notarios.

-Este procedimiento es no contencioso, es decir, los cónyuges están de acuerdo en divorciarse, no hay causales.

-La solicitud para la separación convencional y divorcio ulterior se presenta en la Audiencia Única.

-Los cónyuges podrán otorgar poder por escritura pública en el que especificarán sus facultades específicas para su representación en el procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior.



## **b. El Divorcio Express o Incausado.**

### **- Concepto.**

El divorcio Express es una modalidad de divorcio caracterizada porque la solicitud de divorcio se presenta de forma unilateral, es decir que uno solo de los cónyuges puede solicitar el divorcio sin el consentimiento del otro cónyuge, bastando sólo notificarle de dicha solicitud.

### **- Características.**

Una de las características del Divorcio Express es la ausencia de causas que motiven el divorcio, es decir, que el divorcio se presenta sin causa o incausado, por lo que no se requiere expresar alguna causa concreta que justifique la solicitud de divorcio, o que se tenga que probar en juicio alguna de estas causales, para que el juez de lo familiar decrete la disolución del matrimonio a la brevedad. Es por ello que actualmente se le conoce como Divorcio Express.

Gracias a las reformas hechas a los códigos civiles en el Distrito Federal y el Estado de México, hoy día el divorcio ha adquirido una rapidez mayor, permitiendo que los cónyuges se separen de forma más rápida y menos complicada, por lo que se le llama incluso Divorcio Incausado o Divorcio Express.

### **- En el Distrito Federal**

En el Distrito Federal, la reforma al artículo 266 del Código Civil, dejó de manifiesto que el divorcio puede solicitarse por uno o ambos cónyuges cuando cualquiera de ellos lo reclame ante la autoridad, judicial manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin que se requiera señalar la causa por la cual se solicita, siempre que haya transcurrido cuando menos un año desde la celebración del mismo.

De acuerdo al Código Civil del Distrito Federal, el divorcio también puede solicitarse por ambas partes, teniendo como requisito especial, que ambos cónyuges presenten un convenio mediante el cual se mencione cuál de ellos tendrá la guarda y custodia de los hijos; la forma bajo la cual el padre que no tenga la guarda y custodia visitará a sus hijos; el modo de atender las necesidades de los hijos mediante el pago de la obligación alimentaria (pensión alimentaria); y la designación del cónyuge al que corresponderá el uso del domicilio conyugal.

- **En el Estado de México:**

Por su parte, en el Estado de México, las reformas hechas al Código Civil, establecen dos formas de divorcio, el Divorcio Por Mutuo Consentimiento y el Divorcio Incausado.

✓ **Divorcio Por Mutuo Consentimiento**

El artículo 275° del Código Civil vigente en el Estado de México menciona que cuando ambos cónyuges convengan en divorciarse, bastará con presentar su solicitud ante el Juez de lo Familiar, acompañada del Convenio de Disolución del Matrimonio, en el que al igual que en el caso del Distrito Federal contendrá cuestiones relativas a la guarda y custodia de los hijos; la forma bajo la cual el padre que no tenga la guarda y custodia visitará a sus hijos; el modo de atender las necesidades de los hijos mediante el pago de la obligación alimentaria (pensión alimentaria); y la designación del cónyuge al que corresponderá el uso del domicilio conyugal; además del convenio, es requisito acompañar a la Solicitud de Divorcio copia certificada del acta de matrimonio y copia certificada del acta de nacimiento de sus menores hijos.

✓ **Divorcio Incausado**

El artículo 273° del Código Civil del Estado de México señala que la solicitud de divorcio podrá presentarse por sólo uno de los cónyuges, sin necesidad de señalar la razón que motive el divorcio, únicamente debiendo acompañarla del acta de matrimonio en copia certificada; acta de nacimiento de los hijos, en copia

certificada; y la propuesta de convenio que habrá de regular las consecuencias de la disolución del vínculo matrimonial, de manera similar a lo señalado en el caso del Distrito Federal.

- **Ventajas del Divorcio Express.**

En ambos casos y gracias a las reformas en el Distrito Federal y el Estado de México, el tiempo en el que el Juez de lo Familiar resuelve respecto del divorcio de los solicitantes, se reduce en mucho en relación a otros procedimientos.

Cuando el trámite de divorcio se solicita por ambas partes presentando un convenio que resuelve las cuestiones relativas al divorcio (hijos, bienes, pensiones, etc.) el tiempo del trámite se reduce notablemente puesto que existe un acuerdo de voluntades que agiliza el procedimiento, puesto que ambos cónyuges se dan por notificados del trámite de divorcio al momento de presentar la solicitud frente al Juez de lo Familiar, evitando disputas innecesarias y aletargadoras del proceso.

De igual forma, en el caso del divorcio solicitado de forma unilateral, el tiempo del trámite a un tiempo aproximado de un mes o mes y medio frente al juzgado correspondiente, puesto que sólo bastaría notificarle al cónyuge inconforme, ahorrándose el tiempo de comprobar alguna de las causales o motivos por los que se solicita el divorcio.

Para explicar las ventajas del Divorcio Express es necesario retomar un poco el procedimiento antiguo, en el que al presentar la demanda de divorcio por parte de alguno de los cónyuges, era un requisito el expresar las causales del divorcio, en otras palabras, incluir en la demanda aquellas causas por las que el cónyuge demandante iniciaba el trámite; recordemos que cuando alguien hablaba de divorcio, muchas veces se decía que había sido por incompatibilidad de caracteres, por infidelidad, por abandono de hogar, por violencia familiar, o por muchas otras causas, mismas que incluso algunas de ellas se incluían en el Código Civil.

El procedimiento actual, no es necesaria la expresión de una causa concreta que justifique la necesidad de divorciarse, o que dichas causas se tenga que probar en juicio, para que el juez de lo familiar decreta la disolución del matrimonio, en otras palabras, en el procedimiento actual el cónyuge demandante no necesita señalar expresa y detalladamente en su Demanda de Divorcio, los motivos o causales por las que solicita el divorcio, a la vez que el procedimiento actual permite que quien solicita el divorcio deje de no requiera de comprobar o tener la pesada carga de la prueba, para comprobar los motivos por los que se divorcia, lo que le permite una mayor discreción y tranquilidad en un procedimiento que por sí mismo conlleva complicaciones personales.

Es necesario señalar que al divorcio le sobrevienen asuntos relativos al mismo divorcio, tales como la Patria Potestad, la Guarda y Custodia de los menores, la Pensión Alimenticia, el Derecho de Convivencia con los hijos, la partición de bienes, y en su caso, la compensación a favor del cónyuge que se haya dedicado prioritariamente a las labores del hogar y a la crianza temprana de los hijos, dichos expedientes se tramitan uno a uno posteriormente al divorcio, en expedientes alternos al divorcio para la resolución de estos temas, estos procedimientos o expedientes alternos si podrían llevar meses o años en su tramitación, sin embargo son necesarios para proteger a los hijos, o repartir los bienes.

Para mayor abundamiento, nos parece necesario dar contestación a algunas preguntas comunes relativas al Divorcio.

✓ **¿Qué beneficios tiene el Divorcio Express?**

- Es mucho más fácil
- Tiene una mayor discreción
- Es menos complicado para los que se divorcian.
- Es más rápido, por lo que permite que los divorciantes queden en libertad de casarse nuevamente
- No se requiere consentimiento del otro cónyuge
- No es necesario confrontarte con tu cónyuge
- El trámite se avala con una sentencia legal emitida por un Juez de lo Familiar.

- ✓ **¿Quién puede divorciarse mediante el nuevo procedimiento de Divorcio Express?**
  - Quienes haya cumplido cuando menos un año de casados;
  - Que hayan establecido su domicilio conyugal en la ciudad de México aun cuando no se hayan casado en el Distrito Federal.
  - Quienes hayan habitado o hayan tenido su último domicilio conyugal en el D.F.
  
- ✓ **¿Qué se requiere para divorciarse?**
  - Fundamentalmente, que uno de los cónyuges quiera divorciarse. Aunque el otro cónyuge no lo desee.
  
- ✓ **¿Qué documentos se necesitan para tramitar el Divorcio Express?**
  - Copia certificada del Acta de Matrimonio en original y dos fotocopias
  - Copia certificada del Acta de Nacimiento de sus hijos y dos fotocopias (en su caso)
  - Convenio de los divorciantes (en su caso).

## 5.4.2 Operacionalización de las variables.

### a. Variable independiente:

CONCEPTO	DIMENSION	INDICADOR
<p>“La incorporación de Divorcio Express Causado dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico Peruano”.</p>	<p><b>Tipos de Divorcio en Perú</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>-Divorcio por Mutuo Acuerdo.</li> <li>-Divorcio por causal.</li> </ul> <p><b>Efectos</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>-Los procesos de Divorcio hoy en día en el Perú son muy complejos porque demanda de tiempo y dinero.</li> <li>-Vulneración a los derechos fundamentales como el derecho al libre desarrollo de la persona, por tener una legislación muy rigurosa al exigir tantos requisitos para la disolución del matrimonio cuando debería bastar con el deseo de uno de los cónyuges de no querer continuar con el matrimonio.</li> <li>-Incremento de la sensación de desconfianza que se tiene al momento de recurrir ante los órganos jurisdiccionales para hacer valer nuestros derechos</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Demostrar el reducido número de procesos judiciales que existe por la modalidad de divorcio por mutuo acuerdo.</li> <li>-Número de procesos judiciales que los juzgados aún no han resuelto por la difícil y compleja acreditación con medios probatorios contundentes dentro de un proceso de divorcio por causal.</li> <li>-Número de casos que han sido archivados por falta de pruebas.</li> <li>-Tiempo en que tarda el juzgado para resolver un proceso de divorcio.</li> <li>-Demostrar cuales son los derechos vulnerados y que se seguirán vulnerando si no se cambia la actual legislación.</li> </ul>

Fuente: elaboración propia.

**b. Variable dependiente:**

CONCEPTO	DIMENSION	INDICADOR
<p><b>Código Civil.</b> Nuestro Código Civil el cual solo establece dos formas de divorcio: El Divorcio por Causal que se encuentra establecido en el artículo 333° del C.C y el Divorcio por Mutuo Acuerdo que se encuentra amparado por la Ley N° 29227 Ley que regula Procedimiento No Contencioso de la Separación Convencional y el Divorcio Ulterior en las Municipalidades y Notarias.</p>	<p><b>Divorcio Express Incausado.</b></p> <p>-El divorcio Express es una modalidad de divorcio caracterizada porque la solicitud de divorcio se presenta de forma unilateral es decir que uno solo de los cónyuges puede solicitar el divorcio sin el consentimiento del otro cónyuge, bastando sólo notificarle de dicha solicitud.</p> <p>-Con el divorcio Express cesara la grave vulneración a nuestros derechos fundamentales que la Constitución Política nos brinda como personas.</p> <p>-Con este tipo de divorcio los procesos serian menos complejos y no demandaría ni de tiempo ni de dinero.</p>	<p>-Recolección de opiniones de los Magistrados respecto a la investigación denominada: La Incorporación del Divorcio Express o Incausado como una nueva forma de divorcio dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico Peruano.</p> <p>-Porcentaje de aceptación de proyecto de investigación dentro del distrito de Celendín por parte de los Magistrados.</p>

Fuente: elaboración propia.

## 5.5 Hipótesis.

- ✓ Si se lleva a cabo la incorporación del Divorcio Express o Icausado dentro nuestro Código Civil, el divorcio en nuestro país sería automático y bastaría con la manifestación de voluntad de cualquiera de los cónyuges de no querer continuar casado. Ya que, con la legislación actual, se está vulnerando gravemente nuestros derechos fundamentales establecidos en nuestra Constitución Política en sus artículos 1° y 2° inciso 1 respectivamente.

## 5.6 Objetivos.

### 5.6.1 Objetivos generales:

- ✓ **Determinar:** si con la incorporación del Divorcio Express o Incausado dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico Nacional, disminuirá el número de procesos de Divorcio que se encuentran en trámite.

### 5.6.2 Objetivos específicos:

- ✓ **Analizar:** Cuales son los motivos determinantes por los que en el Perú, los procesos de divorcio siguen siendo muy complejos.
- ✓ **Señalar:** en qué medida afecta al ser humano el hecho de no poder divorciarse y volver a contraer matrimonio con la persona que ama.
- ✓ **Describir:** que acciones legales se pueden tomar frente a la vulneración del derecho fundamental al libre desarrollo y bienestar de la persona.
- ✓ **Demostrar:** cuál es el porcentaje de personas en nuestro país que están sometidos a un proceso de divorcio y el tiempo que este requiere para su disolución.

## **6. Metodología del trabajo.**

### **6.1 Tipo de investigación:**

En el presente trabajo de investigación se utilizara la investigación aplicada y descriptiva.

#### **6.1.1 Por su finalidad.**

- ✓ Aplicada, en la medida que no solo contribuye en la mejora del conocimiento del derecho sino que lleva a una aplicación más inmediata por los fines prácticos que se pretende lograr al final de la investigación.

#### **6.1.2 Por su profundidad.**

- ✓ Descriptiva, la presente investigación no solamente describe la problemática existente y las dificultades en la aplicación del Arts. 333° y 348° del Código Civil, sino que su propósito será determinar cuáles son los efectos de no contar con otras alternativas para poner fin a un vínculo matrimonial y para ello esta investigación ha requerido un diseño planeado y estructurado que no solo minimice el error sistemático y maximice la confiabilidad, sino que también ha permitirá conclusiones no ambiguas sobre los beneficios, los mismos que serán debidamente explicados en su forma y contenido. Para la recolección de evidencias que nos conduzcan a realizar la prueba de la hipótesis, en el presente trabajo de investigación se llevara a cabo con las siguientes Técnicas e instrumentos:

### **6.2 Población.**

La población está conformada por todos los Magistrados que laboran en la localidad de Celendín siendo un total de 30 Magistrados tanto Jueces como Fiscales.

### 6.3 Muestra:

La muestra está conformada por 20 magistrados que comprenden tanto Jueces como Fiscales es decir el Poder Judicial, así como el Ministerio Público del distrito de Celendín.

### 6.4 Diseño de la investigación:

El diseño de la presente investigación es básicamente descriptiva.

El diseño que se empleará es Pre test y Post test con un solo grupo		
01 PRETEST	X VARIABLE INDEPENDIENTE	02 POSTEST

6.5

### Técnicas e instrumentos de la investigación:

TÉCNICAS	INSTRUMENTOS	¿PARA QUÉ?	¿CUÁNDO?
Evaluativas.	Encuesta	-Para poder recoger opiniones de todos y cada uno de los Magistrados.	-Antes y después de aplicar la variable independiente
Observación.	Entrevista	-Para anotar aspectos importantes que nos pueda servir para el desarrollo del proceso de investigación.	<ul style="list-style-type: none"><li>• Antes: Pre Test.</li><li>• Después: Post Test.</li></ul>

## **6.6 Procedimiento y análisis de la información:**

### ***a. Procedimiento:***

- ✓ Se elaboraran tablas y gráficos del pre-test en forma general y en relación a las dimensiones consideradas en el cuadro de operacionalización de variables.
- ✓ Se elaboraran tablas y gráficos por del pos-test en forma general y en relación a las dimensiones consideradas en el cuadro de operacionalización de variables.
- ✓ Elaboración de tablas y figuras comparativas de los resultados del pre y pos-test a fin de encontrar las diferencias a nivel general y por dimensión, así como su respectiva interpretación de los resultados.
- ✓ Aplicación de Encuesta y Entrevista para muestras independiente a nivel general de la variable dependiente.

### ***b. Técnica de recolección de la información:***

#### **-La Encuesta.**

Según la Enciclopedia Libre (2016) la define como: Una **encuesta** es un procedimiento dentro de los diseños de una investigación descriptiva en el que el investigador recopila datos mediante un cuestionario previamente diseñado, sin modificar el entorno ni el fenómeno donde se recoge la información ya sea para entregarlo en forma de tríptico, gráfica o tabla.

Los datos se obtienen realizando un conjunto de preguntas normalizadas dirigidas a una muestra representativa o al conjunto total de la población estadística en estudio, integrada a menudo por personas, empresas o entes institucionales, con el fin de conocer estados de opinión, ideas, características o hechos específicos. Un instrumento de medición cuyo propósito es que el estudiante demuestre la adquisición de un aprendizaje cognoscitivo, el dominio de una destreza o el desarrollo progresivo de una habilidad. Por su naturaleza, requiere respuesta escrita por parte del estudiante.

## **-La entrevista.**

Según la Enciclopedia Libre (2016) la define como: Una **entrevista** es un intercambio de ideas, opiniones mediante una conversación que se da entre una, dos o más personas donde un entrevistador es el designado para preguntar.

Todos aquellos presentes en la charla dialogan en pos de una cuestión determinada planteada por el profesional. Muchas veces la espontaneidad y el periodismo moderno llevan a que se dialogue libremente generando temas de debate surgidos a medida que la charla fluye.

Una **entrevista** es recíproca, donde el entrevistado utiliza una técnica de recolección mediante una interrogación estructurada o una conversación totalmente libre; en ambos casos se utiliza un formulario o esquema con preguntas o cuestiones para enfocar la charla que sirven como guía. Es por esto, que siempre encontraremos dos roles claros, el del **entrevistador** y el del **entrevistado** (o receptor).

El **entrevistador** es quien cumple la función de dirigir la entrevista mediante la dominación del diálogo con el **entrevistado** y el tema a tratar haciendo preguntas y a su vez, cerrando la entrevista. A continuación desarrollaremos los dos tipos principales de entrevistas.

Por lo mencionado anteriormente la encuesta y la entrevista fue el instrumento que se utilizó para medir diagnóstico individual y conocer las opiniones acerca del Divorcio en el Perú antes de presentarles el trabajo de investigación “La incorporación del Divorcio Express o Incausado dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico Peruano como una Nueva Forma de Divorcio”. Donde a su vez se anotados aspectos importantes que fueron aportados por los entrevistados.

### ***c. Técnica de procesamiento de Datos:***

- Programa Excel.
- Programa estadístico SPS.

#### ***d. Instrumento para la recolección de datos:***

##### **Encuesta para conocer opiniones de cada Magistrado:**

La Encuesta denominada: ***“Encuesta sobre el Divorcio en Perú”***, constó de cinco preguntas, la primera pregunta ¿Cuántos tipos de divorcio existe en nuestro país? ¿Cuánto dura un proceso de divorcio en nuestro país? ¿Está de acuerdo con la legislación actual que establece que para obtener divorcio se deberá invocar una causal y probarla? ¿Sería necesario incorporar una nueva forma de divorcio que sea más eficaz y menos compleja que no necesite ser probada? ¿Qué opina usted sobre el Divorcio Express o Incausado. (Ver Anexo 01).

Como pre-test la encuesta tuvo como objetivo conocer cuál es la opinión de cada Magistrado antes de darles a conocer el proyecto ***“La incorporación del Divorcio Express o Incausado dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico Peruano como una Nueva Forma de Divorcio”***. Como pos-test para conocer si el mencionado proyecto ayudaría significativamente y daría fin a los largos procesos de divorcio ayudando a ahorrar tiempo y dinero, resultados que también darán respuesta a la hipótesis y objetivos que fueron formulados en la presente investigación.

#### ***e. Validez y confiabilidad del instrumento***

Para determinar la validez del instrumento: Encuesta para conocer opiniones de cada Magistrado y Entrevista para anotar aspectos importantes: sobre ***“El Divorcio en Perú”***, sobre el nivel de aceptación al proyecto: ***“La incorporación del Divorcio Express o Incausado dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico Peruano como una Nueva Forma de Divorcio”*** se utilizó la supervisión de docentes en calidad de jueces, conformado por 3 docentes que dictan los cursos de investigación de la USP filial Celendín.

Para la confiabilidad este instrumento fue sometido a una evaluación, mediante encuesta analítica de respuesta abierta a 20 magistrados que laboran en la localidad de Celendín.

## 7. Resultados.

### 7.1 Análisis de resultados por preguntas:

#### 7.1.1 Resultados e interpretación del Pre Test

Para obtener los resultados del pre-test se tuvo que aplicar una Encuesta Analítica de respuesta Abierta mediante la formulación de las siguientes preguntas:

**a. Sr. Magistrado: ¿Cuántos tipos de divorcio existe en nuestro país?**

Respecto de la presente pregunta los 20 Magistrados respondieron y todos coincidieron en que existen dos formas de divorcio en nuestro Ordenamiento Jurídico Nacional el primero según lo que señala el artículo 333° del Código Civil que establece cuales son las causales de divorcio y la segunda forma mediante divorcio por mutuo acuerdo o la llamada separación convencional la misma que se tramita ante las Municipalidades o Notarias competentes esto según Ley 29227.

PREGUNTA:	TOTAL	
Tipos de divorcio		
Respuestas:	cantidad	Porcentaje (%)
1) Existen dos formas	20	100 %
TOTAL	20	100 %

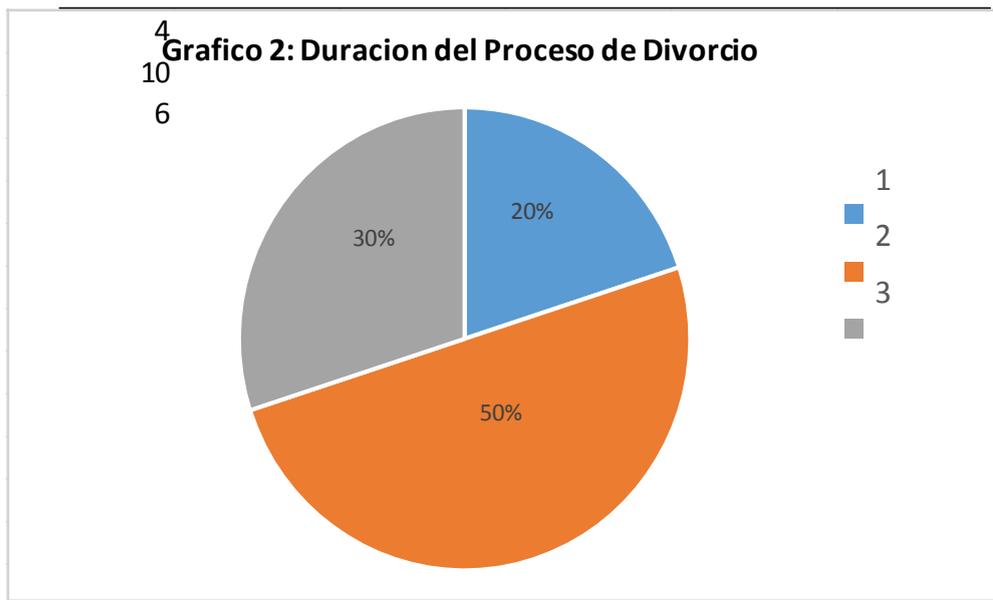
Interpretación de 20 Magistrados encuestados el 100 % conoce los tipos de divorcio que existe en nuestro país.



**b. Sr. Magistrado: ¿Cuánto dura un proceso de divorcio en nuestro País?**

Según la respuesta individual que dieron a conocer cada uno de los Magistrados encuestados se obtuvo que 10 de los 20 Magistrados opinan que un proceso de divorcio dura cinco años, mientras que 6 de los 20 Magistrados opinan que un proceso de divorcio puede tardar entre nueve y diez años y 4 de los 20 Magistrados opinan que un proceso de divorcio es rápido y que puede durar como máximo dos años. Sin embargo según lo señala el artículo 478° del Código Procesal Civil establece cuales son los plazos para tramitar y resolver un proceso de divorcio por causal siendo este plazo mucho menor a lo que actualmente dura obtener la disolución de un vínculo matrimonial.

PREGUNTA:	TOTAL	
Duración del divorcio		
Opinión: (respuestas)	N° de Magistrados (cantidad)	Porcentaje (%)
1) 2 años	4	20%
2) 5 años	10	50%
3) Entre 9 y 10	6	30%
<b>TOTAL</b>	<b>20</b>	<b>100 %</b>

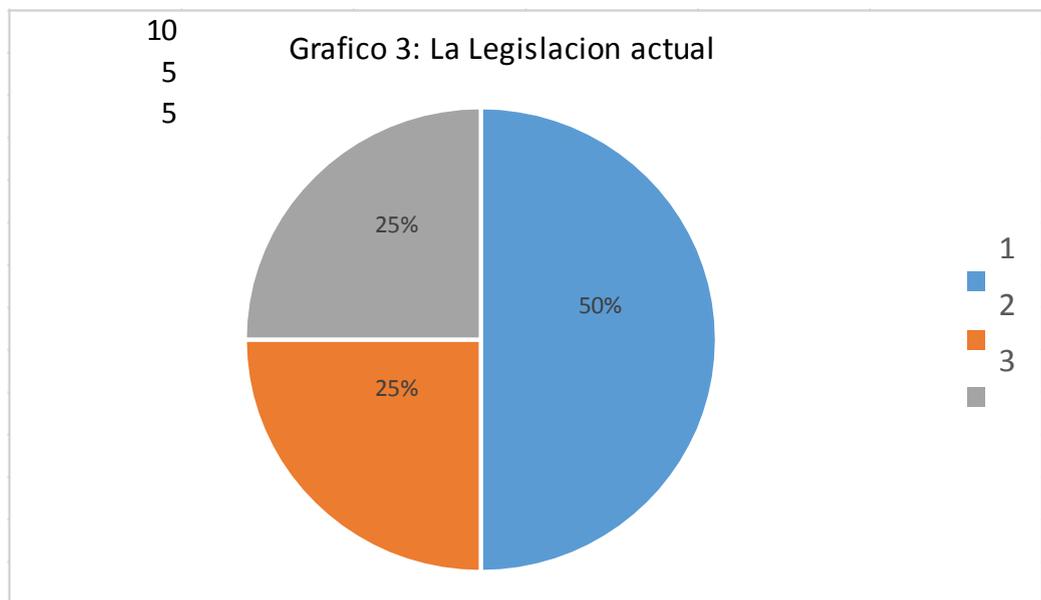


Interpretación: de 20 Magistrados encuestados el 20% un proceso de divorcio dura dos años, mientras que el 50% opina que dura cinco años, mientras que el 30% opina que un proceso de divorcio tarda en resolverse hasta nueve o diez años; sumando así un total de 100 % de la muestra encuestada.

**c. Sr. Magistrado: ¿Está de acuerdo usted con la legislación actual que existe en nuestro país respecto del Divorcio?**

En relación a la presente interrogante, las opiniones y posturas de todos y cada uno de los Magistrados fueron muy claras y precisas ya que 10 se mostraron en total desacuerdo con la legislación actual, mientras que 5 opinaron que talves debería modificarse e incorporar nuevas causales, sin embargo 5 de ellos se mostraron en total conformidad con la Legislación actual sobre el proceso de divorcio en nuestro país.

PREGUNTA:	TOTAL	
La legislación actual		
Opinión: (respuestas)	N° de Magistrados (cantidad)	Porcentaje (%)
1) desacuerdo	10	50%
2) Debería modificarse	5	25%
3) Están de acuerdo	5	25%
<b>TOTAL</b>	<b>20</b>	<b>100 %</b>



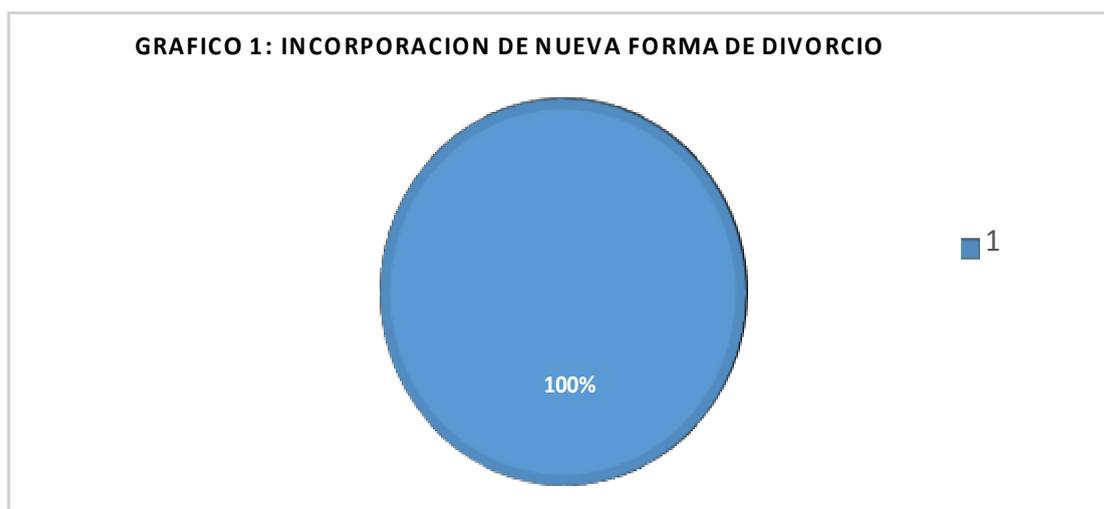
Interpretación: de 20 Magistrados encuestados el 50 % opino que se encuentra en total desacuerdo con la legislación actual, mientras que el 25 % manifiesta que debería modificarse, sin embargo el otro 25 % opina que se encuentra conforme con la actual legislación; sumando así un total de 100 % de la muestra encuestada.

**d. Sr. Magistrado ¿Sería necesario incorporar una nueva forma de divorcio que sea más eficaz y menos compleja que nos ahorre tiempo y dinero?**

La respuesta que acotaron los 20 Magistrados que fueron encuestados con la finalidad de llevar a cabo y presentar resultados positivos en el presente proyecto fue la siguiente:

Todos opinan que es totalmente necesario incorporar una nueva forma de divorcio en nuestro país ya que ayudaría a resolver con más eficacia ya que ahorraría tiempo a los Jueces y dinero a los litigantes.

PREGUNTA:	TOTAL	
Incorporación de una Nueva Forma de Divorcio		
Respuestas:	cantidad	Porcentaje (%)
1) Absolutamente necesaria la Incorporación.	20	100 %
TOTAL	20	100 %



Interpretación de 20 Magistrados encuestados el 100 % opina que totalmente necesaria la Incorporación de un nuevo modelo de Divorcio en nuestro país.

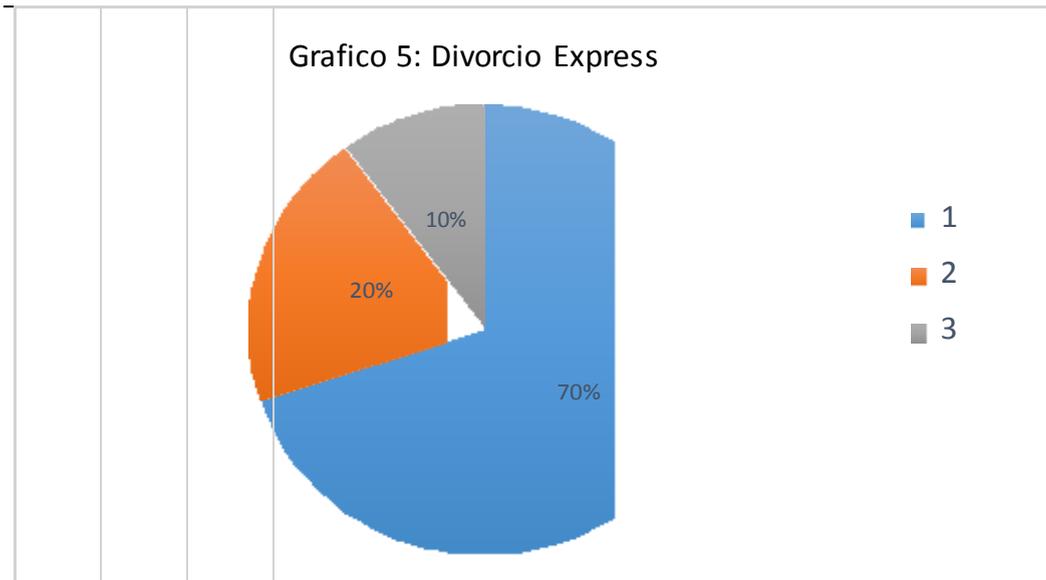
---

**e. Sr. Magistrado ¿Qué opina usted sobre el Divorcio Express o Incausado?**

Las opiniones recibidas respecto de esta interrogante causó mucha polémica entre ellos sin embargo me siento muy orgullosa al afirmar que 14 de 20 Magistrados opinaron que el divorcio express sería una solución al problema actual, 4 de 20 Magistrados sostuvieron que el divorcio express que ya fue aplicado en otros paises ha logrado grandes resultados y 2 de 20 Magistrados sustentaron su posición que el divorcio express tiene sus ventajas y desventajas.

Sin embargo debo mencionar que ninguno se mostró en contra todas las opiniones recolectadas fueron positivas.

<b>PREGUNTA:</b> Divorcio Express o Incausado	<b>TOTAL</b>	
<b>Opinión:</b> (respuestas)	<b>N° de Magistrados</b> (cantidad)	<b>Porcentaje</b> (%)
1) Divorcio Automático	14	70 %
2) Resultado Eficaz	4	20 %
2) Tiene Ventajas y Desventajas.	2	10 %
<b>TOTAL</b>	<b>20</b>	<b>100 %</b>



Interpretación: de 20 Magistrados encuestados el 70% de Magistrados opina que en otros países que ya se encuentra vigente el Divorcio Express o Incausado es automático, mientras que el 20 % opinan que se el Divorcio Express o Incausado es un forma fácil y eficaz para poner fin al vínculo matrimonial sin necesidad de invocar causa alguna solo bastara la voluntad de no querer seguir en un matrimonio donde no existe armonía y sobre todo solo el 10 % manifiesta que el Divorcio Express o Incausado, tiene ventajas por un lado y desventajas por otro; sumando así un total de 100 % de la muestra encuestada.

Las preguntas formuladas líneas arriba se hicieron a 20 de 30 Magistrados que laboran en la localidad de Celendín con la finalidad de obtener la opinión individual y del mismo modo conocer su postura sobre el tema de investigación el cual es el Divorcio en el Perú. Antes de presentarles el proyecto *“La incorporación del Divorcio Express o Incausado dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico Peruano como una Nueva Forma de Divorcio”*.

Los resultados finales obtenidos de la aplicación del Post-Test fue la siguiente:

### 7.1.2 resultados del Post Test:

Con la finalidad de obtener los objetivos formulados al inicio de la presente tesis, se ha vaciado la información obtenida mediante encuesta y formulación de interrogantes a través de graficas en el programa Excel para una mejor demostración de resultados.

Es así que para obtener el Post Test se realizó nuevamente una Encuesta y Entrevista para conocer las opiniones individuales y su vez anotar aspectos importantes de todos y cada uno de los Magistrados que fueron tomados como muestra para llevar acabo la presente tesis. Se formuló una sola pregunta que presentare a continuación:

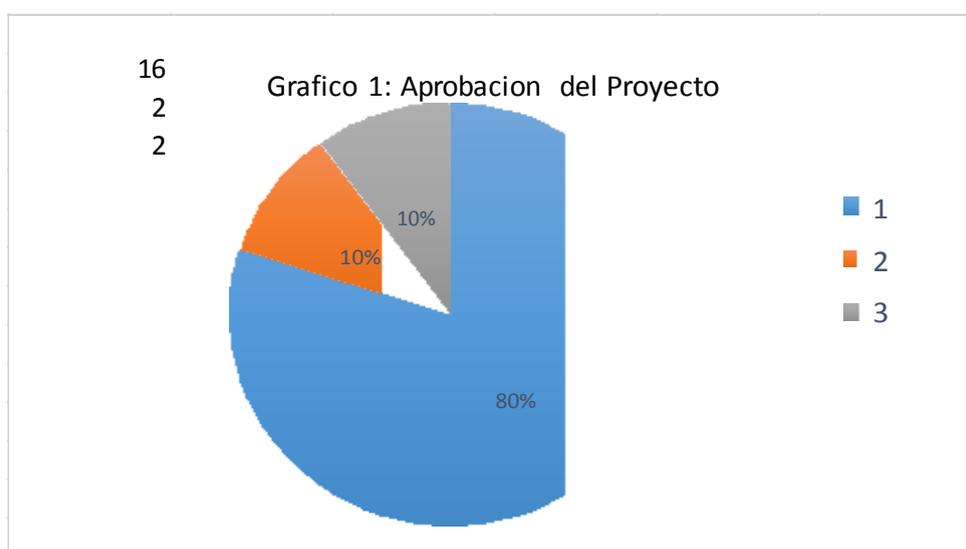
❖ Pregunta que fue usada para realizar la Encuesta:

**a. Sr. Magistrado: ¿Está usted de acuerdo que en nuestro país se realice la “*La incorporación del Divorcio Express o Incausado dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico Peruano como una Nueva Forma de Divorcio*”.**

Para que los 20 Magistrados puedan dar respuesta a la interrogante se tuvo que presentar a cada uno de ellos el proyecto denominado “*La incorporación del Divorcio Express o Incausado dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico Peruano como una Nueva Forma de Divorcio*” donde fue revisado y estudiado muy atentamente por todos y cada uno de ellos siendo el resultado de la siguiente manera:

16 de los 20 Magistrados se mostraron a favor es decir dieron su voto de aprobación, mientras que 2 de los 20 Magistrados solo se limitaron a opinar que habría de hacer un estudio más profundo respecto del tema y los otros 2 Magistrados opinaron que no debería aplicarse en nuestro país, opiniones que el personal investigador lo ha tomado como una muestra de desaprobación por parte de estos.

PREGUNTA: Incorporación del Divorcio Express o Incausado en Nuestro Ordenamiento Jurídico Peruano		TOTAL	
Opinión: (respuestas)	N° de Magistrados (cantidad)	Porcentaje (%)	
1) Si aprueban	16	80 %	
2) Hacer otro estudio	2	10 %	
3) No aprueban	2	10 %	
TOTAL	20	100 %	



Interpretación: de 20 Magistrados encuestados el 80 % APRUEBA el Proyecto Presentado, ya que el 10 % manifiesta que debería hacerse un estudio más profundo es decir con una mayor Población, sin embargo solo el 10 % no aprueba el proyecto presentado por la Bach. Rosa Mardeli Vásquez Vásquez; sumando así un total de 100 % de la muestra encuestada.

❖ Pregunta formulada para llevar a cabo la Entrevista:

b. **Sr. Magistrado luego de haberle presentado el proyecto “La incorporación del Divorcio Express o Incausado dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico Peruano como una Nueva Forma de Divorcio”. Y habiendo tenido opinión favorable de la mayoría de ustedes ¿Qué recomendación daría usted para poder mejorar la presente investigación?**

❖ Aspectos importantes aportados por cada uno de los Magistrados que fueron entrevistados y que para su validez serán anotados a continuación:

✓ **Magistrado 1:** La incorporación de Divorcio Express en nuestro país sería de gran ayuda ya que facilitaría el trámite tanto a los administradores de justicia como a todas aquellas personas que recurren al órgano jurisdiccional.

✓ **Magistrado 2:** Actualmente el hecho de que los ciudadanos de a pie no puedan divorciarse fácilmente constituye una grave vulneración a los derechos fundamentales.

✓ **Magistrado 3:** El proyecto presentado es una gran alternativa de solución a este problema social que nuestro país está enfrentando.

✓ **Magistrado 4:** El Perú debería copiar la legislación Mexicana a fin de mejorar la administración de justicia que es pésima en nuestro país.

✓ **Magistrado 5:** el proyecto presentado es un proyecto muy importante que debería ser tomado en cuenta por el poder legislativo.

✓ **Magistrado 6:** Se debería hacer una investigación más exhaustiva y a fondo respecto del tema ya que nuestra legislación nacional pide a gritos una nueva reforma constitucional.

- ✓ **Magistrado 7:** Si ya estaría vigente el Divorcio Express en Perú el Poder Judicial no tendría tanta carga procesal y porque los divorcios serian automáticos.
- ✓ **Magistrado 8:** Tomando en cuenta el proyecto presentado por la Bach. Rosa Mardeli Vásquez Vásquez, debo mencionar que en nuestro país se debería incorporar a nuestro Código Civil el Divorcio Express e Incausado como una nueva causal y sería de la siguiente manera artículo 333° Causales de Divorcio inciso 14. La falta de amor. Podrá invocar esta causal el cónyuge que no desee continuar casado, si el amor que se tuvieron al momento de la celebración del matrimonio se ha extinguido.
- ✓ **Magistrado 9:** En nuestro país hay temas muy importantes que deben ser sometidos a debate y uno de ellos es el largo trámite que requiere el divorcio ya que en muchos de los casos es solo uno de los cónyuges que desea terminar el vínculo matrimonial mientras que el otro hace todo lo posible para que el vínculo matrimonial siga vigente.
- ✓ **Magistrado 10:** Pues en la actualidad el tema de divorcio es un tema muy polémico por cuanto siempre suele suceder que en un proceso de divorcio solo uno de los cónyuges busca ser liberado del vínculo matrimonial, pero dependerá del otro para conseguirlo, eso significa que la libertad de uno de los cónyuges se encuentra encausada a la voluntad del otro y que al generarse esta situación se está vulnerando el derecho al libre desarrollo de la persona.
- ✓ **Magistrado 11:** La incorporación del Divorcio Express o Incausado es una gran propuesta que debería ser presentada ante el Congreso para que este tema sea debatido y a su vez tomado en cuenta.
- ✓ **Magistrado 12:** Es verdad que con la actual legislación sobre el tema de Divorcio sobre todo el artículo 333° del Código Civil que señale cuales son las Causales de divorcio se está vulnerando el derecho fundamental al libre desarrollo y bienestar.

- ✓ **Magistrado 13:** Se ha visto muchos casos hoy en día que el cónyuge que no desea terminar con el vínculo matrimonial trata de sacar provecho de la situación del cónyuge interesado en obtener el divorcio y aprovecha para pedirle como por ejemplo pensión alimenticia muy elevada e incluso se ha visto que se pide mucho dinero a cambio de que el cónyuge egoísta pueda ceder a una separación convencional la cual desde mi punto de vista es una forma de chantaje, que afecta gravemente a los derechos fundamentales que todas las personas tenemos y que es el Estado el encargado de brindarnos la protección necesaria.
  
- ✓ **Magistrado 14:** Si la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la Sociedad y del Estado. Porque el Estado permite que se vulnere nuestro derecho al libre desarrollo y bienestar al no poder desligarnos y terminar con un vínculo matrimonial que ha decaído y no existe armonía ni comprensión y mucho menos el sentimiento de amor. Ya que para obtener divorcio solo debe bastar que uno de los cónyuges no desee continuar con el matrimonio sin la necesidad de invocar causal alguna.
  
- ✓ **Magistrado 15:** Definitivamente la propuesta La Incorporación del Divorcio Express o Incausado es un gran proyecto pero considero que debe ser sometido a una encuesta a nivel nacional para conocer la opinión de toda la gente.
  
- ✓ **Magistrado 16:** Desde mi punto de vista el Divorcio Express o Incausado es un tema muy controversial porque tiene sus ventajas por un lado y desventajas por el otro.
  
- ✓ **Magistrado 17:** Existen muchas convivencias impuras por el hecho de que muchas personas tanto hombres como mujeres teniendo el vínculo matrimonial vigente conviven con nuevas parejas que a su vez procrean hijos los cuales no se sabe que nombre deberían adquirir ¿hijos extramatrimoniales? De padres que cohabitan y comparten obligaciones similares a la del matrimonio con la única diferencia que uno de ellos o ambos se encuentran impedidos para contraer nuevo vínculo matrimonial.

- ✓ **Magistrado 18:** Talves sería una gran alternativa de solución ya que en Celendín existen muchos procesos de divorcio que llevan muchos años en trámite y que aún no hay Sentencia sobre los mismos.
  
- ✓ **Magistrado 19:** El llamado Divorcio Express o Incausado es una modalidad que ha sido adoptada por otros Estados como México, sin embargo muchos Doctrinarios señalan que este tipo de divorcio ha logrado grandes resultados ya que como su propio nombre lo dice no es necesario señalar causal alguna para poder solicitar divorcio ante el Órgano Jurisdiccional bastara con la voluntad de que querer continuar con el matrimonio.
  
- ✓ **Magistrado 20:** Tomando en cuenta las opiniones de todos y cada uno de los Magistrados, sería importante aplicar una encuesta más amplia, es decir; hacer un análisis más profundo respecto del tema de investigación que estoy seguro es de interés de toda la sociedad.

## **8. Análisis y discusión**

### **8.1 Análisis:**

El propósito fundamental de la presente investigación es realizar un ligero análisis respecto del proyecto denominado *“La Incorporación del Divorcio Express o Incausado dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico Peruano como una nueva forma de divorcio”* para lo cual se aplicó una Encuesta antes y después de presentar el proyecto, vale decir el pre-test y el pos- test, teniendo como población a 30 Magistrados que laboran en el distrito capital de Celendín tanto del Poder Judicial que comprende a todos los jueces de distintas instancias, así como también fue aplicada a todos los integrantes del Ministerio Público el mismo que está integrado por Fiscales tanto del ámbito Civil, Familia y Penal, tomando como muestra a 20 de los Magistrados: obtuvimos grandes y satisfactorios resultados que trataremos de demostrar a continuación.

### **8.2 Discusión:**

Para demostrar los resultados se usará gráficos estadísticos así como tablas porcentuales a través de las cuales demostraremos el grado de aceptación que tuvo el proyecto de investigación el mismo que está plasmado ahora en una TESIS con la finalidad de alcanzar mejoras en cuanto al Ordenamiento Legal en nuestro país.

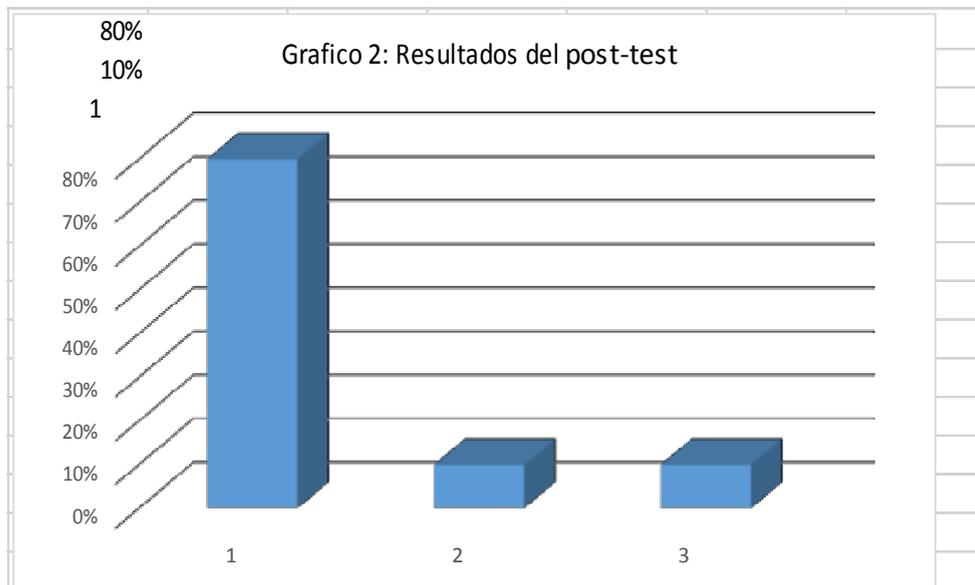
**8.2.1 Resultados obtenidos del Pre – test, mediante el cual se aplicó una Encuesta, la misma que estaba conformada por cinco grandes preguntas:**



1. Pregunta a) del pre-test 100 %.
2. Pregunta b) del pre-test 50 %.
3. Pregunta c) del pre-test 50 %.
4. Pregunta d) del pre-test 100 %.
5. Pregunta e) del pre- test 70 %.

**Interpretación:** de la encuesta realizada a los Magistrados que conforman la muestra de la investigación se obtuvo grandes resultados en relación a cada pregunta formulada.

**8.2.2 Resultados obtenidos del Post – Test, mediante el cual se aplicó Encuesta, la misma que estaba conformada por una sola pregunta que sería determinante para que el proyecto se llevara a cabo.**



1. Grado de aceptación que tuvo el proyecto.
2. Magistrados que opinan que se debe realizar una nueva investigación.
3. Grado de desaprobación del proyecto.

**Interpretación:** se tiene que el 80 % aprueba el proyecto presentado, solo el 10 % nos recomienda hacer una nueva investigación, mientras el 10 5 se encuentra en desacuerdo con el proyecto presentado.

**8.2.3 Cuadro comparativo para demostrar y comparar los Resultados obtenidos durante la aplicación del Pre - test y Post – test de la Encuesta que se aplicó para obtener el grado de aceptación que tendría el Proyecto de Investigación denominado “*La Incorporación del Divorcio Express o Incausado dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico Peruano como una nueva forma de divorcio*” por parte de los Magistrados, los mismos que son expertos y conocedores del derecho y del tema.**

TECNICAS	GRUPO EXPERIMENTAL	
ENCUESTA:	Pre- Test	Post - Test
<b>Gráficos Estadísticos</b>	<b>74 %</b>	<b>80 %</b>
<b>Tablas Porcentuales</b>	<b>74 %</b>	<b>80 %</b>
<b>Diferencia:</b>	<b>6 %</b>	

**Interpretación:** si comparamos los resultados que se han logrado con la aplicación de la Encuesta para conocer la opinión de cada Magistrado respecto del Divorcio Express o Incausado se puede concluir que en ambas situaciones se obtuvo resultados favorables, sin embargo después de la presentación del proyecto denominado “*La Incorporación del Divorcio Express o Incausado dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico Peruano como una nueva forma de divorcio*” se tuvo que el Post- test logro sacar ventaja siendo la diferencia de 6 % sobre el Pre- test que también obtuvo resultado positivo equivalente a 74%.

## 9. Conclusiones y recomendaciones

### 9.1 Conclusiones:

En el presente trabajo de investigación se llegó a las siguientes conclusiones:

- ✓ Se acepta la hipótesis general afirmativa así como de la de la investigación realizada mediante Propuesta: “La incorporación del Divorcio Express o Incausado dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico Peruano como una nueva forma de divorcio” la misma que fue hecha mediante Encuesta, aplicada a 20 Magistrados (Jueces y Fiscales) del distrito de Celendín.
- ✓ Se logró determinar como objetivo general, que con la Incorporación del Divorcio Express O inacusado dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico, disminuirá el número de procesos de divorcio que se encuentran en trámite.
- ✓ Se logró analizar como objetivo específico, cuales son los motivos determinantes por lo que en el Perú, los procesos de divorcios son muy complejos.
- ✓ Se logró Señalar como objetivo específico, ¿Enque medida afecta a la persona el hecho de poder obtener divorcio para volver a contraer nuevo vínculo con la persona que ama?
- ✓ Se logró describir como objetivo específico, el porcentaje de personas en nuestro país que están sometidas a un proceso de divorcio y el tiempo en el que tarda para su disolución.
- ✓ En cuanto a la opinión respecto de la Propuesta: “La incorporación del Divorcio Express o Incausado dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico Peruano como una

nueva forma de divorcio” el 80 % de Magistrados que laboran dentro del distrito de Celendín opina que esta incorporación ahorraría tiempo y dinero, mientras que el 20 % opina estar conforme con la legislación actual, tal como se encuentra establecido en el Código Civil Vigente.

- ✓ El porcentaje de aceptación de la Propuesta: “La incorporación del Divorcio Express o Incausado dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico Peruano como una nueva forma de divorcio” el 80% de Magistrados que laboran dentro del distrito de Celendín, se muestran en total acuerdo con la presente propuesta mientras que el 10 % cree que habría que hacerse una investigación más amplia a nivel nacional para poder conocer la opinión de todos los peruanos.
  
- ✓ Para la presentación del proyecto denominado “La incorporación del Divorcio Express o Incausado dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico Peruano como una nueva forma de divorcio”, se anotó aspectos importantes y relevantes recomendados por todo y cada uno de los Magistrados especialistas en temas Jurídicos.

## 9.2 Recomendaciones:

En el presente trabajo de investigación se hace las siguientes recomendaciones:

- ✓ Al Poder Legislativo, para que muestren preocupación por buscar alternativas de solución ante un problema de carácter nacional que viene afectando a toda la sociedad por la falta de legislación respecto de estos temas que implica una clara vulneración a nuestro al libre desarrollo y bienestar.
- ✓ A los congresistas de la Republica para que convoquen a un debate y realicen un análisis respecto del Divorcio en el Perú, asimismo aprueben el presente proyecto “La incorporación del Divorcio Express o Incausado dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico Peruano como una nueva forma de divorcio”
- ✓ Al presidente del Poder Judicial para que apoye la propuesta “La incorporación del Divorcio Express o Incausado dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico Peruano como una nueva forma de divorcio” del mismo modo realice un estudio más profundo con relación al mismo tema.
- ✓ A la sociedad en general para que levante su voz de protesta a favor de la propuesta “La incorporación del Divorcio Express o Incausado dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico Peruano como una nueva forma de divorcio” ya que el presente estudio se hizo en beneficio de todos los peruanos.
- ✓ A los ciudadanos para que no permitan que sus derechos constitucionales sean atropellados por los propios Órganos del Estado, en consecuencia podamos lograr la paz social que tanta falta hace a nuestro país.
- ✓

## **10. Agradecimiento**

El agradecimiento muy especial a mi familia, por su apoyo incondicional que me ha brindado a lo largo de toda mi carrera profesional, la misma que me ha permitido mejorar día a día, le doy las gracias por ser mi inspiración y mi ejemplo.

El agradecimiento infinito a mi madre, por haberme dado la vida, por haberme enseñado buenos valores, por haberme inculcado el estudio y sobre todo por haberme permitido elegir mi carrera profesional de la cual me siento muy orgullosa, ya que ella ha sido mi motor y mi motivo para querer salir adelante y ser una gran profesional.

Agradezco también a los maestros de mi querida UNIVERSIDAD SAN PEDRO por haberme brindado sus sabios y muy valiosos conocimientos, por sus consejos, por todo el tiempo que nos han dedicado.

El agradecimiento a mi asesor: MG. PATRICIA BEJARANO LUJÁN, por ser mi orientador y guía en el desarrollo del presente trabajo de investigación el cual se hizo con el único propósito de aportar con una alternativa de solución ante el problema social que nuestro país viene sufriendo a lo largo de todos los tiempos.

**El Autor**

## 11. Referencias bibliográficas

- ✓ Aguilar Grados, G. (2005). El ABC del Derecho Civil (2da. edición ed.). EGACAL. Azpiri, J. O. (2000). Derecho de familia. Buenos aires: Hammurabi S.R.L.
- ✓ Baquero Rojas, E. y. (1994). Derecho De Familia. México: Harla S.A.
- ✓ Bustamante., F. (1995). Los Sistemas Procesales En El Nuevo Código Procesal Civil. Lima, Perú: Revista Derecho Procesal Civil Doctrina, Facultad de Derecho UPSMP.
- ✓ Basadre, J. (s.f.). Historia del Derecho Peruano. BOSSERT, G. A., & A.
- ✓ Código Civil Peruano, 1984 artículos 333°, 348°, y 349.
- ✓ Código Civil Mexicano, artículos 266° y 267 y siguientes.
- ✓ Constitución Política del Perú, 1993. Art 1°, 2° inciso 1.
- ✓ Cabanellas, G. (s.f.). Diccionario Enciclopédico De Derecho Usual.
- ✓ Cabello Matamala, C. J. (2003). Divorcio ¿remedio en el Perú? En: derecho de familia. LIMA: Librería y Ediciones Jurídicas.
- ✓ Daniel Estrada Pérez, Congresista de la Republica, proyecto sobre Separación de Hecho, 7 de abril de 1999.
- ✓ Diez picazo, L., & Gullón, A. (s.f.). Enderle, G. J. (2007). La congruencia procesal. Santa Fe: Editorial Rubinzal- Culzoni.
- ✓ Espinoza Espinoza, J. (2005). Los Principios Contenidos En El Título Preliminar Del Código Civil Peruano De 1984 (Segunda edición ed.). Lima: fondo editorial de la pontificia universidad católica del Perú.

- ✓ Espinoza Espinoza, J. (s.f.). Derecho de la responsabilidad civil. (Segunda edición actualizada y aumentada ed.). Lima, Perú.
- ✓ Ezquiaga Ganuzas, F. J. (2000). Iura Novit Curia y Aplicación Judicial del Derecho. Editorial Lex Nova.
- ✓ Fernández Sessarego, C. (s.f.). El daño a la persona en el Código Civil de 1984. En: Libro homenaje a José León Barandiarán. 253.
- ✓ Fernández Sessarego, C. (2009). Derecho de las personas (Décimo primera edición actualizada y aumentada ed.). Lima: Editora Jurídica Grijley.
- ✓ Ghersi, C. A. (2002). Daño moral y psicológico, daño a la psiquis (Segunda edición actualizada y ampliada ed.). Buenos Aires: Editorial Astrea.
- ✓ Guasp, J. (1968). Derecho Procesal Civil. Madrid: Editorial Instituto de Estudios Políticos. Tomo I.
- ✓ Gutiérrez Camacho, W., & Rebaza Gonzales, A. (2003). Definición de matrimonio e igualdad de los cónyuges. código civil comentado. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- ✓ Herrera Navarro, S. (s.f.). El proceso de divorcio. } Hinostroza Mínguez, A. (s.f.). Procesos de Separación de Cuerpos y Divorcio (Primera edición ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
- ✓ Henry Mazeaud, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Europa-América, 1959, Parte 1, T. IV, P. 369.
- ✓ Mallqui Reynoso, Max y Eloy Momethiano Zumaeta. Derecho de Familia, Editorial San Marcos, Lima, 2001, PP. 520-523.
- ✓ Revista de Jurisprudencia Peruana, N°. 174, julio de 1958.
- ✓ Zannoni, E. (s.f.). Manual de Derecho de Familia.

## **12. Anexos y Apéndice**

### **12.1 Apéndices.**

#### **PROYECTO DE LEY SOBRE LA INCORPORACION DEL DIVORCIO EXPRESS EN NUESTRO CODIGO CIVIL PERUANO**

El texto que a continuación se presenta ha sido investigado a fondo y tomado como gran referencia al Ordenamiento Jurídico Mexicano y postura de grandes Juristas y copiado de la Sección de Proyectos de Ley del Ex Congresista Daniel Estrada Pérez, que suscribe un proyecto similar sobre la separación de hecho y la Bach. ROSA MARDELI VASQUEZ VASQUEZ, egresada de la Universidad Privada San Pedro Chimbote, en el ejercicio del derecho que le reconoce la Ley Universitaria 30220, que los estudiantes de todas las Universidades ya sea públicas o privadas para obtener el Título Profesional deben elaborar y elaborar Proyecto de Investigación y Tesis propone el siguiente Proyecto de Ley; considerando:

Que, la Constitución Política establece en su artículo 4° que la forma del matrimonio y las causas de separación y disolución son reguladas por la Ley;

Que, el matrimonio es la unión que voluntariamente establecen un varón y una mujer para fundar una familia y hacer vida en común, generando entre ellos relaciones que los comprometen individual o conjuntamente, así como derechos y obligaciones del uno frente al otro ante terceros o el Estado y en cuyo respeto y cumplimiento se basa la estabilidad y permanencia de la sociedad legal constituida;

Que, de acuerdo a lo previsto en la Constitución Política, la comunidad y el Estado protegen la familia y promueven el matrimonio, por ser “Institutos naturales y fundamentales de la sociedad” y, en consecuencia, es motivo de su interés la convivencia armónica entre los cónyuge, puesto de que de ella depende el mantenimiento del vínculo legal.

Por otro lado, hay previsión legal sustantiva y procesal para el caso contrario y otras cuestiones sobrevinientes, (separación de cuerpos, disolución del vínculo matrimonial y la separación de hecho), sin haberse comprendido dentro de nuestro ordenamiento jurídico el Divorcio Express o Incausado, que viene hacer la ruptura de origen unilateral o de voluntad común de los cónyuges de no querer continuar con el matrimonio sin importar la causa, bastara con el hecho de no seguir haciendo vida en común y de que haya terminado el amor y comprensión por cualquiera de los casados.

Que, el Divorcio Express, bastara la voluntad de uno de los cónyuges para disolver el matrimonio. Se le llama exprés porque pretende reducir el tiempo en el que se concede el divorcio; sin embargo, no resuelve otras cuestiones relacionadas y muy importantes, como la pensión alimenticia o la custodia de los menores, si los hay, porque su trámite sería mucho más largo y extenso como los que ya establece la ley.

Que, así como la separación convencional es causa de separación de cuerpos y subsecuente divorcio, de acuerdo a lo establecido en el artículo 333, inciso 11 del Código Civil, también lo es la separación de hecho ocurrida entre los cónyuges, sin que sea necesario expresar motivos, sino únicamente la probanza del paso del tiempo en tal situación, pues la separación de hecho es la más clara y contundente demostración de falta de voluntad para hacer vida común y, por tanto, el contrato legal que es el matrimonio civil, deviene inútil en algunos casos e inconveniente en otros, porque genera efectos jurídicos no deseados y más bien perjudiciales para marido o mujer o ambos; sin embargo en todas estas causales se caracterizan por establecer como requisito primordial la probanza de cada situación como: que ambos cónyuges estén de acuerdo para disolver el vínculo matrimonial y en el segundo caso es el de presentar la prueba del paso del tiempo para solicitar separación de hecho a diferencia del Divorcio Express o Incausado que no hay nada que probar ni requisito alguno que presentar solo bastará con la voluntad de no querer continuar con el matrimonio ya sea de manera conjunta o individual.

Que, no tiene sentido un matrimonio o vínculo matrimonial, mantenido sin ánimo de reconstitución del estado normal de matrimonio, es una manifestación inequívoca

de la ausencia de condiciones básicas para el funcionamiento de la institución familiar y, como tal, debe ser motivo suficiente para su disolución, legalizando, de este modo, el estado civil de los cónyuges a través de la devolución de su status real;

Que, ¿hay que esperar un lapso de dos años continuos de separación de hecho de los cónyuges, para acreditar la carencia de ánimo para proseguir la vida matrimonial? Pues es un error por el contrario, es evidencia del deseo implícito de querer ponerle fin al vínculo matrimonial, sin embargo no se puede tramitar antes el pedido de divorcio porque así lo señala la ley y esta es nuestra lamentable situación en la actualidad por la falta de previsión legal, cuestión de necesaria regulación que a la fecha acarrea negativas y hasta absurdas consecuencias que van desde la mantención de estados matrimoniales no deseados y, por tanto, anormales, que ocasionan graves problemas para la determinación de vínculos de filiación y parentesco, hasta la creación de conflictos que pueden comprometer a los descendientes, cuando se trata de definir la propiedad de bienes adquiridos en matrimonio; Por cuanto: mi propuesta es la siguiente:

Adiciónese un artículo 348- A y modifíquese o deróguese el texto de los artículos 335°, 345°, del Código Civil, que quedarán redactados en la siguiente forma:

**ARTÍCULO 335.-** Improcedencia de la acción por hecho propio. Ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio, excepto cuando la acción invoca la causal prevista en el inciso 12 del artículo 333°. Este artículo debe quedar derogado.

(\*)

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **Divorcio**

ARTÍCULO 348.- Definición

El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio.

ARTICULO 348 A.- Divorcio Express o incausado. Procede el divorcio express o incausado, cuando uno o ambos cónyuges presenten solicitud adjuntando: copia del acta de matrimonio y acta de nacimiento certificada de los hijos si es que los hubiera, bastara con la voluntad de uno de los cónyuges, no es necesario el consentimiento del otro, bastara solo con la notificación de la solicitud. El divorcio express será presentado ante el Juez de Familia.

Celendín, 28 de febrero del 2018

Rosa Mardeli Vásquez Vásquez. Egresada de la Universidad San Pedro

De la carrera de DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS.

### **12.2 Anexos:**

- ✓ Anexo A: Ficha de Encuesta realizada a Magistrados en el Pre – Test.
  
- ✓ Anexo B: Ficha de Encuesta realizada a Magistrados en el Post – Test.
  
- ✓ Anexo C: Ficha de Entrevista realizada a Magistrados para anotar aspectos importantes.

## ENCUESTA 1: DIVORCIO EN PERU

Nombres y apellidos: \_\_\_\_\_

Profesión: \_\_\_\_\_

Cargo: \_\_\_\_\_

PREGUNTA:	OPINION
Sr. Magistrado ¿Cuántos tipos de divorcio existen en nuestro país?	
Sr. Magistrado ¿Cuánto dura un proceso de divorcio en nuestro país?	
Sr. Magistrado ¿Está de acuerdo con la legislación actual que existe en nuestro país?	
Sr. Magistrado: ¿Sería necesario incorporar una nueva forma de divorcio que sea más eficaz que ahorre tiempo y dinero?	
Sr. Magistrado: ¿Qué opina usted sobre el Divorcio Express o Incausado.	

**ENCUESTA 2: “LA INCORPORACIÓN DEL DIVORCIO EXPRESS O INCAUSADO DENTRO DE NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO COMO UNA NUEVA FORMA DE DIVORCIO”.**

Nombres y apellidos: \_\_\_\_\_

Profesión: \_\_\_\_\_

Cargo: \_\_\_\_\_

PREGUNTA:	OPINION
<p><b>Sr. Magistrado: ¿Está usted de acuerdo que en nuestro país se realice la “<i>La incorporación del Divorcio Express o Incausado dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico Peruano como una Nueva Forma de Divorcio</i>”.</b></p>	

**ENTREVISTA SOBRE LA INCORPORACIÓN DEL DIVORCIO EXPRESS O INCAUSADO DENTRO DE NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO COMO UNA NUEVA FORMA DE DIVORCIO.**

Nombres y apellidos: \_\_\_\_\_

Profesión: \_\_\_\_\_

Cargo: \_\_\_\_\_

<b>ASPECTOS IMPORTANTES</b>	
<b>PREGUNTA:</b>	<b>RECOMENDACIONES:</b>
<p>a) Sr. Magistrado luego de haberle presentado el proyecto <i>“La incorporación del Divorcio Express o Incausado dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico Peruano como una Nueva Forma de Divorcio”</i>. Y habiendo tenido opinión favorable de la mayoría de ustedes ¿Qué recomendación daría usted para poder mejorar la presente investigación?</p>	