

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN CRISTÓBAL DE
HUAMANGA**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA DE FORMACIÓN PROFESIONAL DE DERECHO**



TESIS

**FLEXIBILIDAD NORMATIVA PARA AMPARAR LA SEPARACIÓN DE
HECHO COMO CAUSAL DE DIVORCIO EN EL PRIMER JUZGADO
ESPECIALIZADO EN FAMILIA DE HUAMANGA, PERIODO 2013**

Para obtener el título profesional de Abogado

Presentado por:

GUILLÉN CASTRO, Yury Bladimir

Asesor:

Dr. HINOSTROZA AUCASIME, José

AYACUCHO - PERÚ

2 015

Tesis
DS9
Gui
E2

*A mis queridos padres Félix Gothardo
y Margarita, por ser el ejemplo vivo de
mi formación personal.*

*A mi esposa Miliana y para ti, que
acabas de llegar, por ser la luz
fulgurante que motivó la conclusión de
mi carrera profesional.*

*A Pedro y demás hermanos y
familiares, por su apoyo incondicional
durante el logro de mis objetivos
personales y profesionales.*

Yury Bladimir

AGRADECIMIENTO

Mi mayor reconocimiento a la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga, por formar profesionales competentes e idóneos.

A la plana docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, por haberme inculcado sus conocimientos y experiencias.

Al Dr. José Hinostroza Aucasime, por su permanente apoyo durante la sistematización del presente estudio.

A los profesionales que laboran en el Primer Juzgado Especializado en Familia del Distrito Judicial de Ayacucho, por facilitarme los materiales requeridos para concretar el presente informe final.

ÍNDICE

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	09
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	11
1.3. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	12
1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	12
1.5. JUSTIFICACIÓN, IMPORTANCIA Y LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN.....	13

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	16
2.1.1. BASE TEÓRICA.....	19
2.1.2. FUNDAMENTO FILOSÓFICO.....	19
a. Iusnaturalismo.....	19
b. Idealismo.....	21

c. Empirismo.....	24
2.2.2. FUNDAMENTO TEÓRICO.....	27
a. La familia.....	27
b. El matrimonio.....	35
c. Separación de hecho.....	47
d. El divorcio.....	56
2.2. GLOSARIO DE TÉRMINOS.....	73

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. HIPÓTESIS.....	75
3.2. VARIABLES.....	76
3.3. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN.....	77
3.4. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	77
3.5. MÉTODO DE LA INVESTIGACIÓN.....	78
3.6. UNIVERSO, POBLACIÓN Y MUESTRA.....	78
3.7. TÉCNICAS, INSTRUMENTOS Y FUENTES DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	78

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

4.1. DESCRIPCIÓN DE LOS RESULTADOS.....	81
4.2. TRABAJO DE CAMPO.....	85
4.3. CONTRASTACIÓN Y VALIDACIÓN DE LA HIPÓTESIS.....	97

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. CONCLUSIONES.....	98
5.2. RECOMENDACIONES.....	100
 BIBLIOGRAFÍA.....	 102
ANÉXOS.....	104

INTRODUCCIÓN

El presente proyecto de investigación *Flexibilidad normativa para amparar la separación de hecho como causal de divorcio en el Primer Juzgado Especializado de Familia de Huamanga, periodo 2013*, tiene como sustento las nuevas causales de divorcio establecidas en la Ley N° 27495 que crea, entre otro, 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.

Como es de conocimiento general, la familia es unión socialmente confirmada entre el varón y la mujer que entran en la presunción de permanencia, estabilidad, perpetuidad, hasta que la muerte los separe, consigna que guía el matrimonio, unión voluntaria y formalizada con sujeción a las disposiciones legales establecidas, que la iglesia católica defiende en forma constante y enérgica dicha integridad e indisolubilidad de uno de los siete sacramentos: el matrimonio; sin embargo, la presencia de ciertos factores han llevado a un estado de ruptura, las que ha pretendido recoger la norma para dar solución a aquellos hechos donde ya no coexiste el deber de

cohabitación y por ende convivencia efectiva o permisividad para que cada vez más personas decidan casarse de manera aventurada e irresponsable, que a su vez degenera la seriedad de la institución del matrimonio.

Por ello, la finalidad del informe final de tesis es lograr, con los objetivos trazados, un trabajo de campo que consistirá en la recolección y análisis de veinte sentencias emitidas por el Juez del Primer Juzgado Especializado de Familia de Huamanga durante el año judicial 2013, para determinar hasta qué punto la flexibilidad normativa ampara la separación de hecho.

El autor

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

La importancia del presente estudio se circunscribe en que la concepción del divorcio ha ido cambiando a través de la historia, es así que el Código Civil de 1852 lo negaba expresamente. Pero como muchas veces la realidad es más poderosa que la voluntad, en el Código Civil de 1936 se consagró dicha figura pero solo para determinadas causales, situación que se repitió en nuestro actual Código Civil de 1984.

Ya en el mes de julio del año 2001, se promulgó la Ley N° 27495 que añadió claramente otras causales para el divorcio estableciendo, entre una de ellas, la separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo sería de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad.

Inmediatamente luego de promulgarse esta Ley, se hizo evidente y mayor la polémica que en el presente trabajo pretendemos esclarecer, es

decir, que tan conveniente ha sido que se establezca la causal antes mencionada y cuál es su connotación jurídica. El tema es importante desde el punto de vista social ya que muchos especialistas consideran que al establecer la causal de separación de hecho conllevaría a que cada vez más personas decidan casarse de manera aventurada e irresponsable, lo que a su vez degenera la seriedad de la institución del matrimonio. Por lo que es necesario entender el enfoque de solución prevista por el legislador, ya que la causal de separación de hecho, que se encuentra en el inc. 12, puede invocarse para demandar directamente el divorcio, es decir, no solamente para la separación de cuerpos legal, sino también para el divorcio.

En consecuencia, es una razón poderosa a tomar en cuenta, el hecho que cada vez son más los casos en los que los cónyuges no convivían hace mucho tiempo; sin embargo, no les era posible divorciarse, y esto debido a que uno de ellos se negaba a dicha posibilidad.

Como se puede apreciar el tema es importante, porque permitirá determinar si es que los legisladores han dado solución a un problema social, puesto que existían hogares desintegrados en los cuales los cónyuges separados de hecho se veían imposibilitados de contraer un nuevo matrimonio y regularizar su situación, lo que tiene efectos en el régimen patrimonial, patria potestad, alimentos y sucesiones. Además, debe establecerse si se contradicen o no con las líneas conocidas en doctrina como divorcio-remedio.

La relevancia práctica se materializa en que a través de las causales de separación de hecho, muchas personas que habían abandonado el hogar conyugal han podido obtener el divorcio y regularizar su real estado civil; sin embargo, han ido incrementándose el espiral de violencia familiar en los hogares disgregados, por ello, la mayor preocupación del derecho frente a este fenómeno debiera ser, en principio, la protección de los niños que “circulan” o “conviven” a veces en forma inestable en estas familias.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Los problemas propuestos para el estudio son los siguientes:

1.2.1. Problema general

- ¿Cómo influye la flexibilidad normativa para amparar la separación de hecho como causal de divorcio en el Primer Juzgado Especializado de Familia de Huamanga, periodo 2013?

1.2.2. Problemas específicos

- ¿Cómo influye la fragilidad de la institucionalidad del Derecho de Familia en la flexibilidad normativa que ampara la separación de hecho?
- ¿Cómo incide la normatividad inapropiada respecto a los cambios socioculturales?
- ¿Cómo afecta el incremento espiral de violencia familiar en la flexibilidad normativa que ampara la separación de hecho?

1.3. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1. Delimitación espacial

La presente investigación se efectuó en los ambientes del Primer Juzgado Especializado en Familia del Distrito Judicial de Ayacucho.

1.3.2. Delimitación temporal

Para el presente estudio, La flexibilidad Normativa para Amparar la Separación de Hecho como Causal de Divorcio, se tomó en consideración el periodo cronológico del año 2013.

1.3.3. Delimitación social

La presente investigación se realizó en la provincia de Huamanga, departamento de Ayacucho, en el órgano jurisdiccional del Primer Juzgado Especializado de Familia.

1.4. OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1 Objetivo general

- Analizar cómo incide la fragilidad de la institucionalidad del Derecho de Familia; una normatividad inapropiada respecto a los cambios socioculturales y del incremento del espiral de violencia familiar en la flexibilidad normativa que ampara la separación de hecho en el Primer Juzgado Especializado de Familia en el Distrito Judicial de Ayacucho, periodo 2013.

1.4.2. Objetivos específicos

- Investigar cómo influye la fragilidad de la institucionalidad del Derecho de Familia en la flexibilidad normativa que ampara la separación de hecho.
- Analizar cómo incide la normatividad inapropiada respecto a los cambios socioculturales.
- Estudiar cómo afecta el incremento espiral de violencia familiar en la flexibilidad normativa que ampara la separación de hecho.

1.5. JUSTIFICACIÓN, IMPORTANCIA Y LIMITACIÓN

1.5.1. Justificación

- **Propósito.** Permitió obtener información relevante sobre la separación de hecho como nuevas causales de divorcio en el Primer Juzgado Especializado de Familia de Huamanga.
- **Relevancia social.** Una inadecuada aplicación de las normas correspondientes, no garantiza la confiabilidad de los litigantes y la población, en general, en los órganos jurisdiccionales de nuestro país.
- **Relevancia jurídica.** La adecuada aplicación de las normas sobre la separación de hecho, que forma parte, de las nuevas causales de divorcio contribuyó a garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia.

- **Relevancia en la gestión administrativa.** Permitió la legalidad de la administración y posición del ciudadano como sujeto de derecho y de libertades.
- **Beneficiarios de la investigación.** El análisis de la presente investigación permitió, a los estudiantes, a los litigantes y a los profesionales avizorar las diferentes limitaciones que existen en la aplicación de las diferentes normas correspondientes.

1.5.2. Importancia

El presente trabajo de investigación es importante porque comprobó la flexibilidad normativa que ampara la separación de hecho como causal de divorcio en el Primer Juzgado Especializado de Familia de Huamanga, periodo 2013; un estudio diagnóstico y necesario de las sentencias judiciales emitidas por el Juzgado y periodo señalados.

Los resultados obtenidos aportarán información confiable y actualizada a los órganos jurisdiccionales para la formulación de planes estratégicos de mejora continua de los causales de divorcio, teniendo en consideración que las prácticas socioculturales no son estáticas, sino que obedece al carácter variable de todo lo existente porque la realidad es producto de un proceso histórico, estos cambios constantes y dinámicos de los elementos constituyentes de la sociedad globalizada actual, obviamente, influyen en la noción y práctica sobre el divorcio.

1.5.3. Limitaciones

Las limitaciones que dificultaron la sistematización del presente trabajo de investigación, fue la poca facilidad para conseguir textos actualizados en la biblioteca especializada de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga, así como en las otras entidades académicas.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Los referentes teóricos que anteceden al presente estudio son los siguientes:

Olazábal (2006), en la investigación titulada "*Separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común como nuevas causales de divorcio: ¿permisividad o solución?*", para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (Lima-Perú); tipo de investigación descriptiva, de diseño transversal, la muestra estuvo constituido por casos de juicio de divorcio, las técnicas empleadas fundamentalmente fue el análisis documental; concluye que: a). La regulación de la causal de separación de hecho permite una solución legal dentro de nuestro sistema, a los casos de cónyuges alejados de manera definitiva, faltando al deber de cohabitación, precisamente porque habían

encontrado otra pareja con la cual realizar su meta como integrante de una familia, lo cual ocasionaba un desorden social; b) En cuanto al plazo establecido para la separación de hecho, ello debió generar una discusión más profunda, pues si bien se dictó en armonía con las disposiciones legales sustantivas ya vigentes, ergo concordancia con los plazos previstos para la separación convencional y de la causal de abandono injustificado del hogar conyugal, pensamos que pudo señalarse un tiempo menor para las parejas que no tuvieran hijos.

Vásquez y otros (2011), en la investigación denominada “*Calidad de la sentencia de divorcio por causales de violencia física y psicológica, y separación de hecho. Expediente Nro. 2008-01764-FA-1. Primer Juzgado Especializado de Familia de Chimbote*”, del Departamento de Metodología de la Investigación –DEMI de la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote; tipo de investigación explicativa, de diseño transversal, la muestra constituyó expedientes de la sentencia de divorcio por causales de violencia física, psicológica y separación de hecho, la técnica aplicada fue análisis documental; concluye que: a) El principio de Congruencia Procesal se evidencia en la decisión final contenida en la sentencia de vista, porque en ella el órgano jurisdiccional da respuesta a todas las peticiones formuladas por las partes (demanda y contestación de demanda) esto concreta cuando resuelve declarar INFUNDADA en todo sus extremos; b) El pedido de cese de la pensión alimenticia formulado por el demandado es de

carácter accesorio frente al pedido de divorcio solicitado por la demandante, es por eso que la Sala Superior al reexaminar la sentencia elevada en consulta e identificar que no se ha acreditado con medio probatorio alguno el tiempo de separación de hecho prevista en el inciso 12 del artículo 333 del CC resuelve declarando DESAPROBADA la consulta y REFORMANDO declara INFUNDADA la demanda de divorcio.

Moreno, V. (2013), tesis doctoral titulada “La expresión de la autonomía de la voluntad de los conyugues en las crisis matrimoniales”, investigación de tipo sustantiva, diseño de investigación longitudinal, la muestra estuvo constituido por las normatividades vigentes durante las últimas 5 décadas, se recolectó datos a través de las técnicas de análisis documental, llegó a las siguientes conclusiones: (a) El reconocimiento de la autonomía de la voluntad es una expresión de libertad del ser para decidir sobre cuestiones relativas a su persona y patrimonio; (b) Las expresiones de autonomía de la voluntad pueden realizarse y así lo hemos hecho en la presente tesis, en función del momento en que se produce la conjunción de voluntades de los conyugues. Así podemos dividir los pactos en acuerdos que se realizan una vez producida la crisis conyugal; (c) Una vez ocurrida la crisis matrimonial los conyugues, también disponen de autonomía para regular las consecuencias de su ruptura; (d) Siendo los pactos alcanzados por los conyugues

plenamente válidos y eficaces, como un negocio jurídico de derecho de la familia, las voluntades de los mismos han podido verse afectadas por las causas generales de nulidad y anulación; (e) el futuro del derecho de la familia parece abocado a un papel cada vez más preeminente de la autonomía de la voluntad de los conyugues.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. FUNDAMENTO FILOSÓFICO

a. Iusnaturalismo

El Iusnaturalismo o Derecho Natural es una doctrina ética y jurídica que defiende la existencia de derechos del hombre fundados o determinados en la naturaleza humana, universales, anteriores y superiores (o independientes) al Derecho Positivo y al derecho fundado en la costumbre o Derecho Consuetudinario.

Para Bobbio¹, la corriente iusnaturalista sustenta que los derechos humanos provienen de una base objetiva por la cual se aplican de forma universal, siendo además atemporal. Los derechos humanos encuentran su fundamento en la esencia del hombre, es decir, de su naturaleza, de su forma propia de ser. Al Derecho Positivo le toca reconocer y garantizar, aquellos derechos que nacen naturalmente de la forma de ser del hombre y de la mujer y plasmarlos en Ley. El Derecho Natural es el límite de la labor

¹ BOBBIO, Norberto. (2010). *Iusnaturalismo y Iuspositivismo Jurídico*. España: Alianza. Pág. 167.

legislativa que se podrá ajustar al contexto histórico, pero nunca podrá ir en contra de los derechos humanos fundamentales.

Desde el punto de vista de la filosofía del derecho, el iusnaturalismo mantiene que legitimidad de las leyes del derecho positivo, esto es, el conjunto de leyes efectivamente vigentes en un Estado, depende del derecho natural. Desde este punto de vista, el que una ley haya sido promulgada por la autoridad competente cumpliendo los requisitos formales exigibles no es suficiente para que sea legítima.

En el ámbito netamente jurídico el iusnaturalismo como escuela filosófica y el derecho natural como una forma de entender el fenómeno jurídico, puede caracterizarse en dos tesis: a) *Una tesis de la filosofía ética* que sostiene que hay principios morales y de justicia universalmente válida y asequible a la razón humana. b) *Una tesis acerca de la definición del concepto de derecho* según la cual un sistema normativo o una norma no pueden ser calificados de jurídicos si contradicen aquellos principios morales o de justicia. Esta escuela establece que la validez de la norma se mide a través de su justicia o injusticia, es decir, acepta deliberadamente que existe una estrecha relación entre derecho y moral. Según Castro², existen tres escuelas dentro del iusnaturalismo: *El iusnaturalismo teológico*, propio de San Agustín y Santo Tomás, defiende la tesis

² CASTRO, Jorge. (2009). *El iusnaturalismo*. Colombia: Ciencia Universal Ediciones. Pág. 4-11.

de que existen principios de justicia universales e inherentes al ser humano, pero que solo pueden ser conocidos a través del culto a dios y su ofrenda cotidiana. Esta escuela plantea una estrecha relación entre derecho divino, moral y justicia humana. *El iusnaturalismo racionalista*, defendido por Kant, Locke, etc.; sostiene que existen principios morales básicos y universales del hombre, y que este puede acceder a ellos por medio del cultivo de la razón y la indagación científica. Esta escuela pone el énfasis en la relación estrecha que tiene la moral, la razón y la ciencia como forma de dominar las leyes del mundo físico. Por último, *el iusnaturalismo historicista* representado por Savigny, hace alusión a los principios básicos de justicia que han subsistido a lo largo de la historia occidental, como resultado de la dinámica histórica y del incuestionable asenso hacia el progreso de la humanidad.

b. Idealismo

El idealismo es una corriente filosófica, que afirma que existen ideas, o sea, abstracciones mentales, que se descubren con ayuda de la razón, por encima de lo material, capaz de percibirse a través de los sentidos, y que esas ideas que el sujeto posee influyen en el objeto que se presenta para ser aprehendido.

El término idealismo, según Hessen³, tiene distintos significados. Desde el punto de vista metafísico es la creencia en que el fundamento de la realidad es de índole espiritual o sea de poderes ideales; y desde el enfoque epistemológico es la postura que sostiene que no existen cosas reales fuera de la conciencia. O sea que al eliminar la existencia de todos los objetos, quedan solamente como objetos reales los contenidos de la conciencia (representaciones, imágenes, sentimientos, etc.) y los objetos ideales (la lógica y la matemática).

Para Valverde⁴, surgen dos formas de idealismo: el subjetivo o psicológico y el objetivo o lógico. a) *En el idealismo subjetivo o psicológico* la realidad se encuentra contenida dentro de la conciencia del sujeto. Los objetos son sólo contenidos de la conciencia, el ser de los objetos consiste en ser percibidos por el hombre y cuando dejan de ser percibidos dejan también de existir al no poseer ser, fuera de nuestra conciencia, que es lo único real. A esta posición también se la llama concienzialismo. El obispo inglés Berkely es el clásico representante de esta cosmovisión que identifica el ser con el percibir y que considera a los objetos externos puras sensaciones de los sentidos. El idealismo de Berkely tiene base metafísica y teológica, característica que no aparece en las nuevas formas de idealismo subjetivo como por

³ HESSEN, Johannes. (2008). *Teoría del Conocimiento*. Colombia: Cometa. Pág. 157.

⁴ VALVERDE, José. (2010) *Historia del pensamiento*. España: Orbis. Pág. 332.

ejemplo, el empiriocriticismo de Avenarius y Mach, que creen nada más que en las sensaciones, y la filosofía de la inmanencia de Schupe y de Schubert-Soldern, que proponen que todo es inmanente a la conciencia. b) *En cuanto al idealismo objetivo o lógico* es diferente, porque parte de la conciencia objetiva de la ciencia, cuyo contenido es una suma de juicios lógicamente ideales, elementos lógicos, que distinguen lo dado en la percepción de la percepción misma y consideran al objeto como nacido del pensamiento, un producto del pensamiento, un concepto, un ser lógico ideal, postura que es denominada panlogismo. Hoy en día, esta posición la defiende el neokantismo, principalmente la escuela de Marburgo, cuyo fundador es Cohen. Pero el neokantismo no es la misma concepción de Kant, más bien Fichte es un sucesor de Kant, que fue el que dio el primer paso para la aparición del idealismo lógico, con la idea de un yo absoluto desde donde deriva toda la realidad. Pero al igual que Schelling, lo lógico todavía se confunde con lo psicológico y lo metafísico. Solamente Hegel fue el que hizo del ser de las cosas algo puramente lógico. Esta es la distinción entre el panlogismo hegeliano del neokantismo, el haber establecido el puro panlogismo.

A pesar de la división entre el idealismo subjetivo o psicológico y el objetivo o lógico, ambos idealismos tienen en común la concepción fundamental de que toda realidad está contenida en la conciencia, que es el principal argumento del idealismo. Con la inmanencia,

intentan probar que la tesis del realismo es lógicamente absurda; sin embargo, la tesis del idealismo tampoco es consistente, porque se puede decir que el objeto que pensamos es un contenido de la conciencia pero no que el objeto sea idéntico a este contenido, sino que es una representación o un concepto que se refiere al objeto, que por lo tanto sigue siendo independiente de la conciencia. De manera que al afirmar que existen objetos independientes de la conciencia esta independencia es un elemento del objeto y la inmanencia es el contenido del pensamiento, o sea que lo propio del objeto es lo que no puede ser pensado.

c. Empirismo

En filosofía occidental, doctrina que afirma que todo conocimiento se basa en la experiencia, mientras que niega la posibilidad de ideas espontáneas o del pensamiento a priori; (en latín, lo que viene antes de), en filosofía hace referencia al conocimiento adquirido sin contar con la experiencia, es decir, aquel que se adquiere mediante el razonamiento deductivo.

Para Carranza⁵, el empirismo considera a la experiencia como única fuente válida del conocimiento en el contacto de los sentidos con las cosas. Son los sentidos los que, al ponerse en contacto con las cosas capturan las formas con que las cosas impresionan, formas que juzgándola por el lado del objeto, son las de su

⁵ CARRANZA, Luís. (2012). *Introducción a la Filosofía*. Bolivia: Juventud. Pág. 68.

existencia, por el lado del sujeto, las impresiones son el material que es transmitido hasta los centros superiores donde se convierten no solo en percepciones, sino en ideas generales o conceptos. Los caracteres fundamentales del empirismo podrían resumirse en las siguientes tesis: a) *Subjetivismo del conocimiento*. En este punto, empiristas y racionalistas coinciden al afirmar que, para conocer el mundo se ha de partir del propio sujeto, no de la realidad en sí. La mente no puede conocer las cosas más que a partir de las ideas que tiene sobre ellas. Por lo tanto, si lo primero en el orden del conocimiento son las ideas, éstas habrán de tener un origen distinto a la propia mente. Su validez objetiva le vendrá de las cosas mismas. b) *La experiencia como única fuente del conocimiento*.

El origen del conocimiento es la experiencia, entendiendo por ella la percepción de los objetos sensibles externos (las cosas) y las operaciones internas de la mente. Así pues, para los empiristas, el único criterio de verdad es la experiencia sensible. c) *Negación de las ideas innatas de los racionalistas*. Si todo conocimiento ha de provenir de la experiencia esto supone que habrá de ser adquirido. La mente no posee contenido alguno, sino que es como una tabla rasa, un receptáculo vacío que debe llenarse a partir de la experiencia y el aprendizaje. d) *El conocimiento humano es limitado*: la experiencia es su límite. Esta postura es radicalmente opuesta a la de los racionalistas, para los que la razón, utilizando

un método adecuado, no tiene límites y podría llegar a conocerlo todo. Los empiristas restringen la capacidad de la mente humana: la experiencia es su límite, y más allá de ella no es lícito ir si no queremos caer en el error, atribuyéndole a todo lo que no ha sido "experimentado" una realidad y existencia objetiva. e) Negación del valor objetivo de los conceptos universales. Los empiristas aceptarán el postulado nominalista de que los conceptos universales no hacen referencia a ninguna realidad en sí, sino que son meros nombres que designan a un conjunto de ideas particulares o "percepciones" simples que se encuentran vinculadas entre sí. Cualquier idea compleja ha de ser explicada por combinación y mezcla de ideas simples. Los universales o conceptos generales son sólo designaciones de estas combinaciones más o menos estables de ideas simples. e) *El método experimental y la ciencia empírica*. El interés por hallar un método adecuado para dirigir el pensamiento fue uno de los intereses principales tanto del racionalismo como del empirismo. La diferencia entre ambos estriba en que, si para los racionalistas el modelo ideal de método era matemático y deductivo, para los empiristas debía ser experimental e inductivo, similar al que utilizó Newton en el campo de la física, y que tan excelentes resultados había dado. f) *Los predicados como bueno o malo no se dan en la experiencia*. Conocemos las cosas y sus cualidades físicas pero las cualidades morales no pueden percibirse, no tienen valor sino que la guía para la vida humana es el sentimiento.

2.2.2. FUNDAMENTO TEÓRICO

a. La familia

- **Concepto y apreciaciones sobre la familia**

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española señala: (...). *f. grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas. II2. Conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje.*⁶ Dicho de otro modo, es el parentesco como relación existente entre dos o más sujetos en virtud de la consanguinidad, afinidad o adopción, que conforman una familia entre sí.

*La familia, es el grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas. Más que un componente jurídico, la familia es una institución reconocida por el Derecho como un requerimiento social del hombre, en la que satisface sus necesidades a través de la convivencia.*⁷

Al respecto existen muchas definiciones que coinciden sobre la familia; no obstante, otros autores definen como una *rama del Derecho en general que está formado por un conjunto de principios y normas jurídicas que regulan las relaciones de la sociedad conyugal, de la paterno filial y de las instituciones de amparo familiar a la agrupación humana básica e institución*

⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (2005). *Diccionario de la lengua española*. Q.W. Lima: Editores S.A.C. Pág. 703.

⁷ VARSÍ, Enrique. (2004). *Divorcio, filiación y patria potestad*. Lima. Grijley. Pág. 04.

*social permanente y natural, conformada por un conjunto de personas, unidas íntimamente por vínculos de sangre o por vínculos jurídicos, provenientes de relaciones intersexuales, de filiación, y que se sujetan a una determina conducta y convivencia en un mismo domicilio.*⁸

Desde un punto de vista jurídico, en el ámbito nacional, Vilcachagua, señala que la familia puede ser entendida en sentido amplio, en sentido restringido y en un sentido intermedio. En sentido amplio, como el conjunto de personas entre las cuales existe algún vínculo jurídico familiar. Desde este punto de vista, la familia está compuesta por un grupo de personas ligadas entre sí por lazos que surgen de relaciones de pareja, que generan descendencia y que a nivel jurídico son regulados como las normas del parentesco.

En sentido restringido, la familia comprende solo a las personas unidas por la relación intersexual o de la procreación. Desde este punto de vista, la familia está formada por el padre, la madre y los hijos que estén bajo su patria potestad. Finalmente, en sentido intermedio, la familia es el grupo social integrado por las personas que viven en una casa, bajo la autoridad de los progenitores de ella.

⁸ MALLQUI, Max y otro: (2001). *Derecho de Familia*. Lima: San Marcos. Pág. 23.

*Varsi define como la unión socialmente confirmada entre el varón y la hembra que entran en la presión de permanencia, estabilidad, perpetuidad, hasta que la muerte los separe, consigna que guía el matrimonio.*⁹

Cabanellas la define ...*La noción más genérica de la familia, en el difícil propósito de una fórmula que abarque la amplitud de sus significados y matices debe limitarse a expresar que se trata, en todos los casos, de un núcleo más o menos reducido basado en el afecto o necesidades primarias, que convive o ha convivido íntimamente y que posee cierta conciencia de unidad (...) como linaje o sangre, el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados.*¹⁰ La familia como la colectividad formada por las personas que, a causa de sus vínculos de parentesco consanguíneo o de su calidad de cónyuges, están sujetas a la misma autoridad: la del cabeza de familia, resulta de ello que la familia no comprende más que al marido, a la mujer y a aquellos de sus hijos sometidos a su autoridad; es decir sus hijos menores, solteros y no emancipados, porque la autoridad paterna cesa con la mayoría de edad, el matrimonio y la emancipación del hijo.

⁹ VARSÍ, Enrique. (2004). Ob. Cit. Pág. 03.

¹⁰ CABANELLAS, Guillermo. (2009). Diccionario enciclopédico de derecho usual. Argentina: Heliasta. Pág. 331.

En síntesis: *La familia es el núcleo social unido por vínculos de sangre o emergente del matrimonio, que regularmente se halla sometido a una dirección única –padre, madre, abuelo, hermano mayor- y cuyos miembros hacen por lo general, vida permanente bajo un techo común.*¹¹

- **Caracteres de la familia**

La familia se caracteriza, según Hinostroza¹², por lo siguiente:

- *Es una institución que se basa en la naturaleza y que tiene la consistencia que le da el vínculo consanguíneo.* Forma una entidad autónoma cuyas líneas y directrices fundamentales no son materia de alteración alguna por parte de la voluntad de los individuos. El hecho que en la actualidad constituya una institución de naturaleza privada no impide la observación de las reglas del Derecho positivo destinadas a tutelar la vida social y con ella la familia.
- *Está asentada en el matrimonio.* Esto no quiere decir que se desconozcan los lazos de sangre derivados de la filiación extramatrimonial, o que se ignore la unidad de la pareja concubina, ni que se reste importancia a estos dos vínculos afectivos; simplemente con el matrimonio se reúne firmemente a los miembros de la familia cual si fuera un círculo en que se apoya la colectividad entera. El matrimonio le da fuerza y

¹¹ ARIAS, José. *Derecho de la Familia*. Editorial Kraft. Buenos Aires-1952. Pág. 35.

¹² HINOSTROZA, Alberto. (2010). *Derecho de Familia*. Lima: San Marcos. Pág.35.

consistencia a la familia, y hace más rigurosa la exigencia de los deberes y derechos que nacen con él; lo propio no se da en la misma medida tratándose de uniones de hecho y filiación extramatrimonial no obstante; respecto a la última; el derecho considera iguales a todos los hijos; sin embargo; en la realidad humana situaciones como esta pueden restar oportunidades a los hijos y ser causa de relegación de estos.

- *Enlaza en una unidad total a los cónyuges y a sus descendientes.* El marido y la mujer, padre e hijos, conforman el elemento personal de la familia. Los demás parientes forman parte de la familia en sentido amplio, pero no constituyen la familia propiamente dicha. Lo manifestado no obsta que la ley reconozca esa relación parental. Así es, el Derecho recoge la misma para determinados efectos como los alimentos, la sucesión, tutela, etc.
- *Los lazos de autoridad matizados por el amor, comprensión y respeto.* Igual que toda institución la familia cuenta con un asiento de supremacía y orden, pero incluye este sentimiento que son necesarios para su normal desenvolvimiento. La pareja se debe amor y respeto entre sí, los padres y los hijos se deben sentimientos de ternura y actos de obediencia, para lograr una buena educación y formación de los hijos.
- *Porque satisface la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todos los aspectos de la vida.* Se trata de una sociedad plena que cubre toda la vida del hombre y

posibilita el cumplimiento de los fines fundamentales de la vida. En ello se diferencia de las sociedades particulares como las religiosas, artísticas, etc. Que únicamente toman facetas aisladas de las personas. En la familia, en cambio, se ama la pareja, se procrea y educa a los hijos, se rinde culto a Dios, hay disciplina y se forman voluntades, se reparte a cada cual lo suyo, se trabaja, se satisface necesidades físicas y espirituales, o sea, abarca todos los aspectos de la vida.

- **La familia a través del tiempo**

El hombre es un ser gregario por naturaleza. Por ello, para satisfacer sus necesidades vitales practicaron el trabajo colectivo repartiendo así sus responsabilidades; de esta manera, se dieron cuenta de la importancia de compartir sus espacios juntos. Primigeniamente existía la promiscuidad en las parejas que posteriormente generó la horda, el clan hasta llegar a las familias monógamas. En nuestro país la podemos dividir en los siguientes:

- **Las hordas primitivas.** El territorio peruano empezó a ser habitado hace unos 22 000 años, desde entonces la población vivía conformada en bandas primero y hordas después, más tarde aparecieron las tribus. La familia era consanguínea, es decir los hombres y mujeres convivían entre sí. Todos eran cónyuges, los hijos podían reconocer solo a sus madres, pero no a sus padres. No existía el matrimonio. En estas familias las

mujeres administraban el grupo, pues quedaban al cuidado de los niños. Esta organización donde la mujer asume la conducción de la gens se conoce como matriarcado.

- ***La familia en las sociedades preincas.*** La sociedad evoluciona y también la organización familiar, las mujeres quedaban al cuidado de la vivienda. Los hijos observaban como germinaban las semillas. Se da origen al descubrimiento de la agricultura. Esto permitió cambiar sus vidas por completo, es decir se hicieron sedentarios fijando su residencia. Durante este periodo también se consolida la jerarquización social es decir la formación de las diversas clases sociales.

- ***La familia en la organización social incaica.*** En la ciudad del Cusco es el inca que realiza el matrimonio. La familia incaica formó parte de su ayllu que es una organización social conformada por un conjunto de familias que viven en una determinada circunscripción territorial. El inca tomaba por esposa a su hermana. Asimismo, tenía el privilegio de tener una esposa legítima, llamada coya y otras esposas secundarias llamadas ñustas.

- ***La familia en la colonia y la república.*** En la colonia se consagró el matrimonio monogámico dentro de un carácter sacramental, cuya celebración se sujetó a las formalidades del Concilio de Trento. Mientras que en la república el matrimonio era considerado como un contrato civil y natural antes que sacramental. Se establecía como consecuencia de una

comprensión incompleta de los fines del matrimonio, la prohibición de contraerlo por los varones mayores de 65 años y las mujeres que hubieran pasado los 55 años; se eliminaba la distinción entre las diferentes clases de hijos.

- ***La familia en el contexto actual.*** Con el transcurrir del tiempo la familia nuclear (padre, mujer, hijos) está sufriendo cambios o metamorfosis; principalmente en el orden social debido al avance de la tecnología, la globalización, las migraciones, etc.; y jurídico el incremento de los divorcios; las filiaciones, entre otros aspectos han generado el surgimiento de las familias ensambladas; que imponen al Estado el reto de garantizar la vigencia de los derechos y deberes que surgen en sus relaciones internas y externas; estructura familiar que también es tomada en cuenta por el derecho comparado. Como en Argentina existió con efectos jurídicos en el caso de viudez o de separaciones sin divorcio vincular.

Actualmente, los diversos medios de comunicación señalan que las familias ensambladas son grupos humanos muy dinámicos constituidas por nuevas uniones de pareja originadas en separación, divorcio o viudez, en tanto los integrantes de ella tengan hijos que provengan de otros vínculos. La mayor preocupación del derecho frente a este fenómeno debiera ser, en principio, la protección de los niños que “circulan” o “conviven” a veces en forma inestable en estas familias, es por

ello que toma particular relevancia el tema de su guarda, asistencia y educación. Más aún, está relacionado a los daños que inevitablemente surgirán debido a los nuevos vínculos que se forman, puesto que estos no garantizan en su plenitud la armonía o felicidad de los nuevos desposados.

b. El matrimonio

- **Concepto de matrimonio**

Etimológicamente dicho término deriva del latín *matris* que significa *madre* y *monium* que significa *carga* o *gravamen* para la madre, no sólo por ser ella quien lleva el peso antes y después del parto, sino que la expresión se refiere a que es la mujer quien lleva en el matrimonio la parte más difícil, ya que en efecto ella concibe los hijos, los educa, los cuida, atiende su formación, etc. Nótese que esta concepción ya no es aplicable a la realidad debido a que actualmente son los padres los que se encargan del cuidado de la prole.

Las Partidas (Ley 4ta. 2,1 definen al matrimonio como el ayuntamiento de marido y mujer, hecho con la intención de vivir siempre en uno, y de no separarse, guardando lealtad cada uno de ellos al otro.

Sociológicamente es la institucionalización de las relaciones cuyo sustento está en la unión intersexual reconocida por la ley.

Desde el punto de vista del Derecho, es un hecho jurídico familiar que celebran dos personas de sexos complementarios con la finalidad básica de hacer vida en común, procrear y educar a sus hijos.

*En cierta manera existe unanimidad en que, a través del matrimonio, se garantiza la estabilidad y permanencia de la familia.*¹³

El artículo 234° del Código Civil, de nuestro sistema jurídico, señala que 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 este Código, a fin de hacer vida en común. El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales.

Para Hinostroza: (...) *el matrimonio es el acuerdo libre de voluntades de un hombre y una mujer.*¹⁴

Mallqui 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*

¹³ VARSÍ, Enrique (2004). Ob. Cit. Pág. 06.

¹⁴ HINOSTROZA, Alberto. (2010). Ob. Cit. Pág. 43.

*auxilio y consecución de la más plena convivencia comunitaria, sancionada por la ley y disoluble sólo en los casos en ella especificados.*¹⁵

Otros autores definen al matrimonio como una comunidad de vida, establecida entre dos personas, por libre decisión de su voluntad y con carácter indisoluble, con el objeto de procrear hijos y educarlos y de asistirse recíprocamente.

El artículo 234° de nuestro Código Civil establece que 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 este código.

• **Antecedentes y apreciaciones sobre el matrimonio**

La institución del matrimonio en el *derecho romano*, el matrimonio tuvo carácter monogámico pues la antigua poligamia ya no existía en Roma, pero por el contrario el concubinato si estaba muy extendido, al punto de ser considerado una institución legal.

Dentro de las reglas aplicables al matrimonio monogámico, existía una que disponía que aquél que estaba unido en

¹⁵ MALLQUI, Max y otro. (2001). Ob. Cit. Pág. 147.

matrimonio, no podía separarse del patrono, aunque éste lo quisiera, y si era infiel la mujer, era castigada como adúltera.

La *confarreatio* o matrimonio reservado para los patricios.- Se materializaba en una ceremonia en la que los contrayentes hacían dación mutua de un pastel de harina -*panis farreus*-, que significaba la iniciación de la vida conyugal entre ellos, asociando a la mujer al culto familiar del marido, ceremonia que se llevaba a cabo en presencia del *flamen diales* -el gran pontífice- y de diez testigos.

La *coemptio* o matrimonio por compra. Consistía en la compra imaginaria de la mujer. Se observaba entre los plebeyos -quienes constituían la mayoría de la población- para contraer justas nupcias, y compraban solemnemente a la mujer, ya sea al padre o al tutor de ésta, y en presencia de cinco testigos.

El *usus*. Por disposición de la Ley de las Doce Tablas, mediante la posesión continua de la mujer durante un año, el marido adquiría la autoridad sobre ella, era una especie de prescripción adquisitiva, que según el texto preciso de la Ley de las Doce Tablas, tenía lugar a los dos años para las cosas 17 inmuebles, y al año para los bienes muebles.

Es importante destacar que en todas las formas del matrimonio romano, la nota esencial era que el marido tomaba a la mujer

bajo su potestad, por lo que se denominaba matrimonio *cum manu*. Con el correr del tiempo estas solemnidades fueron abandonadas, para dar paso al matrimonio solemne o por simple consentimiento de los cónyuges, al que se le conocía como el matrimonio

En la **época medieval**, la iglesia tomó la regulación del matrimonio bajo su exclusiva responsabilidad, siendo el caso que en el Concilio de Trento (1563), se ratificó con carácter de sacramento mediante el *Decreto Ametsi*, disponiéndose condenar a quien negase su indisolubilidad; principios que se han mantenido inalterables a través de los siglos, no obstante las reformas que se dieron en la iglesia.

Al iniciarse el *derecho moderno*, el *Edicto de Nantes* de 1598 permitió a los protestantes casarse ante sus pastores, pero la expulsión de sus ministros tornó difícil la situación, y en 1698 los protestantes fueron obligados a casarse nuevamente ante sacerdotes católicos. Esta situación fue de importancia pues dio inicio a la lucha por establecer la naturaleza dual del matrimonio: por un lado un sacramento cuya validez sólo corresponde a la iglesia, y por otro un contrato de efectos civiles, cuya competencia corresponde a los laicos.

La lucha por la laicización del matrimonio adquirió mayor fuerza en el siglo XVIII durante la Revolución Francesa. Las ideas de Rousseau, Voltaire y Montesquieu, transformaron Europa proclamando al hombre como ser racional y libérrimo por excelencia, lo que conllevó a considerar al matrimonio como un contrato. Así lo establecía la Constitución de Francia de 1791 y bajo este mandato el Parlamento dictó, el 20 de septiembre de 1792, una ley que establecía el matrimonio civil obligatorio, permaneciendo vigente desde esa fecha este tipo de unión civil.

Por su lado, el Código Civil de Napoleón de 1804, adoptó una posición de transacción, pues se mantuvo la secularización del matrimonio y se admitió el divorcio, sólo en casos excepcionales establecidos de antemano, pero su difusión en Europa permitió extender su aplicación durante el siglo XIX, llegando así a tierras americanas.

En 1865 entró en vigencia el primer Código Civil italiano, que acoge al matrimonio civil como único con efectos legales, ello sin perjuicio de que los interesados pudieran hacer bendecir su unión por el rito religioso.

En 1899, el Código Civil español reconoció dos formas de matrimonio: el civil y el religioso. En cambio, en otros países, se

siguió la tendencia napoleónica. El siglo XX ha sido escenario de sustanciales transformaciones en esta institución, las que la han conmovido profundamente haciendo reflexionar en el peligro que entraña para la estabilidad de la familia. Dentro del *derecho comparado*, se establecieron básicamente tres sistemas matrimoniales: el indeterminado, el determinado y el mixto. El primer sistema denominado *indeterminado o confesional*, no se exige formalidad conocida para la celebración del matrimonio, pues se trata de un régimen propio de los pueblos antiguos que reconocían efectos jurídicos a todas las formas matrimoniales: a los católicos se les aplicaba las disposiciones del Concilio de Trento, a los luteranos las suyas, etc. El segundo, llamado *determinado* asume a su vez los siguientes subsistemas: a) El exclusivamente religioso, que sólo reconoce el matrimonio contraído según la religión oficial del Estado. b) El exclusivamente civil, que reconoce a tales efectos solo el celebrado por el funcionario público o autoridad competente, con exclusión de la idea religiosa. Tal hecho acontece en Francia, Alemania, Italia, Suiza, Portugal y en la mayoría de los países latinoamericanos y el tercero, conocido como *mixto* tiene a su vez dos modalidades: a) El facultativo, que ofrece elegir entre la forma religiosa y la civil, siendo que ambos producen los mismos efectos jurídicos (Inglaterra, Estados Unidos, Gran Bretaña, Canadá, Nueva Zelanda, etc.) b) El subsidiario, que considera

una forma principal y otra accesoria, como ocurrió en el sistema del derecho español antes de 1981. En la Francia con el Código Civil Napoleónico de 1804, se estableció un matrimonio exclusivamente civil. Fue así que, con la promulgación de la ley de fecha 23 de diciembre de 1897, se reconoció igualmente válido tanto el matrimonio canónico como al matrimonio civil. Sin embargo, es menester señalar su carácter facultativo para quienes declararan expresa y previamente ser ajenos a la religión católica.

En lo que concierne a nuestro país, también rigió el matrimonio canónico, pero cuando el 2 de junio de 1936 se expide la Ley N° 8305, delegando en el Poder Ejecutivo la facultad de promulgar un nuevo Código Civil, lo curioso de esta norma era que en su artículo 1° señalaba como una condición que este nuevo código a promulgarse, debía mantener inalterables las normas sobre el matrimonio laico y el divorcio, incluyendo el vincular.

- **Naturaleza jurídica del matrimonio**

Existen básicamente tres posiciones:

- **Contractualista.** Esta posición plantea Lehmann, quien señala que el matrimonio es una unión contractual entre marido y mujer jurídicamente reconocida y reglamentada, en orden a la comunidad de vida indivisa y duradera. Por su parte, Planiol

afirma que es un contrato por el cual el hombre y a mujer restablecen entre ellos una unión, que la ley sanciona y que ellos no pueden romper a voluntad. Sabemos que el contrato, según el artículo 1351 del Código Civil es *el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial*.¹⁶; podrían en consecuencia las partes dejar sin efecto lo acordado pro muto disenso o por incumplimiento e inclusive, imponer términos o condiciones a los deberes recíprocos contraído, con el único límite del orden público y las buenas costumbres. En definitiva, cuando se afirma que el matrimonio es un contrato se hace como queriendo expresar que es indispensable para su perfeccionamiento el consentimiento de los contrayentes.

- **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. Así como señala Hinostroza, al referirse que *no pueden ser aplicadas al matrimonio todas las normas y principios a que se sujetan los contratos, pese a que el matrimonio exige un acuerdo de voluntades, este acuerdo genera más que relaciones de orden patrimonial, relaciones de carácter personal, ética, moral y espiritual; el matrimonio a diferencia de los contratos en que sí se puede, no admite que*

¹⁶ JURISTAS EDITORES. (2012). *Código Civil*. Lima: Juristas Editores. Pág. 317.

*se deje sin efectos sino por causales específicas que determina la legislación civil, y no convencionalmente y que no se pueden imponerse entre sí, los contrayentes términos y condiciones*¹⁷.

Por tanto el matrimonio será una institución por las consecuencias jurídicas que genera, que no dependen de la voluntad exclusiva de los contrayentes quienes las ignoran al momento del acto matrimonial; y también por su duración, porque a pesar de que el matrimonio se extinga, sus efectos se perpetúan en los hijos habidos en él.

- **Mixta.** Esta posición sostiene que el matrimonio es a la vez un contrato y una institución. Aquí es importante señalar que, muchos autores están de acuerdo, que aunque no se señale, nuestra legislación ha optado por esta última posición.

- **Características del matrimonio**

El matrimonio por naturaleza es:

- *Institución del Derecho de Familia.* El matrimonio no es una institución más del *Derecho de Familia* sino que es una fundamental, en primer lugar 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 familiar fuerte, estable y duradera, a nivel teórico.

¹⁷ HINOSTROZA, Alberto. (2010). Op. Cit. Pág. 45.

- *Unión exclusiva de un solo varón y de una sola mujer.* De esta característica se deduce que el matrimonio tiene carácter heterosexual porque no permite el matrimonio de homosexuales, mucho menos de transexuales o personas que cambian sobrevenidamente de sexo, sino tan solo el de un varón y de una mujer. Conocemos obviamente que en España, Holanda y otros países europeos, está ya no es una característica exclusiva, pues se permite el matrimonio entre homosexuales, pero aún se mantiene como una reforma a nivel de algunas naciones.

- *Que el matrimonio está amparado por la ley, es decir, se desenvuelve dentro de un marco legal.* Al ser el matrimonio, la unión de un varón y una mujer legalmente sancionada por la ley, supone una aptitud legal para contraerlo así como, el cumplimiento de las formalidades establecidas por el ordenamiento jurídico. Asimismo, Mallqui señala que tiene un carácter legal ya que es necesario revestir el acto realizado y por ende a las consecuencias que de él puedan devenir, de un carácter legal. Además obtiene la categoría de institución, ya que, como hemos dicho anteriormente, la familia es piedra angular de la sociedad, y por ende es un bien tutelado por el Estado. Si bien tradicionalmente se ha considerado la perpetuidad como una de sus características, tal fórmula ha sido rebatida por muchos autores. Al respecto, consideramos que la perpetuidad del matrimonio es un ideal que toda la

sociedad seguramente anhela, tal como sucede con un mundo sin Derecho, pero que es prácticamente imposible, debido a ciertos factores, entre los que destacan:

- *Regulación del matrimonio en el ordenamiento jurídico peruano.* La institución del matrimonio está regulada por nuestro Código Civil, básicamente, dentro de la Sección Primera y Segunda (Disposiciones Generales y Sociedad Conyugal) del Libro Tercero (Derecho de Familia).
- *Requisitos de fondo.* Se considera que existen tres: a) *Diferencia de sexo.* Es una exigencia del mismo código, al establecer que el matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer. En otras legislaciones resulta igualmente obvio este requisito, por cuanto se establece expresamente la finalidad de procreación, la que sólo es factible entre un varón y una mujer. b) *Edad mínima.* Desde el punto de vista jurídico no se halla una explicación satisfactoria a la permisión de antigua raigambre, por la que se reconoce el derecho de fundar una familia a quien no tiene todavía la plena capacidad de obrar, como si el pacto matrimonial exigiera menor discernimiento que cualquiera de los actos jurídicos. c) *Libre consentimiento.* El matrimonio es libre, voluntaria y sujeta a forma, mediante la cual dos personas se unen para hacer vida en común.

- *Requisitos de forma.* Estos requisitos podemos dividirlos en tres grupos: a) *Los que preceden al matrimonio.* Tenemos las formalidades preparatorias; es decir, cuando los contrayentes han cumplido con formar el expediente tal como señala el Código Civil, es en ese momento que se dice que están aptos para la celebración de la ceremonia. b) *Los que se dan en la celebración misma.* Encontramos como requisitos la intervención del funcionario competente, que estén presentes los testigos solicitados por la ley, y cumplir con las formalidades del acto mismo. c) *Los que se dan con posterioridad a la celebración.* Los actos ligados con la protocolización, como el acta respectiva, que tendrá que asentarse y extendiéndose por duplicado, así como la repetición de las fórmulas respectivas tanto verbales como escritas.

c. Separación de hecho

- **Concepto de separación de hecho**

La Corte Suprema de nuestro país, en reiteradas jurisprudencias, ha definido esta causal como: *La interrupción de la vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad unilateral de uno de ellos o de ambos; en segundo término, que se haya producido la desunión por decisión unilateral o conjunta, la naturaleza de esta causal no se sustenta en la exigencia de un cónyuge culpable y de un cónyuge perjudicado y, en tercer*

*lugar, que a través de esta causal es posible que el accionante funde su pretensión en hechos propios.*¹⁸

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.

*En general, la separación de hecho se funda en el quebrantamiento de uno de los elementos constitutivos primarios del matrimonio, como es hacer vida común en el domicilio conyugal. Se trata de un acto de rebeldía al cumplimiento de un deber voluntariamente aceptado al momento de la celebración del matrimonio.*¹⁹

Asimismo, tenemos que el inciso 12) del artículo 333° del Código Civil, contempla la causal de separación de hecho de los cónyuges, la cual deberá ser durante un período ininterrumpido de dos años si no tienen hijos menores de edad, y cuatro si los tuvieran.

Ahora bien, la separación de hecho como causal ha variado en su denominación como hemos señalado: separación de facto, separación fáctica y rompimiento de hecho, etc., y según Plácido, “es el estado en que se encuentran los cónyuges,

¹⁸ CAS. N° 0207-2010-Lima; CAS. N° 1120-2002-Puno; CAS. N° 01215- 2011-Lima y CAS. N° 3362-2006-Lima.

¹⁹ PERALTA, Javier. (2002). *Derecho de Familia en el Código Civil*. Lima: Idemsa. Pág. 86.

quienes sin previa decisión judicial definitiva, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que una necesidad jurídica lo imponga, ya sea por voluntad expresa o tácita de uno de los esposos”. Para otros autores, la separación de hecho consiste en la constatación fehaciente que debe hacer el juzgado a fin de acreditar que los cónyuges optaron en los hechos, por apartarse el uno del otro, dejando de lado el deber marital de convivencia y de la vida en común.

Por consiguiente, se ha conceptualizado el divorcio por la causal de separación de hecho de diversas maneras. Así se afirma que: *La separación de hecho es la situación fáctica en que se encuentran los cónyuges que, sin previa decisión jurisdiccional, quiebran el deber de cohabitación de forma permanente, sin que causa justificada de forma alguna imponga tal separación sea por voluntad de uno o de ambos esposos.*²⁰

También se asevera que la separación de hecho es (...) *el estado jurídico en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa decisión jurisdiccional definitiva, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que una necesidad jurídica lo imponga ya sea por voluntad de uno [o] de ambos esposos (...)*²¹.

²⁰ AZPARI, Jorge. (2000). *Derecho de Familia*. Argentina: Hammurabi S.R.L. Pág.256.

²¹ KEMELMEJER, Aida. (2008). *Separación de hecho entre cónyuges*, Argentina: Astrea. Pág. 3.

Otra definición afirma que esta causal 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. Se trata luego de una causal directa, no inculpatoria y perentoria que determina el divorcio, que consiste en la interrupción del deber de hacer vida en común sin previa decisión judicial ni propósito de normalizar la vida conyugal de los esposos. Conforme la última disposición final de la Ley, se entiende que para los efectos de la aplicación del inciso 12) del artículo 333° del Código Civil, no se considerará separación de hecho a aquella que se produzca por razones laborales de uno de los cónyuges o por razones que no tengan relación a una separación como pareja, siempre que se acredite el cumplimiento de las obligaciones alimentarias u otras pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo.

185828

Esta causal se funda pues en el quebrantamiento de uno de los elementos constitutivos primarios del matrimonio como es el hacer vida en común en el domicilio conyugal, pues se trata de un acto de rebeldía al cumplimiento de un deber voluntariamente aceptado al momento de la celebración del matrimonio. La 74 causal se presenta como una fórmula que incorpora en nuestro sistema la teoría del divorcio-remedio, impuesta por la propia realidad social, familiar y económica que vive nuestro país, ante

situaciones irregulares e ilegales que afectan la institución matrimonial, negando su esencia, al punto que las parejas han optado por una separación de hecho a falta de normativa específica que pueda legalizar el estado civil que les correspondería.

- **Naturaleza jurídica de la causal de separación de hecho**

La naturaleza jurídica de la causal, *prima facie*, es la de ser una causal objetiva, es decir, que se configura con la sola comprobación del hecho de la ruptura de la vida en común en forma permanente, por el tiempo establecido en la norma jurídica. Sin embargo, la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley 27495, admite implícitamente el análisis de las causas que dieron lugar a esa separación, al regular que no puede considerarse como cese de la cohabitación aquella que se justifique en razones laborales. De igual modo, el artículo 345-A del Código Civil alude a la indemnización de daños, incluyendo el daño personal, o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal a favor del cónyuge más perjudicado con la separación; en tal situación, el Juez debe establecer los hechos que dieron lugar a esa separación, pasando a analizar aspectos subjetivos inculpatorios únicamente con la finalidad de determinar la procedencia de aquella indemnización y el monto a resarcir.

Como podemos concluir, la causal regulada en el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil es a la vez una de naturaleza objetiva y subjetiva, porque no sólo se configura con la verificación de la separación física permanente y definitiva de los cónyuges, sino por la intención deliberada de uno o de ambos de no reanudar la vida en común.

- **Elementos o requisitos configurativos de la causal de separación de hecho**

Los elementos configurativos de la separación de hecho son los siguientes:

- *Elemento objetivo o material, está configurado por el hecho mismo de la separación corporal de los cónyuges (corpus separationis), es decir, por el cese de la cohabitación física, de la vida en común*²². Consiste en la evidencia del quebrantamiento permanente y definitivo de la convivencia, sin solución de continuidad, lo que normalmente sucede con el alejamiento físico de uno de los esposos de la casa conyugal, sin que exista impedimento para que se configure la separación de hecho viviendo ambos cónyuges en el mismo inmueble incumpliendo la cohabitación.

²² Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, en la Casación N° 157-2004 (Cono Norte), ha establecido que: *Este deber, llamado también 'deber de cohabitación', significa la obligación que tienen los esposos de vivir o habitar juntos en el domicilio conyugal. El significado de este deber no debe ser restringido al concepto de la obligación marital, dicho de otra forma, el débito sexual, pues la doctrina reciente estima que dicho deber se extiende a la obligación –entre otros– que tienen los esposos de compartir la mesa o el techo.*

- *Elemento subjetivo o psíquico*, la falta de voluntad para normalizar la vida conyugal, esto es, la ausencia de intención cierta de uno o de ambos cónyuges para continuar cohabitando, poniendo fin a la vida en común; ello supone que la separación de hecho debe haberse producido por razones que no constituyen verdaderos casos de estado de necesidad o fuerza mayor, esto es, sin que una necesidad jurídica lo imponga.
- *Elemento temporal*, ya que resulta evidente que una separación esporádica, eventual o transitoria de los cónyuges no configura la causal, por eso se exige el transcurso ininterrumpido de dos años, si los cónyuges no tuviesen hijos menores de edad; y, de cuatro, si los tuvieran. La permanencia en el tiempo de una separación de hecho es la demostración de una definitiva ruptura de la vida en común y un fracaso del matrimonio que queda evidenciado de esta manera. Entonces, la fijación de un plazo legal tiene por objeto descartar la transitoriedad y otorgar un carácter definitivo a la separación de hecho. La separación de hecho supone la violación del deber de cohabitación, por 75 eso se requiere probar la constitución del domicilio conyugal. Evidentemente la carga probatoria corresponde al demandante, quien podrá acudir a cualquier medio de prueba admitido en la legislación procesal, que permita crear convicción sobre la constitución del domicilio

conyugal, advirtiéndole que no es necesario que el alejamiento sea voluntario o provocado.

La ley no ha establecido un plazo de caducidad, consiguientemente la demanda por esta causal puede interponerse en cualquier tiempo, debiendo tomar en cuenta las siguientes consideraciones:

- La no existencia de cohabitación;
- La separación de hecho unilateral;
- El tiempo de permanencia del estado de separados de facto; y
- La existencia o no de hijos para tomar en cuenta el tiempo.

Para invocar el supuesto de la causal de la separación de hecho, el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo.

- **Beneficios de la separación de hecho**

El principal beneficio que se puede establecer es que la causal de separación de hecho, surge como una solución a todas las consecuencias de una situación de facto que permanece mucho tiempo vigente y cuya regulación apremiaba, por el desorden social que aquella generaba. Dicha causa se da ante el incumplimiento de uno de los elementos constitutivos del matrimonio, cual es el de la vida en común. No es dable

mantener jurídicamente un matrimonio en el que no exista la convivencia como forma de obtención de los fines de la unión. Puede ser invocada tanto por hombres como por mujeres, cuyos matrimonios han perdido la vocación y son meros formulismos vaciados de contenido. La utilización de la causal de separación de hecho también resulta beneficiosa por ser una causal objetiva, no siendo necesario estar demostrando o probando determinados hechos, sino tan solo el cumplimiento de los requisitos (por ejemplo: el plazo) señalados por ley.

- **Inconveniencias de la separación de hecho**

- La permisibilidad induciría a una fácil ruptura ante la aparición de los primeros desencuentros matrimoniales.
- En lugar de buscar el diálogo y la comprensión, la pareja buscaría una solución personal, retirándose del domicilio.
- La gran mayoría de cónyuges abandonados son mujeres, facultándose así al hombre la posibilidad de un divorcio basado en hecho propio.
- La causal de imposibilidad de hacer vida en común no es invocada comúnmente en los casos de divorcio, pues reviste dificultad en cuanto a la probanza suficiente, sin que se aluda a hechos o medios de prueba que de por sí están relacionados a otras causales como es la injuria grave o violencia psicofísica.
- No se ha previsto adecuadamente la forma de compensación moral y económica a la persona que fue abandonada, y que

puede sentirse perjudicada por la invocación de hecho propio del demandante, como tampoco respecto de los hijos.

- No se ha previsto la posibilidad de una restricción vía la Judicatura, a los casos en que el daño ocasionado con la pretensión, cuando es esgrimida por parte del abandonante, involucre un mayor perjuicio sea para el cónyuge o los hijos.

d. El divorcio

- **Antecedentes del divorcio**

El divorcio tiene su antecedente más antiguo en el repudio que fuera concedido generalmente al marido, es decir la disolución del vínculo a su sola voluntad, sin importar aquella que correspondía a la mujer. Así funcionó en las realidades de los antiguos pueblos de Egipto o Babilonia e incluso con el Código de Hammurabi se fijaron las causas para este repudio, así como en la India con las Leyes de Manú.

En el **derecho griego** también se permitió el divorcio, pero rara vez se realizaba. Al respecto, Mallqui nos cuenta que en la época homérica no se conocía el divorcio, en cambio sí en épocas posteriores. *Desde el siglo IV antes de Cristo se tenía por disoluble el matrimonio pero era el marido quien disponía de varios motivos para obtenerlo; en caso de mutuo disenso, no*

*había problema; pero si era pedido unilateralmente, era más difícil el que fuera solicitado por la mujer.*²³

En el **derecho romano**, se concedió la prerrogativa del repudio con las que se permitió el divorcio, tanto para el matrimonio de patricios (ceremonia religiosa llamada *confarreatio*) como para los plebeyos (convención civil denominada *coemptio*), en el primer caso, una ceremonia denominada *disfarreatio*.

En el **derecho medieval** y concretamente en el **derecho canónico** –sobre la base del Evangelio de San Marcos: “No desate el hombre lo que Dios ha unido”–, se precisó y determinó el carácter sacramental e indisoluble del vínculo matrimonial, lo que ha sido recogido en los concilios de Letrán (1215) y de Trento (1562), y si bien por excepción se admitió la separación de cuerpos, ello fue solo para los casos de matrimonios infortunados. Todo esto conllevó a una gran discusión entre la tesis que defiende el divorcio vincular que tradicionalmente venía rigiendo en las legislaciones de muchos pueblos, y la tesis antidivorcista que sostenía la iglesia basada en el carácter sacramental y divino del matrimonio monogámico, por consiguiente indisoluble. No obstante, lo mencionado pese a las enseñanzas cristianas de condena al divorcio, este ha sido practicado durante mucho tiempo ya que muchos fieles se

²³ MALLQUI, Max y otro. (2001). Op. Cit. Pág. 505.

acogieron a la legislación civil que permitía su disolución. Así, la lucha de la Iglesia contra el divorcio duró algo más de quinientos años y pese a las explicables resistencias, terminó con la imposición del punto de vista favorable a las ideas divorcistas.

Después de la Revolución Francesa, en el ***derecho moderno***, el divorcio absoluto es incorporado en la mayoría de las legislaciones europeas tales como Inglaterra, Dinamarca, Suecia, Holanda y Alemania, como producto de la aparición del movimiento protestante que en el siglo XVI, que se inició una gran campaña a favor de la aceptación del divorcio vincular. La reforma luterana aceptó y propugnó el divorcio vincular fundándose en que el matrimonio es una institución meramente profana, negándole la naturaleza sacramental que le había impuesto la iglesia católica occidental. Entre las causales admitidas por la doctrina protestante tenemos:

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

Por último, en el *derecho contemporáneo* se polarizan las corrientes y doctrinas antidivorcistas y divorcistas, cada una con principios y peculiaridades debidamente determinadas,

pero el divorcio está hoy generalizado en casi todos los países del mundo. En el Perú el Código Civil de 1852 admitió tan solo la separación de cuerpos. Los códigos de 1936 y 1984 adoptaron criterios divorcistas aunque con serias restricciones, y en este último cuerpo legal, el divorcio se encuentra regulado en el Libro III, Sección Segunda, Título IV, Capítulo Segundo, específicamente en los artículos 348° al 360°.

- **Conceptos**

Etimológicamente viene de la voz latina *divortum*, que a su vez proviene del verbo *divertere*, que significa “separarse” o irse cada uno por su lado. En sentido amplio, divorcio, significa relajación de la íntima comunidad de vida propia del matrimonio, por ruptura del vínculo conyugal, o por separación de los consortes. La noción comprende tanto al denominado divorcio absoluto como al divorcio relativo que responde todavía a la concepción clásica.

El divorcio también puede ser definido como aquella disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges. Al respecto, Peña señala *que el divorcio rompe las nupcias legales y válidamente contraídas, en lo que se diferencia de la nulidad del*

*matrimonio, que supone un estado de derecho establecido con vicios insubsanables.*²⁴

Por el divorcio, señala Hinostroza a diferencia de la separación de cuerpos, *es el decaimiento absoluto del vínculo matrimonial, esto significa que desaparece totalmente el nexo conyugal, por lo que cada cónyuge (o ex – cónyuge) tiene la facultad de contraer nuevo matrimonio con persona distinta de quien fuera su consorte.*²⁵

Por otro lado Díez y Gullón dice que el divorcio *es una decisión del Estado dictada en sus tribunales, previa acción y proceso contradictorio, dado que no puede existir un derecho individual y libérrimo de la persona a la recuperación de su libertad, pues ello sería semejante a los repudios; tampoco es posible un divorcio por decisión unilateral, es necesario apoyarse en una causa legalmente tipificada.*²⁶

- **Naturaleza jurídica**

Para analizar dicha discusión considero que se debe tener en cuenta dos factores: por un lado el ideal de que todos los matrimonios duren para siempre; y por otro lado el hecho de que actualmente ello resulte una utopía para muchas parejas, tal como lo hemos señalado anteriormente. Además, es importante

²⁴ MALLQUI, Max y Otro. (2001). Op. Cit. Pág. 489.

²⁵ HINOSTROZA, Alberto. (2010). Op. Cit. Pág.153.

²⁶ VARSI, Enrique. (2004) Op. Cit. Pág.12

analizar dicha naturaleza jurídica, ya que dependiendo de ello, cada país adopta un determinado régimen. Así tenemos que entre los países que solamente admiten el divorcio absoluto están: Italia, Alemania, Austria, Ibania, Bulgaria, Bolivia, Ecuador, Bolivia, entre otros. Entre los países que admiten el divorcio absoluto y la separación de cuerpos, tenemos a: Cuba, Francia, México, Suecia, Estados Unidos, Inglaterra, y otros países.

- **Efectos del divorcio**

- ***En cuanto a los cónyuges***

- Disolución, la ruptura, la extinción del vínculo matrimonial;
 - Cesa la obligación alimentaria entre ellos, aunque puede subsistir por acreditarse la imposibilidad para subvenir a sus necesidades;
 - Causa de extinción del régimen de sociedad de gananciales;
 - Pérdida por el cónyuge culpable de los gananciales que proceden de los bienes del inocente;
 - Provoca la extinción de la vocación hereditaria entre ellos;
 - Posibilita que el cónyuge inocente exija una indemnización por el daño moral. Así pues, la indemnización del daño moral al cónyuge inocente solo resultará amparable cuando exista daño moral resarcible, producto del menoscabo de los intereses jurídicos del cónyuge inocente en su esfera de derechos de la personalidad, ocasionados por las acciones o

conductas atribuibles al cónyuge culpable del divorcio, a la luz del artículo 351 del Código Civil.

- Desaparece el parentesco por afinidad entre cónyuge y los parientes consanguíneos del otro. Es preciso tener en cuenta que de acuerdo con el artículo 237 del Código Civil, lo dicho no rige para el parentesco en línea recta. También subsiste la afinidad colateral de segundo grado y esta última se mantiene hasta el fallecimiento del excónyuge;
- El derecho de la mujer de llevar y conservar el apellido del marido agregado al suyo y a conservarlo mientras no contriga nuevo matrimonio, si así lo hubiese hecho al casarse, de conformidad con el artículo 24 del Código Civil.

- *En cuanto a los hijos*

- Los efectos son análogos a los de la separación de cuerpos de conformidad con el artículo 355 del Código Civil.
- Patria potestad, tenencia y régimen de visitas,
- Alimentos.

• Criterios a cerca del divorcio

Establecer la posición que adopta una legislación a favor o en contra del divorcio lleva a establecer toda una serie de teorías. Para efectos prácticos nos avocaremos a lo que señala Varsi²⁷, estos son:

²⁷ VARSÍ, Enrique. (2004). Op. Cit. Pág. 322.

- *Tesis antdivorcista*. Los defensores de esta tesis consideran al matrimonio como una sociedad de por vida, por tanto, sustenta la tesis de su indisolubilidad, cerrando el paso al divorcio y obligando a los cónyuges a mantenerse unidos, aun cuando en la práctica se haya destruido la relación. Recusa el divorcio y está sustentada en la doctrina sacramental, la sociológica y el paterno filial.

La doctrina de la iglesia católica considera al matrimonio como un *sacramento*. Se funda en el principio cristiano “lo que Dios unió, no lo separe el hombre”, en el evangelio de San Marcos, Capítulo 10, versículos del 1 al 9, por cuanto destaca su carácter indisoluble, lo que supone que el matrimonio sólo concluye con la muerte; sin embargo, como se ha dicho, esta doctrina acepta sólo la separación de cuerpos por causas sumamente graves, pero no autoriza el divorcio con carácter definitivo.

Es importante destacar lo señalado, ya que consideramos que en este punto radica uno de los problemas respecto de la aceptación del divorcio. Es por ello, que no se puede confundir el matrimonio religioso o canónico con el matrimonio civil: el primero puede ser considerado indisoluble por cuanto supuestamente, quien une a los cónyuges es Dios; el segundo, sí debe ser susceptible de disolución, al menos en ciertos

casos, ya que en principio dicho matrimonio surge en virtud de la ley; y además, como ya se ha expresado antes, no se puede pretender que todos los matrimonios sean eternos, aun cuando ello sería lo ideal.

Por otro lado, la doctrina *sociológica*, parte de la idea de que el matrimonio como una institución que garantiza no sólo la existencia y permanencia del grupo familiar, sino también de la misma sociedad. Además, pregona que el divorcio es una especie de cáncer que destruye no sólo el vínculo conyugal, sino también con él, a la familia como célula vital de la sociedad. Por consiguiente, ésta tiene derecho a defenderse desconociendo su existencia pues lo contrario significaría el reconocimiento jurídico de su propia destrucción, lo cual evidentemente significaría que lleve con sí la vía hacia su propia extinción.

- **Tesis divorcista.** A aquellos que sostienen la tesis antidivorcista, se les ha objetado que el fundamento de que el divorcio constituye un atentado contra la buena organización y estabilidad de la familia y de la sociedad, no es tal como algunos expresan con ligereza o bajo la influencia de algún prejuicio, pues todas las escuelas filosóficas y jurídicas buscan el fortalecimiento de la familia y el matrimonio como base de la sociedad; sin embargo, es necesario saber cuál es la familia o

matrimonio que se trata de fortalecer, el de la familia normal y feliz, pero de ningún modo la del matrimonio fracasado y destruido, que los antidivorcistas intentan perpetuar a cualquier precio.

Por otro lado, muchos autores consideran al divorcio como un “mal necesario”, que se sustenta en las doctrinas siguientes: la del divorcio-repudio, la del divorcio- sanción y la del divorcio-remedio; agregando Varsi, *dos tipos más: el divorcio-quiebra y el divorcio-mutuo acuerdo*.²⁸

La doctrina del *divorcio-repudio* acepta el divorcio como un derecho de los cónyuges, especialmente del varón, para rechazar y repeler al otro cónyuge de la casa conyugal, la mayoría de las veces, sin explicar razones. El Deuteronomio autorizaba al marido a repudiar a su mujer cuando ya no le agradaba debido a una causa torpe, entregándole una “carta de repudio” y despidiéndola de la casa. El Corán también estatuyó el repudio en favor del varón, al que le bastaba repetir tres veces en forma pública ¡yo te repudio! para que se disolviera el vínculo matrimonial. Dicha doctrina adoptada en los países musulmanes o islámicos, sustenta precisamente que el matrimonio se disuelva por repudio, por sentencia judicial o por la apostasía del Islam.

²⁸ VARSÍ, Enrique. (2004). Op. Cit.; Pág. 08.

Por su parte, la doctrina del *divorcio-sanción* se formula como el castigo merecido que debe recibir el cónyuge culpable que ha dado motivos para el divorcio.

Esta doctrina, en sus dimensiones amplias, sustenta su estructura en:

- *El principio de culpabilidad*, según el cual el divorcio se genera por culpa de uno de ellos, de tal modo que uno será culpable y el otro inocente, por tanto, sujeto a prueba.
- *La existencia de varias causas para el divorcio*, esto es, causas específicas previstas en la ley, como el adulterio, la sevicia, etc.
- *El carácter punitivo del divorcio*, porque la sentencia que declara disuelto el vínculo conyugal, es un medio para penalizar al culpable por haber faltado a los deberes y obligaciones conyugales, consiguientemente supone la pérdida de ejercicio de la patria potestad, la pérdida o restricción del derecho alimentario, la pérdida de la vocación hereditaria, etc. Esta doctrina ha sido adoptada por la mayor parte de los códigos europeos como el de Francia, Italia, Portugal, Suiza, Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Finlandia, etc. igualmente en los países del *Common Law* (Inglaterra y Estados Unidos), Canadá, Puerto Rico y la mayor parte de los países latinoamericanos, algunos de los cuales, van tras la doctrina del divorcio-remedio.

En la doctrina *divorcio-quiebra* se busca una solución práctica frente a un problema concreto. La doctrina del divorcio-mutuo acuerdo, se basa justamente en la extinción voluntaria del matrimonio. *Por último, la doctrina del divorcio-remedio, propone como pauta para apreciar la procedencia o improcedencia del divorcio, el establecer si la perturbación de la relación matrimonial es tan profunda que ya no puede esperarse que la vida en común continúe de acuerdo con la esencia del matrimonio. Se estructura en:*

- *El principio de la desavenencia grave, profunda y objetivamente determinable, esto es, que no requiere de la tipificación de conductas culpables,*
- *La existencia de una sola causa para el divorcio: el fracaso matrimonial (se deshecha así la determinación taxativa de causales)²⁹*
- *La consideración de que la sentencia de divorcio es un remedio para solucionar una situación insostenible: el conflicto matrimonial.*

Esta doctrina plantea una nueva concepción sobre el matrimonio, cuya permanencia no está sujeta ni depende de las infracciones a los deberes matrimoniales. Estima al matrimonio como la unión de un varón y una mujer con intención de hacer vida en común, pero que puede debilitarse y

²⁹ PERALTA, Javier. (1996). *Derecho de Familia en el Código Civil*. Lima: San Marcos. Pág. 256.

hasta destruirse, sin que las leyes puedan obligarlos a mantenerse unidos, cuando dicha unión matrimonial ha fracasado. En esta forma, una pareja puede divorciarse, sólo cuando el juzgado haya comprobado que el matrimonio perdió su sentido relacional.

La doctrina se fue afirmando después de la Segunda Guerra Mundial, especialmente en el campo socialista, tal ocurre en Polonia, Alemania, Rumania, Checoslovaquia, sin embargo, en países como Austria y Grecia se ha preferido seguir una doctrina intermedia.

- **Posición del Código Civil Peruano**

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

Respecto de nuestro vigente Código Civil, Varsi señala que se percibe una tendencia antdivorcista, debido a los siguientes elementos disuasivos para iniciar el proceso de divorcio: Debe existir una causal, que se configure en un incumplimiento de los deberes del matrimonio por culpa de uno de los cónyuges. Para

optar por la separación convencional deben pasar dos años de la celebración del matrimonio; no procede el divorcio por mutuo acuerdo.

La conversión de la separación de cuerpos en divorcio procederá a los seis meses (actualmente dos meses) de haberse expedido la sentencia. *Las causales son para la separación de cuerpos, pero aplicables también para el divorcio. Ello procura que el cónyuge culpable recapacite y, si no lo hace, que el cónyuge agraviado lo perdone*³⁰.

- **Clases de divorcio**

- *Divorcio absoluto*. Es conocido también como divorcio vincular, y consiste en la disolución total, definitiva y perpetua del nexo conyugal. La mayoría de países del mundo reconocen y permiten en sus legislaciones este tipo de divorcio, en cambio hay otros que se limitan únicamente a la separación de cuerpos y hay un tercer grupo que admite las dos formas, entre ellos el Perú.

- *Divorcio relativo*. Es conocido como separación de cuerpos, consiste en una relajación del vínculo conyugal, en virtud de la cual los esposos se separan del lecho y la habitación, cesan los deberes matrimoniales, pero el vínculo legal subsiste y los esposos no pueden volver a casarse.

³⁰ VARSÍ, Enrique. (2004). Op. Cit.; Pág. 12 y 13.

- **Regulación en el ordenamiento jurídico peruano**

En nuestra legislación el divorcio se encuentra regulado por nuestro Código Civil, específicamente en el Capítulo Segundo (Divorcio), Título IV (Decaimiento y disolución del vínculo), Sección Segunda (Sociedad Conyugal) del Libro Tercero (Derecho de Familia), y el artículo 348° establece el principal efecto del divorcio: disuelve el vínculo del matrimonio. Entre los otros efectos que genera dicha disolución (señalados básicamente por el artículo 350° del Código Civil), podemos señalar: Como primera consecuencia de tipo personal es la relativa a los hijos, pues estos quedarán bajo la custodia del cónyuge que se determine en el convenio de divorcio, y en caso no existir acuerdo entre las partes, de quien decida el Juez o la Sala Superior. Si existe culpabilidad de algún cónyuge, normalmente se concederá la custodia al que resulte inocente, salvo que concurren circunstancias excepcionales. Quien se haga cargo de la custodia de los hijos ostentará también el ejercicio de la patria potestad de manera exclusiva y estará encargado de la administración de sus bienes. En este punto debemos anotar que vía jurisprudencia se está procurando una solución mucho más equitativa en cuanto al ejercicio de la patria potestad, pues se determina la tenencia como una de las prerrogativas de este derecho a favor del cónyuge inocente, y un régimen de visitas para el otro progenitor, pues si bien el vínculo se disuelve, no deben afectarse las relaciones paterno-

filiales, ya que ello constituye un derecho de los hijos, el mantener un vínculo parental adecuado, dentro de circunstancias razonables y de seguridad, para evitar categóricamente un trauma mayor cuando son menores de edad.

También debe hacerse mención de los efectos frente a terceros respecto de la declaración judicial de divorcio, pues ellos normalmente no existirán hasta la inscripción de aquélla en el registro correspondiente, pero en relación a los cónyuges, los efectos se suelen retrotraer al momento de la presentación de la solicitud de divorcio.

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

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

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

Asimismo es importante señalar, las dos recientes modificaciones realizadas a nuestro Código Civil, respecto a los artículos 354º y 359º. En el artículo 354º se establecía: *Transcurridos seis meses desde notificada la sentencia de separación convencional o de separación de cuerpos por separación de hecho, cualquiera de los cónyuges, basándose en ella, podrá pedir que se declare disuelto el vínculo del matrimonial (...)*. Actualmente, se exige tan solo un plazo de dos meses.

El artículo 359° establecía: *Si no se apela de la sentencia que declara el divorcio, será consultada. A este artículo se ha agregado lo siguiente: con excepción de aquella que declara el divorcio en mérito de la sentencia de separación convencional.*³¹

1.3. GLOSARIO DE TÉRMINOS

- **Flexibilidad**, se entiende a la característica de flexible, dicho de otro modo, mediante este término se resalta las cualidades de la separación de hecho como causal de divorcio en el sistema jurídico peruano, las mismas que son quebrantados o empleados con facilidad o lenidad por el juzgador en la emisión de las sentencias judiciales.
- **Normativa**, es un adjetivo que fija la norma, es decir, conjunto de normas aplicables a una determinada materia o actividad, en este caso, concernientes al Derecho de Familia, la misma que debe ser respetada porque permite ajustar ciertas conductas o actividades de los seres humanos acorde a lo prescrito en el Derecho señalado anteriormente.
- **Amparar**, es la acción o efecto de amparar, en el presente estudio es cuando el juez del Juzgado de Familia concreta la sentencia, de manera involuntaria, a través de la flexibilidad normativa en el proceso de divorcio con causal de separación de hecho.

31 CÓDIGO CIVIL. (2012). Juristas Editores. Lima-Perú. Pág. 119

- **Separación.** La separación de cuerpos es una institución del Derecho de Familia que consiste en la interrupción de la vida conyugal por decisión judicial que suspende los deberes relativos al lecho y habitación y pone fin al régimen patrimonial de la sociedad de gananciales, dejando subsistente el vínculo matrimonial. Se trata pues de una forma como se expresa el decaimiento matrimonial.
- **Hecho,** jurídicamente es un fenómeno o suceso que genera el nacimiento, la modificación o la extinción de derechos, es decir, que modifica la realidad jurídica. Un hecho es jurídico en tanto la ley le atribuye efectos, o sea supuesto de hecho de una norma.
- **Causal.** Supuesto señalado en la ley al que se le atribuye determinado efecto jurídico. Refiere además al hecho generador del derecho que intenta hacer valer el accionante en un juicio o al título en que se fundamente la acción interpuesta. Se identifica con la razón o fundamento de la pretensión alegada en un proceso judicial.
- **Divorcio.** Del latín *divortium*, del verbo *divertere*, separarse, irse cada uno por su lado. Puede definirse como la ruptura de un matrimonio válido viviendo ambos esposos. Ello señala ya una distinción fundamental entre divorcio y nulidad de matrimonio en que no cabe hablar de disolución, por no haber existido jamás legalmente, a causa de impedimentos esenciales o insubsanables.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. HIPÓTESIS

*“Las hipótesis nos indican lo que estamos buscando o tratando de probar y pueden definirse como explicaciones tentativas del fenómeno investigado formuladas a manera de proposiciones.”*³² Las hipótesis planteadas para la investigación fueron las siguientes:

3.1.1. Hipótesis general

a. Hipótesis general

- La fragilidad de la institucionalidad del Derecho de Familia; una normatividad inapropiada respecto a los cambios socioculturales y el incremento del espiral de violencia familiar como causal de divorcio en el Primer Juzgado Especializado de Familia del Distrito Judicial de Ayacucho, periodo 2013.

³² ÁLVAREZ, Juan. (2010) *Metodología de la Investigación Documental*. México: Edamex. Pág. 131.

b. Hipótesis específicas

- La fragilidad de la institucionalidad de los Derechos de Familia explican la flexibilidad normativa que ampara la separación de hecho.
- Una normatividad inapropiada respecto a los cambios socioculturales es la causa de la flexibilidad normativa que ampara la separación de hecho.
- El incremento espiral de violencia familiar es la consecuencia de flexibilidad normativa que ampara la separación de hecho.

3.2. VARIABLES

*La variable es todo aquello que varía y son valores cuantitativos y pueden incluir desde grados de medida hasta nombres. Pueden variar a nivel tanto individual como social. Además toman valores (generalmente numéricos) dentro de un rango delimitado.*³³

3.2.1. Identificación de las variables

- Variable independiente (X).

Flexibilidad normativa

- Variable dependiente (Y).

Separación de hecho

³³ ZORRILLA, Santiago. (2009). *Introducción a la Metodología de la Investigación*. México: Aguilar León Editores. Pág. 107.

3.2.2. Operacionalización de las variables

VARIABLE	INDICADORES	ESCALA DE MEDICIÓN
Variable X Flexibilidad normativa	Casos de disolución familiar	Nominal
	Número de violencia familiar	
	Casos de debilitamiento de matrimonio	

VARIABLE	DIMENSIONES INDICADORES	ESCALA DE MEDICIÓN
Variable X Separación de hecho	Número de interrupción de la vida conyugal	Nominal
	Casos de voluntad unilateral	
	Número de decisión conjunta	

3.3. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

3.3.1. Tipo de investigación

El estudio es no experimental de tipo descriptivo y responde a una investigación cuantitativa.

3.3.2. Nivel de investigación

El presente estudio se categoriza en el nivel explicativo, dado que caracterizó las variables de estudio.

3.4. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

Para la presente investigación se tuvo en cuenta el diseño de investigación transeccional descriptivo.

3.5. MÉTODO DE LA INVESTIGACIÓN

El procedimiento utilizado para el estudio fue el inductivo – deductivo, a efectos de establecer las conclusiones y generalizar los resultados de la presente investigación.

3.6. UNIVERSO, POBLACIÓN Y MUESTRA

3.6.1. Universo

Se tuvo en cuenta todos los casos de divorcio, por el causal de separación de hecho, llevados a cabo durante el año judicial 2013, en el Primer Juzgado Especializado del Distrito Judicial de Ayacucho - Ayacucho

3.6.2. Población

Se tomó en consideración el 100% de Resoluciones emitidas por el Juez del Primer Juzgado Especializado en Familia - Ayacucho

3.6.3. Muestra

Se tomó en consideración 10 sentencias emitidas en el Primer Juzgado Especializado en Familia del Distrito Judicial Ayacucho.

3.7. TÉCNICAS, INSTRUMENTOS Y FUENTES DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Para la categorización de los resultados se tuvo presente lo siguiente:

a. Observación directa e indirecta

Permitió observar el comportamiento de las personas que intervienen como elementos del divorcio por el causal de separación de hecho, así como, conllevan a la flexibilidad normativa de esta causal.

b. Análisis e interpretación de los datos

La interpretación de los resultados se dio en forma numérica y literal, incidiendo en los referentes y valores más representativos. En esta etapa, se sigue ciertas técnicas estandarizadas, se descompone el todo en sus partes, se las recompone, trascendiendo su significado y observando a través de las técnicas decididas, si los resultados esperados (según la teoría y más específicamente en la hipótesis) se corresponden con los resultados obtenidos.

c. Análisis documental

Técnica que permitió recoger datos sobre sentencias emitidas por juzgador del Primer Juzgado Especializado en Familia del Distrito Judicial Ayacucho.

3.8. Técnicas de procesamiento y análisis de datos recolectados.

Para la estructuración del informe final se emplearon:

- Deducciones e Inferencias teóricas.

- Tabulación e interpretación de datos estadísticos y codificación de las mismas.
- Contrastación con la realidad objetiva para contrastar las hipótesis.
- Validación y/o modificación de los planteamientos propuestos.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

4.1. DESCRIPCIÓN DE LOS RESULTADOS

TABLA N° 01
FRAGILIDAD DE LA INSTITUCIONALIDAD DEL DERECHO DE FAMILIA

FRAGILIDAD	SENTENCIA	
	Nº	%
Sí	09	90
No	01	10
TOTAL	10	100

FUENTE: *Sentencias emitidas por el órgano jurisdiccional.*

En la Tabla N° 01, del 100% de sentencias emitidas por el Primer Juzgado Especializado en Familia del Distrito Judicial de Ayacucho; 90% considera que sí contiene fragilidad de la institucionalidad del derecho de familia y 10 % detalla que no existe la fragilidad.

En conclusión, el 90% de sentencias emitidas contienen fragilidad de la institucionalidad del derecho de familia.

TABLA N° 02

**NORMATIVIDAD INAPROPIADA RESPECTO A LOS CAMBIOS
SOCIOCULTURALES**

NORMATIVIDAD INAPROPIADA	PERSONAS DIVORCIADAS	
	Nº	%
Sí	14	70
No	06	30
TOTAL	20	100

FUENTE: *Ficha de encuesta*

En la Tabla N° 02, del 100% de personas divorciadas, según las encuestas suministradas a las personas divorciadas, por el causal de separación de hecho; 70% señala que la normatividad sí es inapropiada respecto a los cambios socioculturales y 30 % consideran que la normatividad no es inapropiada.

En conclusión, el 70% de las personas divorciadas, mediante el causal de separación de hecho, determinan que la normatividad sí es inapropiada respecto a los cambios socioculturales.

TABLA N° 03

INCREMENTO DEL ESPIRAL DE VIOLENCIA FAMILIAR

ESTADO CIVIL	DENUNCIAS	
	N°	%
Casados	450	64.3
Convivientes	250	35.7
TOTAL	700	100.0

FUENTE: Denuncias registradas en la Primera Fiscalía de Familia de Ayacucho.

En la Tabla N° 03, del 100% de denuncias realizadas en la Primera Fiscalía de Familia – Ayacucho sobre el incremento del espiral de violencia familiar; 64.3% corresponden a personas casadas y 35.7% recae en convivientes.

En conclusión, el 64.3% de denuncias interpuestas ante la Primera Fiscalía de familia, sobre el incremento del espiral de violencia familiar, corresponden a personas casadas.

TABLA N° 04

FLEXIBILIDAD NORMATIVA

FLEXIBILIDAD NORMATIVA	DECISIONES	
	Nº	%
Resueltos por el Juzgado de Familia	26	53.1
Resueltos por la Notaría Pública	23	46.9
TOTAL	49	100.0

FUENTE: Decisiones emitidas por el Primer Juzgado de Familia y Notaría Pública de Ayacucho.

En la Tabla N° 04, del 100% de decisiones, sobre la disolución del vínculo matrimonial por el causal de separación de hecho; 53.1% fueron resueltos por el Primer Juzgado Especializado en Familia y 46.9% fueron resueltos por una Notaría Pública; con las cuales se determina la flexibilidad normativa.

En conclusión, el 46.9% de decisiones, sobre la disolución del vínculo matrimonial por el causal de separación de hecho, fueron resueltos en un órgano jurisdiccional.

4.2. TRABAJO DE CAMPO

En conclusión, la causal de separación de hecho, ha surgido de una situación indiscutible; pues la no convivencia por parte de los cónyuges por distintos motivos y teniendo en cuenta que el derecho surgió como un medio para regular determinados acontecimientos de la realidad social, además de existir desde tiempo atrás en la legislación comparada esta causal de divorcio remedio, no podía continuar negándose la posibilidad de regular dichas separaciones señaladas, sin embargo, estas regulaciones jurídicas devienen nocivas para la institución de la familia.

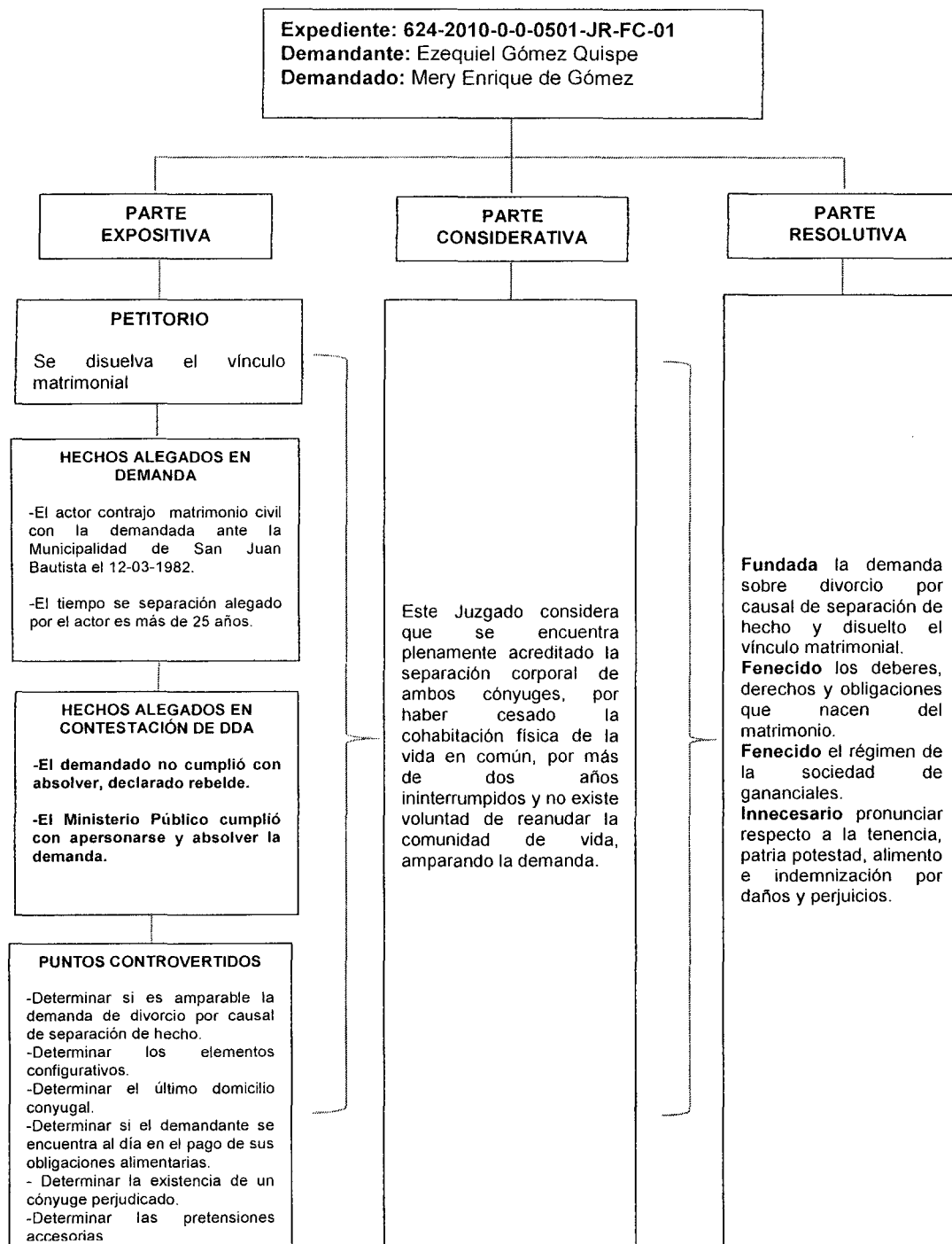
Partimos de la idea que si se desarticula a la familia a partir del divorcio por la causal de separación de hecho, o que su existencia de por sí facilita la desunión; pues esta permite la disolución de la base de organización de la sociedad, debido a que la relación y la comprensión de la vida conyugal ha dejado de existir. No obstante, para la dación de esta norma, no creemos, que se hayan adoptado los mejores criterios para introducirla en nuestra legislación y, por consiguiente, consideramos que era necesario que el legislador -tomando precisamente los precedentes de otros países- introdujera una cláusula de dureza como cortapisa para aquellos demandantes que pese a ser los autores del resquebrajamiento de la unión, pudieran favorecerse invocando un hecho propio, creando una situación de desprotección mayor respecto al cónyuge abandonado.

Presentaremos el resumen de las sentencias emitidas por el Primer Juzgado Especializado en Familia del distrito Judicial de Ayacucho, y el análisis respectivo de las mismas, que fueron tomadas como muestra para este trabajo, con la finalidad de conocer cómo se viene desarrollando en la actualidad la aplicación de esta causal de divorcio, así como las entrevistas formuladas a cónyuges disueltos por la causal de la separación de hecho.

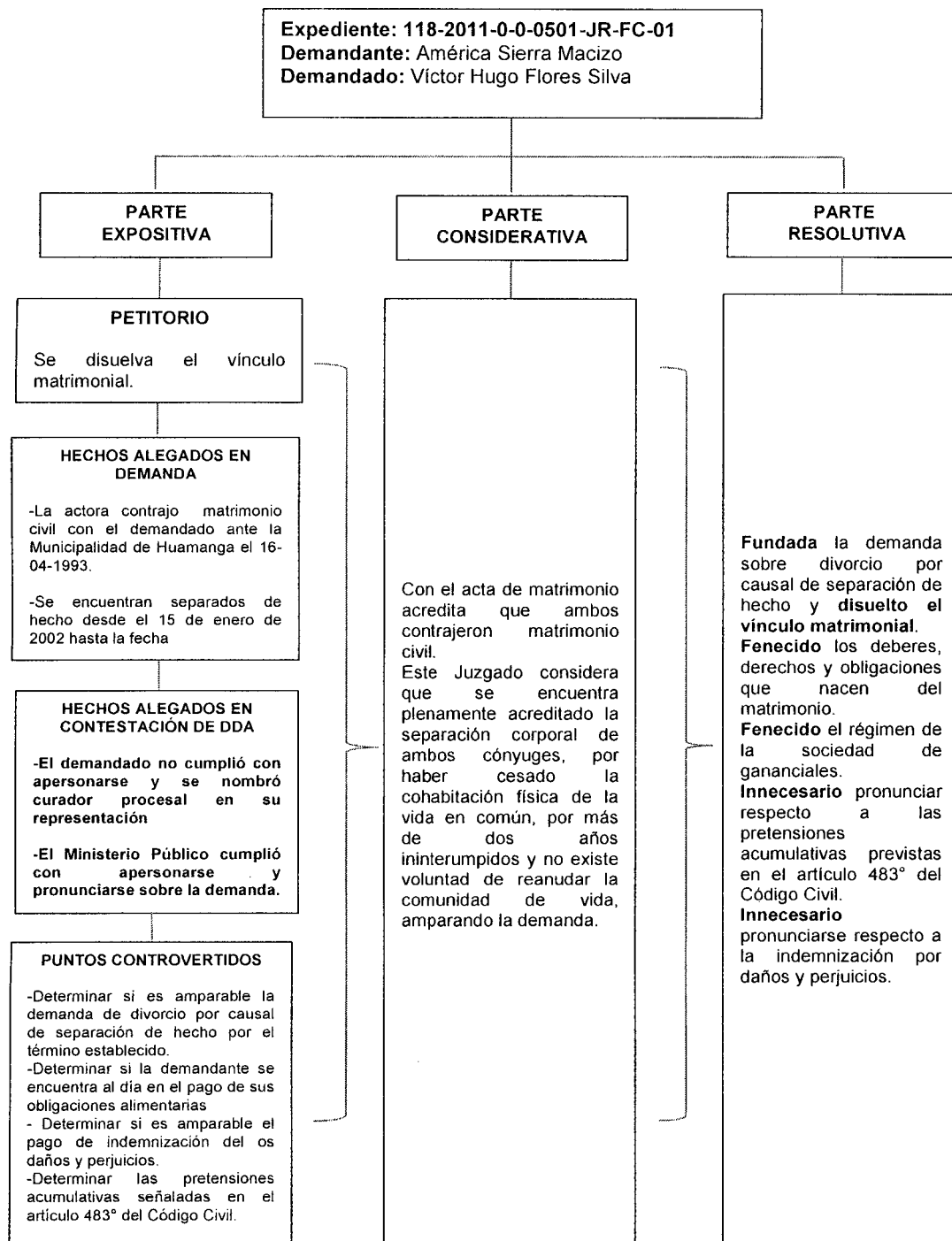
La muestra fue tomada de un total de 26 resoluciones emitidas en el año judicial 2013 por el Primer Juzgado Especializado en Familia de Huamanga, las mismas que han sido solicitadas a la oficina de archivos de la Corte Superior de Ayacucho. Con su análisis pretendemos constatar la realidad de cómo se viene aplicando la separación de hecho como causal de divorcio por un órgano jurisdiccional, que de una u otra manera, resuelve casos que aún tienen rezagos de la violencia sociopolítica de la década de los ochenta. Complementariamente, se ha realizado una entrevista a pareja de jóvenes divorciados, precisamente, para conocer su opinión respecto a esta nueva causal, así como para saber las repercusiones en el ámbito matrimonial como el incremento de la violencia familiar y, en consecuencia, su apreciación en cuanto a la flexibilidad normativa de la disolución de vínculos matrimoniales.

A continuación puntualizaremos las muestras tomadas en el Primer Juzgado Especializado en Familia del Distrito Judicial de Ayacucho:

RESUMEN CASO N° 01

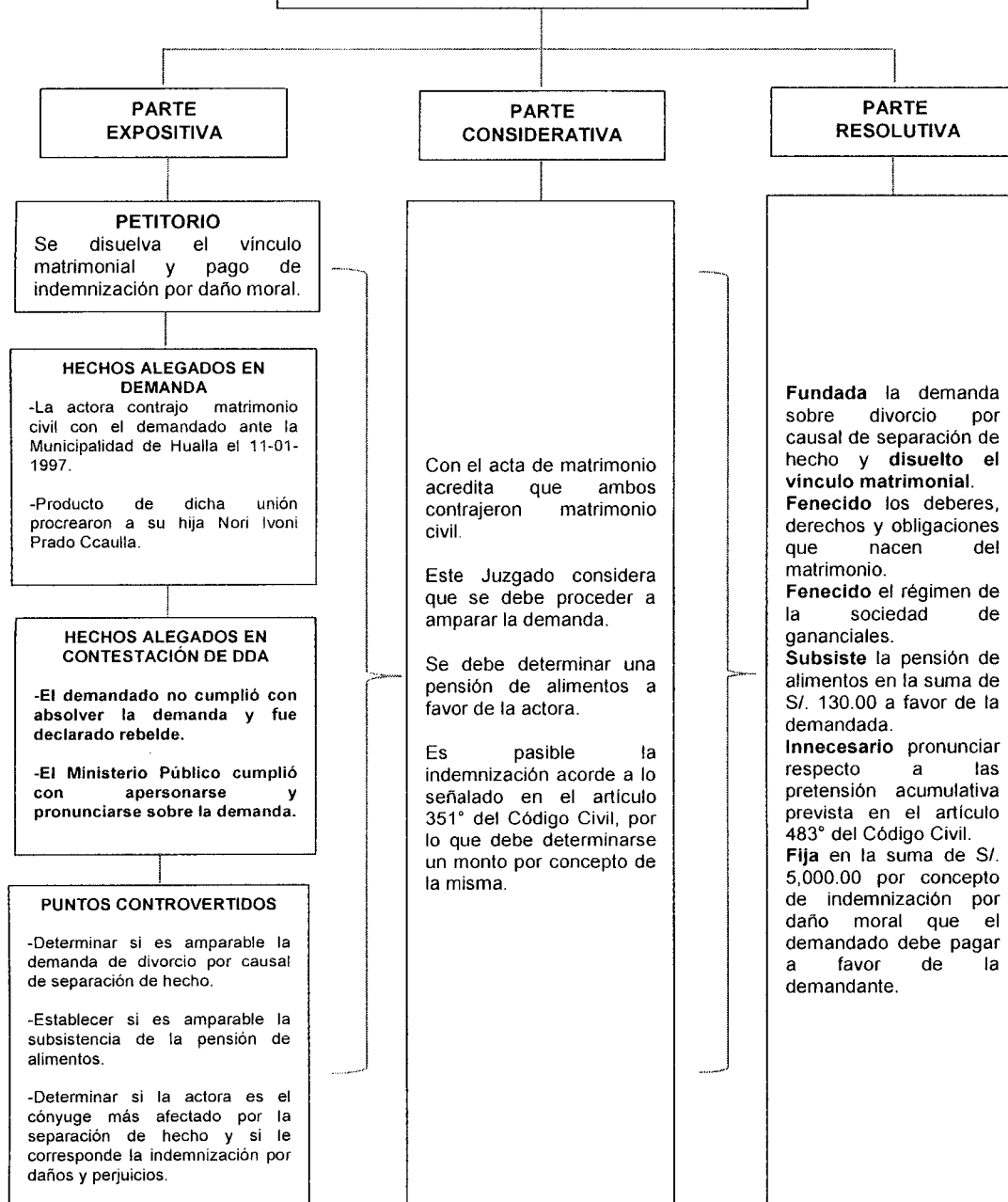


RESUMEN CASO N° 02



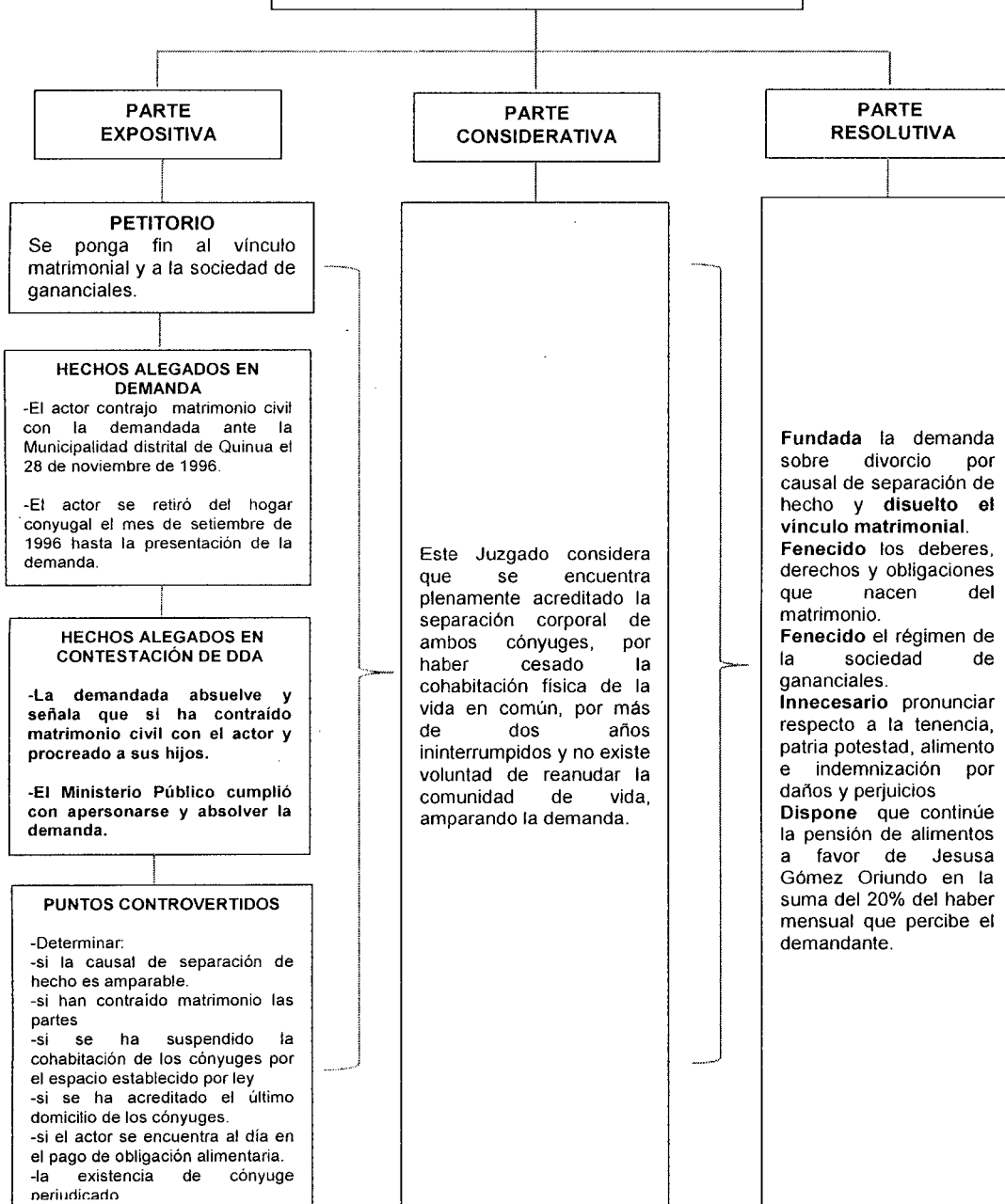
RESUMEN CASO N° 03

Expediente: 216-2011-0-0-0501-JR-FC-01
Demandante: Feliciana Ccaulla Uscata
Demandado: Mario Prado Ayala

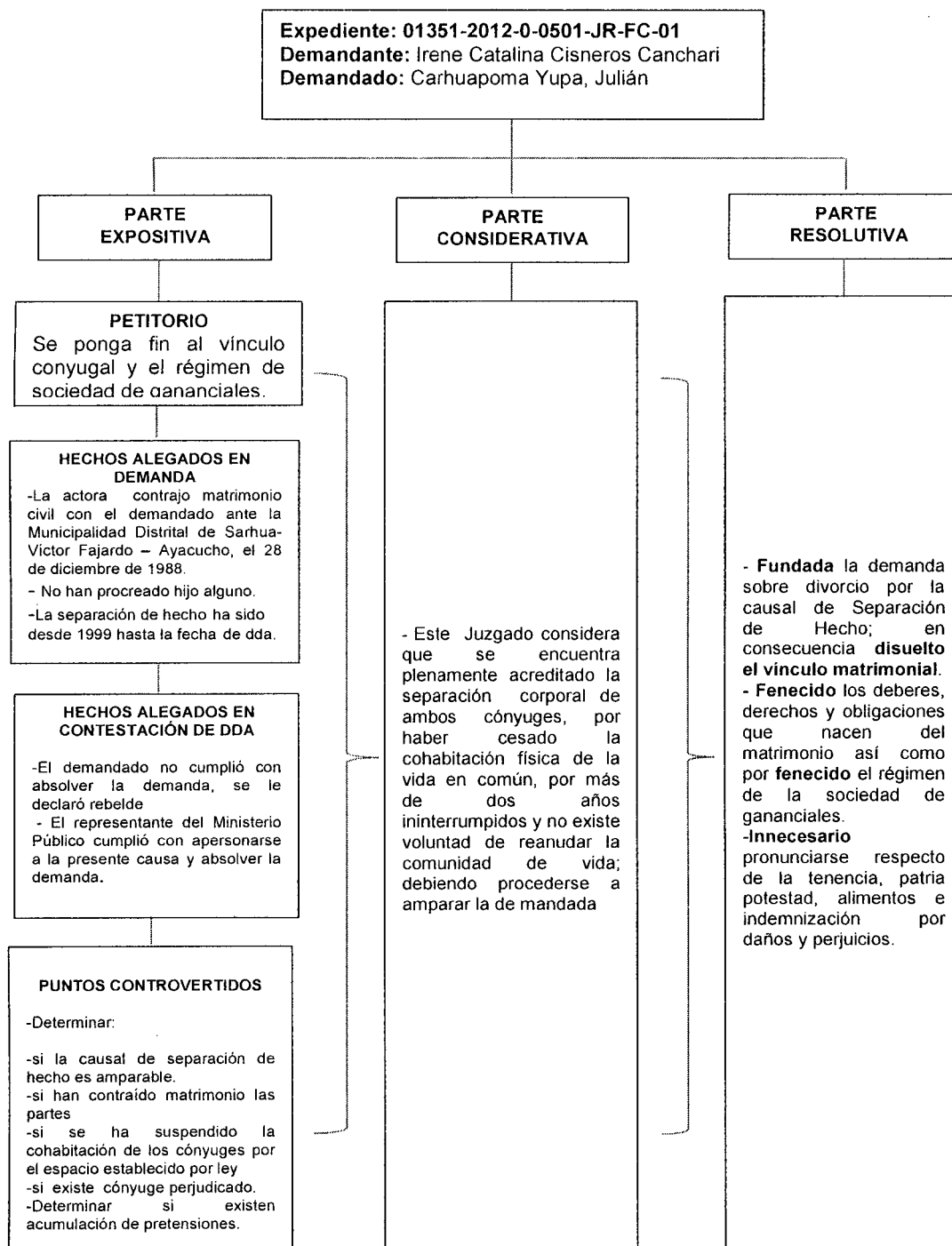


RESUMEN CASO N° 04

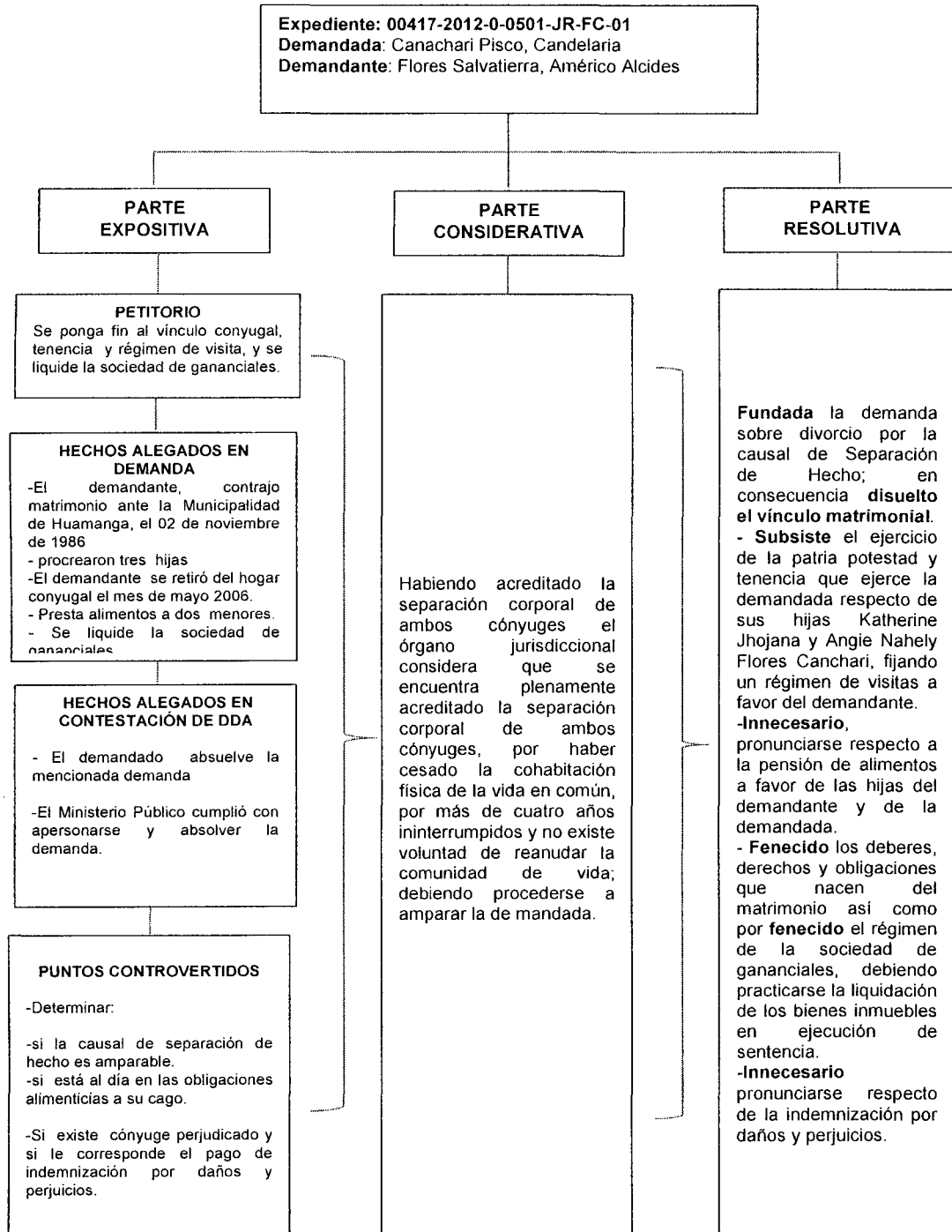
Expediente: 1797-2010-0-0-0501-JR-FC-01
Demandante: Víctor López Rojas
Demandada: Jesusa Gómez Oriundo



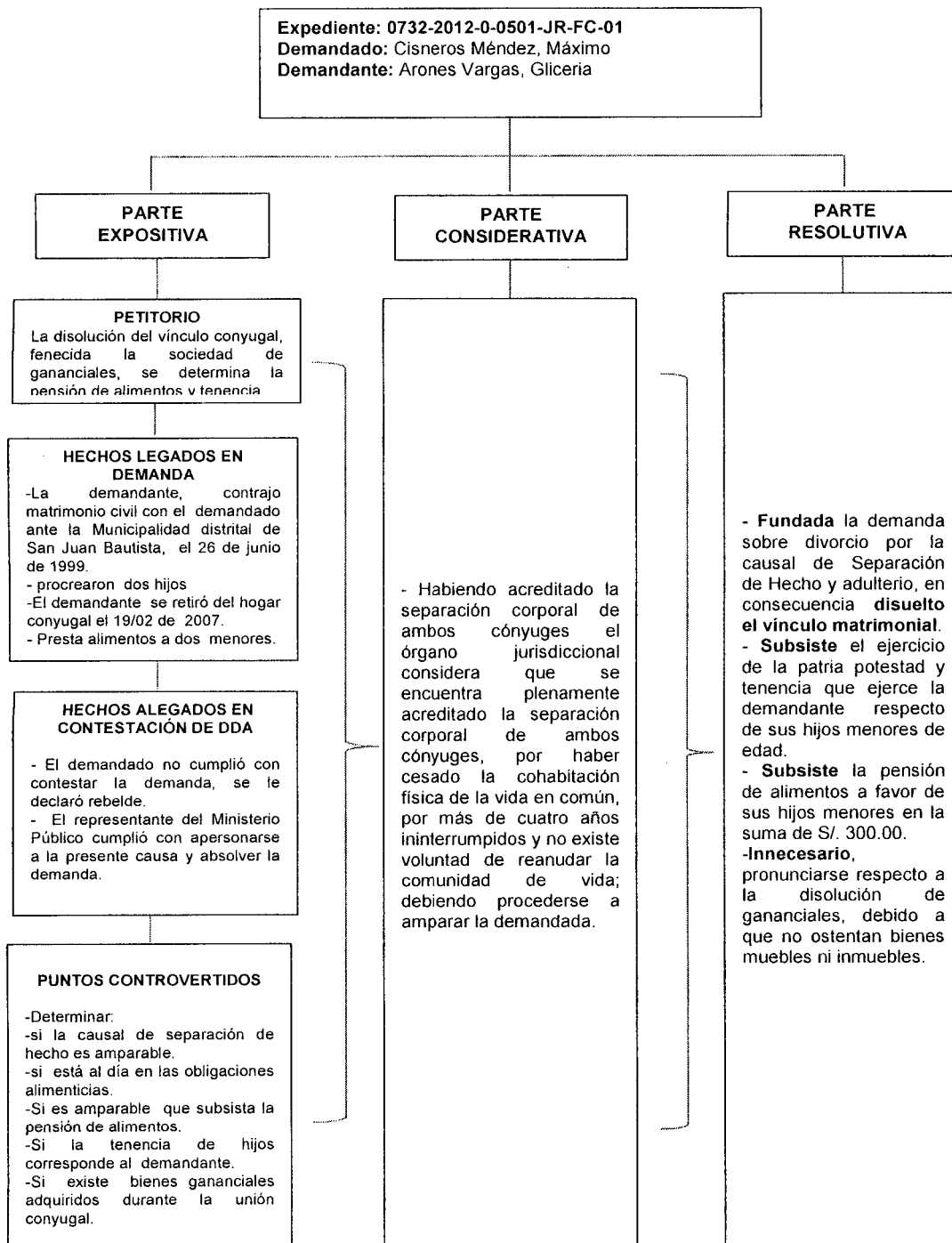
RESUMEN CASO N° 05



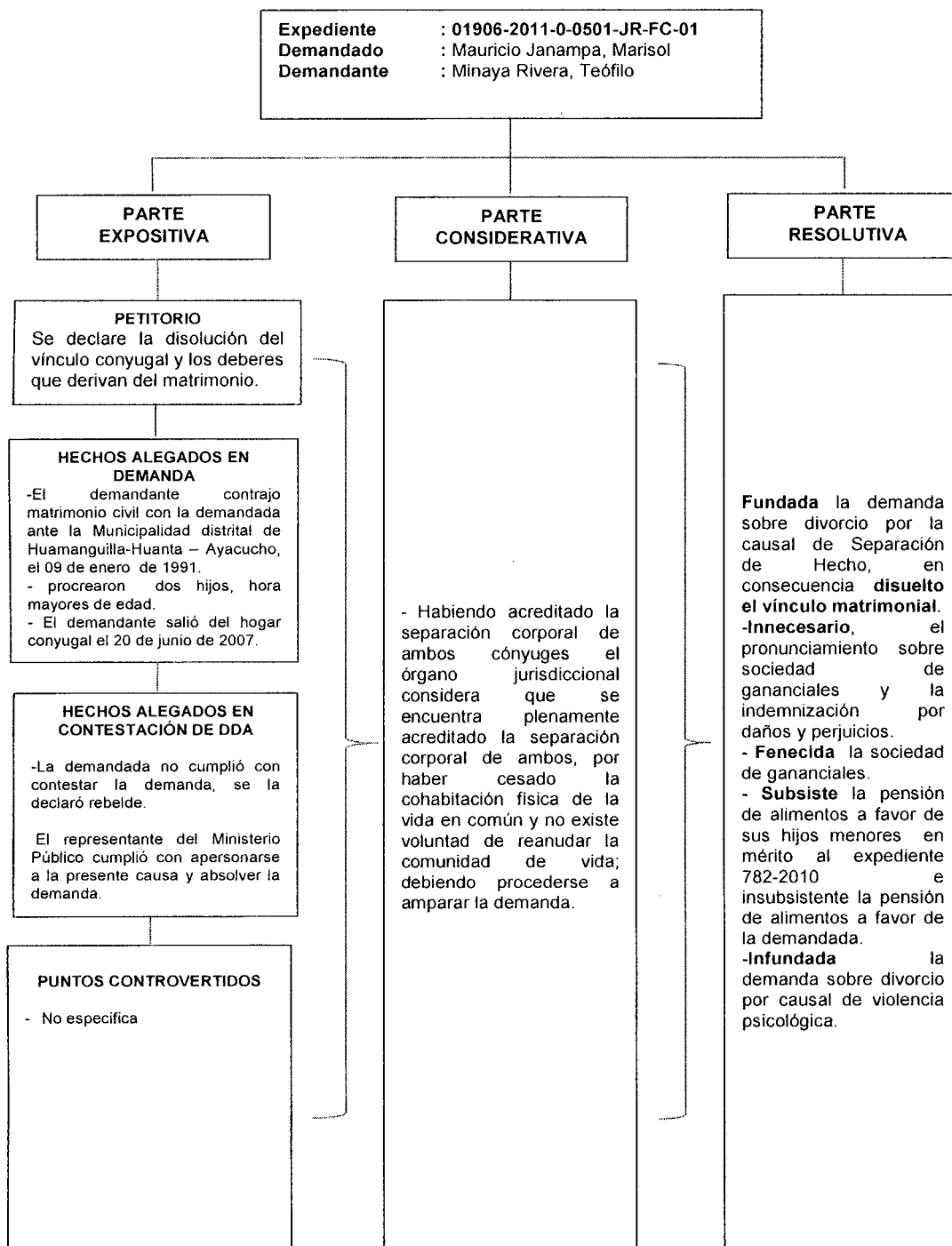
RESUMEN CASO N° 06



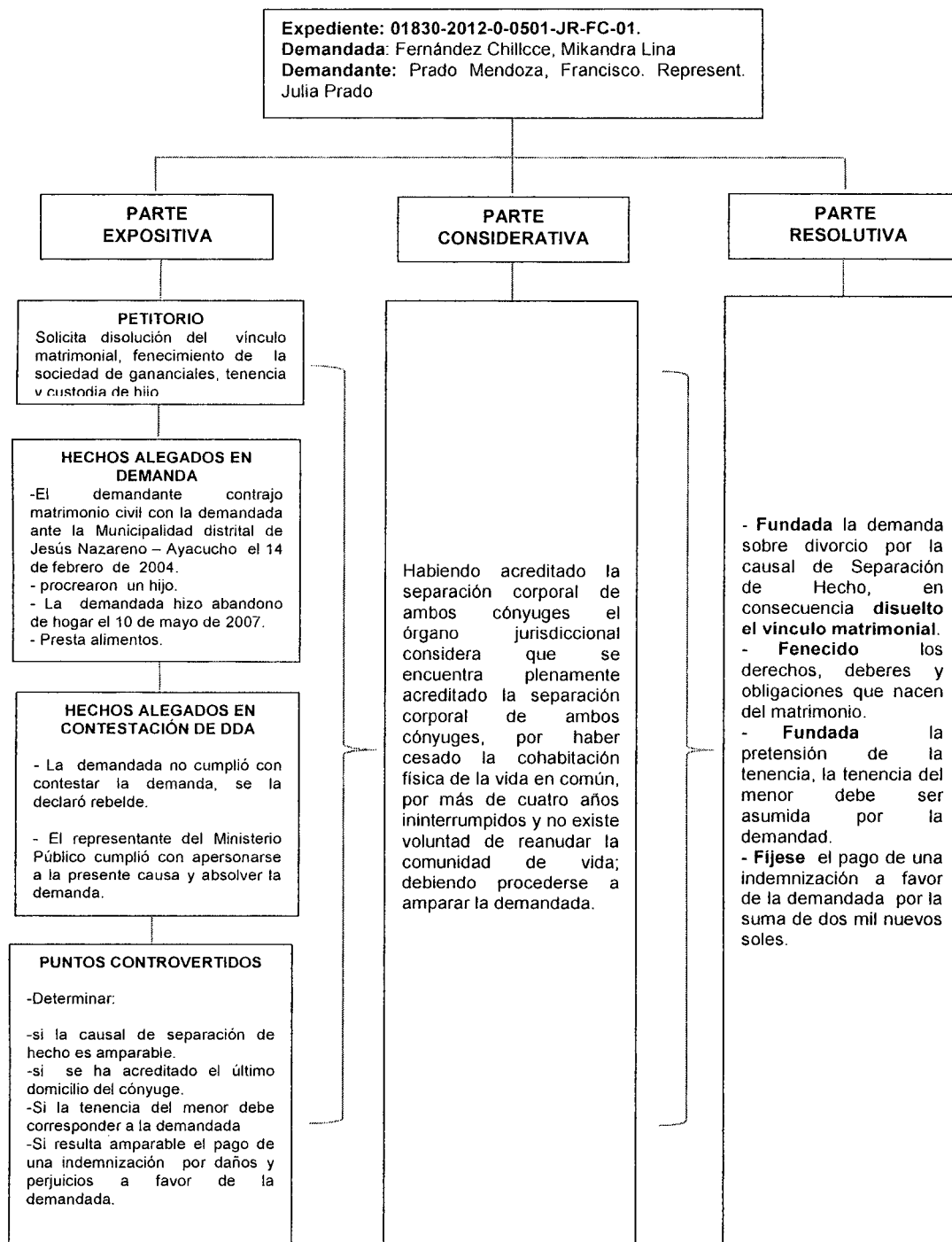
RESUMEN CASO N° 07



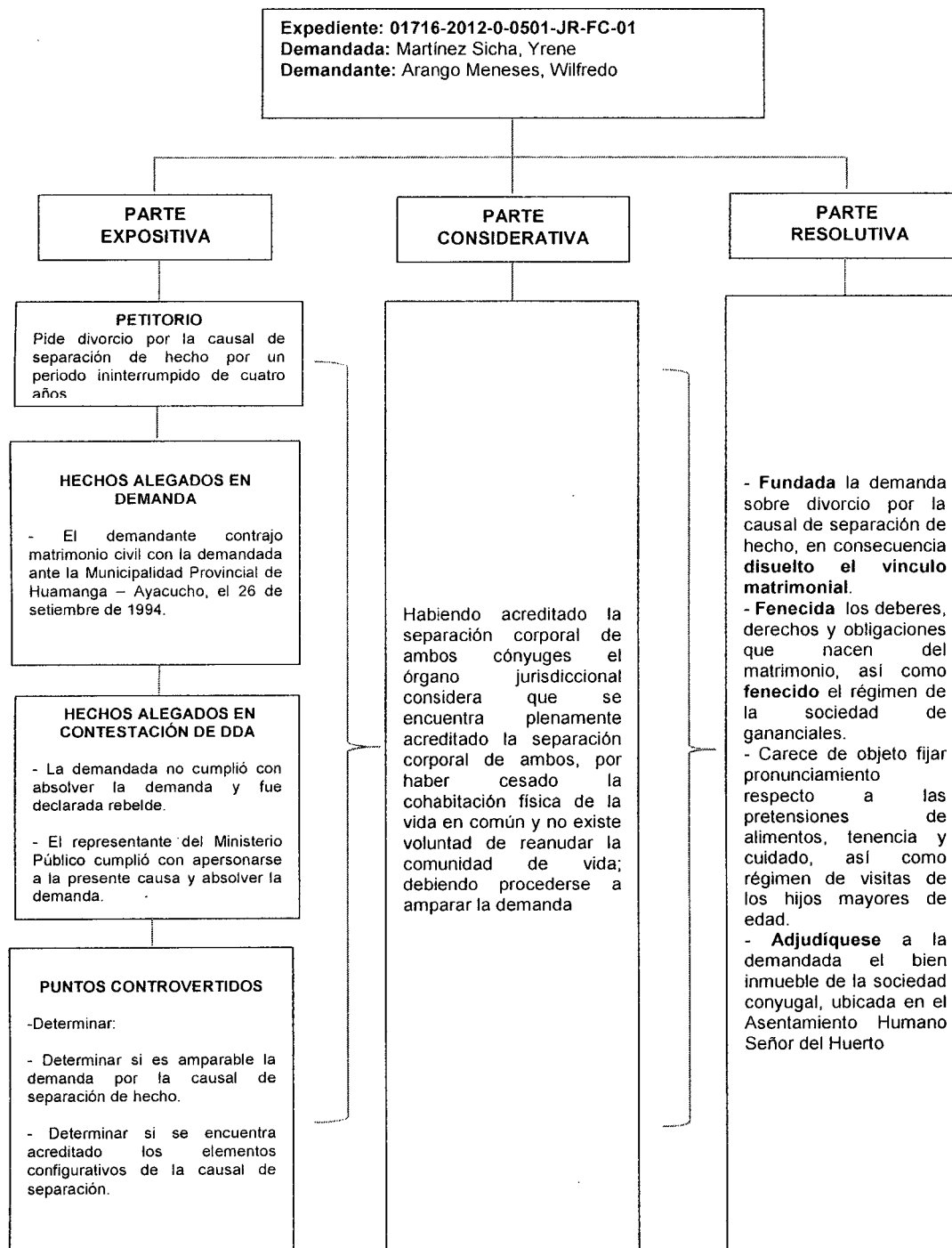
RESUMEN CASO N° 08



RESUMEN CASO N° 09



RESUMEN CASO N° 10



4.3. CONTRASTACIÓN Y VALIDACIÓN DE LA HIPÓTESIS

En las sentencias emitidas por el órgano jurisdiccional se observa que existe la fragilidad de la institucionalidad del derecho de familia (Tabla N° 01); así mismo, se aprecia una normatividad inapropiada respecto a los cambios socioculturales (Tabla N°02); los cuales conllevan a un incremento del espiral de violencia familiar (Tabla N°03); resultados por la aplicación del causal de la separación de hecho, que tiene como causa la flexibilidad normativa. (Tabla N°04).

Tomando en consideración los resultados mencionados se valida la hipótesis general, que a la letra dice: *La fragilidad de la institucionalidad del Derecho de Familia; una normatividad inapropiada respecto a los cambios socioculturales y el incremento del espiral de violencia familiar como causal de divorcio en el Primer Juzgado Especializado de Familia del Distrito Judicial de Ayacucho, periodo 2013.*

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.3. CONCLUSIONES

- ✓ La causal de la separación de hecho, sí afecta la estabilidad de la institución matrimonial y, por ende de la familia porque las dificultades o problemas siguen manteniéndose luego del divorcio. En consecuencia, la legislación es flexible porque facilita la disgregación del matrimonio y con ella el incremento de la violencia familiar.

- ✓ La medida de la causal de separación de hecho permite una solución legal apresurada en nuestro ordenamiento jurídico en contextos donde los casados, apartados de manera definitiva del deber de cohabitación, han decidido rehacer su relación conyugal y/o familiar con otra pareja dejando a la primera con traumas psicológicas e incluso físicas y en situación de abandono a sus descendientes si es que hubiere.

- ✓ La separación de hecho, como causal de divorcio, trasgrede el sistema de las normas de protección a la familia, pues se ha establecido sin tener en cuenta los estudios interdisciplinarios inherentes al derecho, es decir, los aportes de otras disciplinas como la antropología, la sociología, la economía, etc. que son sumamente necesarios para determinar y estudiar la real dimensión del hombre y, por consiguiente, de la familia como núcleo de la sociedad.
- ✓ La separación de hecho, como causal de divorcio, conlleva a tomar decisiones apresuradas para contraer matrimonio, sobre todo en los jóvenes, porque con la existencia y la aplicación de la señalada causal los desposados, al cumplir los elementos configurativos de la separación de hecho, ya pueden acudir al órgano jurisdiccional u otro análogo para solicitar la disolución matrimonial sin importarles el estado y el resquebrajamiento en que estará sumido el cónyuge afectado.
- ✓ Con los fallos, sobre el divorcio por causal de separación de hecho, se corrobora la flexibilidad normativa y con esta la fragilidad de la institucionalidad del derecho de familia, que trae consigo no solo el rompimiento de la vida matrimonial, sino el estado de indefensión de una de las partes y, sobre todo, el de los hijos, si es que hubiere.

5.4. RECOMENDACIONES

- ✓ Las personas encargadas de legislar las normas en materia del Derecho de Familia deben coordinar de manera estrecha con organismos y/o instituciones a fines para generar, a través del ordenamiento jurídicos, políticas efectivas de real apoyo a la estabilidad de las Familias y, por consiguiente al bienestar de los esposos e hijos, si es que hubiere, y con ellas afianzar la estabilidad con la finalidad de impedir el quiebre de la vida afectiva familiar.

- ✓ El Poder Judicial, concretamente los jueces especializados en Familia, deben declarar infundada la petición de divorcio, por el casual de separación de hecho, cuando se certifique mediante diagnóstico, sobre todo, psicológico-social, razonado e idóneo que traerá consecuencias perjudiciales ascendentes o de menoscabo más grave, para la parte perjudicada con la separación, a fin de garantizar la vida y el bienestar del cónyuge y el de sus hijos.

- ✓ El juez, además de verificar el tiempo para el divorcio por causal de separación de hecho debe establecer como requisito indispensable, para declarar fundada la pretensión, la responsabilidad del cónyuge que motivó y/o provocó el rompimiento de la vida conyugal para establecer que el causante no tenga derecho a la división de la sociedad de gananciales.

- ✓ El Poder Judicial, a través de los Juzgados Especializados en Familia, debe implementar estrategias y políticas para prestar asistencia y orientación psicológica, básicamente, a la parte perjudicada por la decisión o fallo jurisdiccional; para ello, debe contar cada Juzgado de Familia con un profesional permanente en materia de salud mental.

- ✓ Los Juzgados Especializados en Familia deben coordinar con las entidades educativas como las Direcciones Regionales de Educación y/o Unidad de Gestión Educativa Local (UGEL) para contar con los servicios de profesionales pedagogos que impartan tutorías integrales sobre los hijos provenientes de hogares disgregados por el divorcio, con la finalidad de evitar que los descendientes se inmiscuyan en los grupos juveniles rebeldes y/o desadaptados de la sociedad peruana.

BIBLIOGRAFÍA

- ✓ ÁLVAREZ OLAZÁBAL, Evira María. Tesis: *Separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común como nuevas causales de divorcio: ¿permisividad o solución?*”, para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima. 2006.
- ✓ AZPARI, Jorge O. *Derecho de Familia*. Editorial Hammurabi. S.R.L. Buenos Aires. 2000.
- ✓ CABALLERO ROMERO, Alejandro. *Metodología de la Investigación Científica*, Editorial ETC. Lima. 1 990.
- ✓ CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho Familiar Peruano*. Editorial Studium. Lima. 1987.
- ✓ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, *Casación N° 157-2004*, (Cono Norte).
- ✓ EGACAL. *El ABC del Derecho Procesal Civil*. Editorial San Marcos. Lima. 2002.
- ✓ GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. *Hacia una nueva justicia Administrativa*. Edit. Civitas, Madrid. 1989.
- ✓ HERNÁNDEZ – FERNÁNDEZ. *Metodología de la Investigación*. Editorial Mc Graw Hill, México. 2 000.
- ✓ HERNÁNDEZ – FERNÁNDEZ. *Metodología de la Investigación*. Editorial Mc Graw Hill, México. 2000.

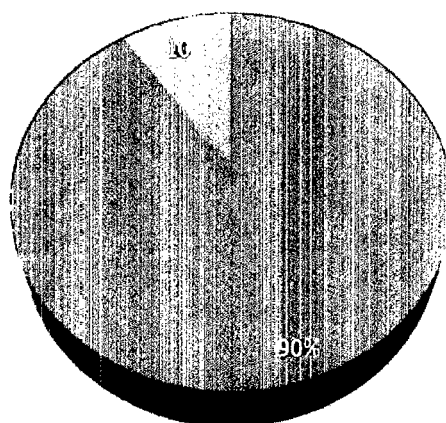
- ✓ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. *Derecho de Familia*. Edit. San Marcos. 3ra. Edición. Lima. 1999.
- ✓ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. *Derecho de Familia*. Edit. San Marcos. 3ra Edición. Lima. 1999.
- ✓ JURISTAS EDITORES. *Código civil*. Juristas Editores E.I.R.L. Lima. 2012.
- ✓ KEMELMEJER DE CARLUCCI, Aída. *Separación de hecho entre cónyuges*. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1978.
- ✓ MALLQUI REYNOSO, Max y otro. *Derecho de Familia*. Edit. San Marcos. Lima. 2001.
- ✓ MALLQUI REYNOSO, Max y Otro. *Derecho de Familia*. Edit. San Marcos. Lima. 2001.
- ✓ MORENO VELASCO Víctor (2013). La expresión de la autonomía de la voluntad de los conyugues en las crisis matrimoniales. Tesis de doctorado en la Universidad de Jaen.
- ✓ PERALTA ANDÍA, Javier Rolando. *Derecho de Familia en el Código Civil*. Edit. San Marcos. Lima. 1996.
- ✓ PERALTA ANDÍA, Javier. *Derecho de Familia en el Código Civil*. Ed. Idemsa. Lima. 2002.
- ✓ PINEDA, Elia. *Metodología de la Investigación*, Editorial OPS. EE.UU. 1997.
- ✓ M.M., Rosental. *Diccionario filosófico*. Ediciones Pueblos Unidos. Lima.
- ✓ VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de derecho de familia*. Tomo II. Edic. Gaceta Jurídica. Lima. 2011.
- ✓ VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique. *Divorcio, filiación y patria potestad*. Edit. Grijley. Lima. 2004.

ANEXOS

GRÁFICO DE LOS RESULTADOS

GRÁFICO N° 01

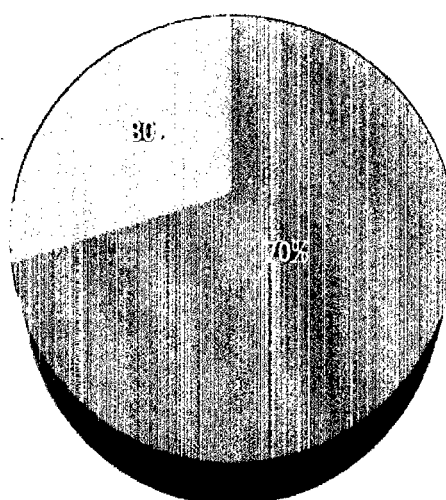
FRAGILIDAD DE LA INSTITUCIONALIDAD DEL DERECHO DE FAMILIA



☐ Sí ☐ No

GRÁFICO N° 02

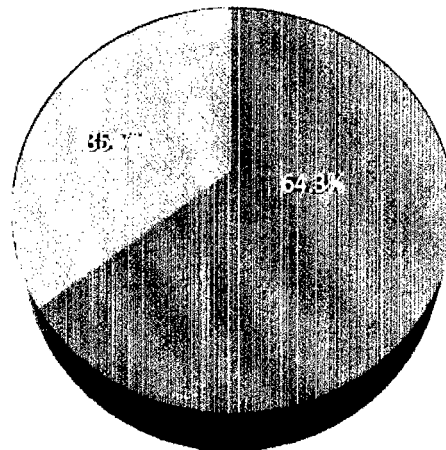
NORMATIVIDAD INAPROPIADA RESPECTO A LOS CAMBIOS
SOCIOCULTURALES



☐ Sí ☐ No

TABLA N° 03

INCREMENTO DEL ESPIRAL DE VIOLENCIA FAMILIAR

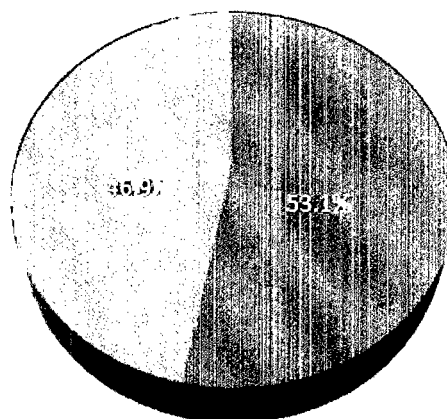


■ Casados ■ Convivientes

TABLA N° 04

FLEXIBILIDAD NORMATIVA

GRÁFICO N° 04



■ Resueltos por el Juzgado de Familia ■ Resueltos por la Notaria Pública

ANÁLISIS DE CASOS Y ENCUESTAS REALIZADAS

RESUMEN N° 01

Expediente: 0624-2010-0-0501-JR-FC-01

Materia: Divorcio por Causal: separación de hecho

Demandado: Enrique de Gómez, Mery

Demandante: Gómez Quispe, Ezequiel. Repres. Odilón Candia Huamán

I. PARTE EXPOSITIVA

1.1. Petitorio de la demanda. doña Zósima Florisa Candia Huamán, en representación de don Ezequiel Gómez Quispe interpone demanda de divorcio por causal de Separación de Hecho por un periodo ininterrumpido de dos años, contra doña Mery Enríquez de Gómez.

1.2. Hechos alegados en la demanda

- El actor Ezequiel Gómez Quispe, contrajo matrimonio civil con la demandada Mery Enríquez de Gómez ante la municipalidad Distrital de San Juan Bautista el doce de marzo de mil novecientos ochenta y dos.
- El tiempo de separación, alegado por el demandante, es más de veinticinco años.

1.3. Hechos alegados en la contestación de demanda

- El demandado no cumplió con absolverla, siendo declarado rebelde.
- El representante del Ministerio Público cumplió con apersonarse a la presente causa y absolver la demanda.

1.4. Puntos controvertidos

- Determinar si en el caso de autos es amparable la demanda de divorcio por causal de separación de hecho.
- Determinar si está acreditado los elementos configurativos de dicha causal,
- Determinar si se ha acreditado en autos el último domicilio conyugal donde ha surgido la separación de hecho
- Determinar si se ha acreditado que el demandante se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias en caso de existir un proceso o pacto entre las partes.
- Determinar la existencia de un cónyuge perjudicado y si le corresponde el pago de indemnización por daños y perjuicios.
- Determinar las pretensiones acumulativas señaladas en el artículo 48° del Código Procesal Civil. El estado de la causa es el de emitir sentencia.

II. PARTE CONSIDERATIVA

- Este Juzgado considera que se encuentra plenamente acreditado la separación corporal de ambos cónyuges, por haber cesado la cohabitación física de la vida en común, por más de dos años ininterrumpidos y no existe voluntad de reanudar la comunidad de vida; debiendo procederse a amparar la demanda.

III. DECISIÓN

- **Fundada** la demanda sobre divorcio por la causal de Separación de Hecho; en consecuencia **disuelto el vínculo matrimonial**
- **Fenecido** los deberes, derechos y obligaciones que nacen del matrimonio así como por **fenecido** el régimen de la sociedad de gananciales
- **Innecesario** pronunciarse respecto de la tenencia, patria potestad, alimentos e indemnización por daños y perjuicios.

RESUMEN N° 02

Expediente: 00118-2011-0-0501-JR-FC-01

Materia: Divorcio Por Causal

Demandado: Flores Silva, Víctor Hugo

Demandante: Sierra Macizo, América

I. PARTE EXPOSITIVA

1.1. Petitorio de la demanda. La demandante América Sierra Macizo interpone demanda de divorcio por la causal de Separación de Hecho por más de cuatro años, contra Raúl Flores Silva.

1.2. Hechos alegados en la demanda

- La demandante, asevera haber contraído matrimonio civil con el demandante el 16 de abril de 1993, ante la Municipalidad Provincial de Huamanga, asimismo señala que no han procreado hijos y que la relación conyugal se tornó difícil después de los nueve años de matrimonio, por lo que con fecha 15 de enero de 2002, hasta la actualidad se separaron de hecho.

1.3. Hechos alegados en la contestación de demanda

- Se corrió trasladado al demandado a través de edictos (Diario oficial El Peruano y el Correo), el mencionado no se apersonó y se nombró como curadora procesal a la abogada Luz Gabriela Jorgechagua Saavedra, en representación del demandado.

- El representante del Ministerio Público cumplió con pronunciarse respecto a la presente demanda.

1.4. Puntos controvertidos

-Determinar si en el caso de autos es amparable la demanda de causal de separación de hecho por el término establecido por ley, teniendo en cuenta que no han procreado hijos.

- Determinar si se ha acreditado en autos que la demandante se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimenticias en caso de existir un proceso judicial o pacto entre las partes.

- Determinar si es amparable el pago de la indemnización de los daños y perjuicios respecto al cónyuge culpable de la separación de hecho.

- Determinar las pretensiones acumulativas señaladas en el artículo 483° del Código Procesal Civil

II. PARTE CONSIDERATIVA

- Con el acta de matrimonio se acredita que ambos esposos contrajeron matrimonio civil el dieciséis de abril de mil novecientos noventa y tres, ante la Municipalidad Provincial de Huamanga.
- Juzgado considera que se encuentra plenamente acreditado la separación corporal de ambos cónyuges, por haber cesado la cohabitación física de la vida en común, por más de dos años ininterrumpidos y no existe voluntad de reanudar la comunidad de vida; debiendo procederse a amparar la de manda.

III. DECISIÓN

- **Fundada** la demanda sobre divorcio por la causal de Separación de Hecho; en consecuencia **disuelto el vínculo matrimonial**
- **Fenecido** los deberes, derechos y obligaciones que nacen del matrimonio así como por **fenecido** el régimen de la sociedad de gananciales
- **Innecesario** pronunciarse respecto a las pretensiones acumulativas previstas en el artículo 483° del Código Procesal Civil e **INNECESARIO** pronunciarse respecto a la indemnización por daños y perjuicios.

RESUMEN N° 03

1° JUZGADO DE FAMILIA

Expediente: 00216- 2011-0-0501-JR-FC-01

Materia: Divorcio Por Causal: separación de hecho y otros

Demandado: Mario Prado Ayala

Demandante: Feliciano Ccaulla Uscata

I. PARTE EXPOSITIVA

1.1 Petitorio de la demanda. La demandante doña Feliciano Ccaulla Uscata interpone demanda de divorcio por la causal de Separación de Hecho por un periodo ininterrumpido de más de dos años, violencia física y psicológica; y, adulterio contra don Mario Prado Ayala, así como el pago de la indemnización por daño moral por el monto de S/. 1000,00.00 (cien mil nuevos soles), más costos y costas del proceso

1.2 Hechos alegados en la demanda

- La demandante asevera haber contraído matrimonio civil con el demandante don Mario Prado Ayala con fecha 11 de enero de 1997, ante la Municipalidad Provincial de Fajardo, distrito de Hualla, departamento de Ayacucho. Producto de dicha relación marital procrearon a su hija Nori Ivoni Prado Ccaulla.

1.3 Hechos alegados en la contestación de demanda

- El demandado no absolvió la demanda, por lo que fue declarado rebelde.

- El representante del Ministerio Público cumplió con pronunciarse respecto a la presente demanda.

1.4 Puntos controvertidos

- Determinar si el caso de autos es amparable de causal de separación de hecho y otros.
- Establecer si es amparable la pretensión accesorio de la subsistencia o no de la pensión la pensión alimenticia a favor de la actora.
- Determinar si la demandante es la cónyuge más afectada por la separación de hecho y si le corresponde la indemnización por daños y perjuicios y establecer si se presenta la existencia del daño moral

II. PARTE CONSIDERATIVA

- Con la partida de matrimonio se acredita que ambos esposos contrajeron matrimonio civil el once de enero de mil novecientos noventa y siete, ante la Municipalidad Provincial de Fajardo, distrito de Hualla, - Ayacucho.
- Este Juzgado considera proceder a amparar la de manda.
- Respecto a la subsistencia de la pensión alimenticia a favor de la demandante, se debe determinar una pensión alimenticia a favor de la actora.
- Respecto a la indemnización por daño moral pretendido por la actora, pues es posible la indemnización acorde a lo señalado en el artículo 351 del Código Civil, por lo que debe determinarse un monto por concepto de la misma.

DECISIÓN

- **Fundada** la demanda sobre divorcio por la causal de Separación de Hecho; en consecuencia **disuelto el vínculo matrimonial**.
- **Subsiste** la pensión de alimentos en la suma de ciento treinta nuevos soles (S/130.00) a favor de la demandante.
- **Fenecido** los deberes, derechos y obligaciones que nacen del matrimonio así como por **fenecido** el régimen de la sociedad de gananciales
- **Innecesario** pronunciarse respecto a las pretensiones acumulativas previstas en el artículo 483° del Código Procesal Civil e **INNECESARIO** pronunciarse respecto a la indemnización por daños y perjuicios.
- **Fijo** en la suma de S/ 5 000.00 nuevos soles por concepto de indemnización por concepto del daño moral, que el demandado don Mario Prado Ayala a favor de la demandante.
- **Innecesario**, pronunciarse respecto de la tenencia de la hija doña Nori Ivoni Prado Ccaulla.

RESUMEN N° 04

Expediente: 01797-2010-0-0501-JR-FC-01

Materia: Divorcio por Causal: separación de hecho

Demandada: Gómez Oriundo Jesusa

Demandante: López Rojas, Víctor

I. PARTE EXPOSITIVA

1.1 Petitorio de la demanda. El demandante Víctor López Rojas interpone demandad de divorcio por la causal de separación de hecho por un periodo ininterrumpido de dos años y se ponga fin al vínculo conyugal y a la sociedad de gananciales.

1.2 Hechos alegados en la demanda

- El demandante, contrajo matrimonio civil con la demandada ante la municipalidad Distrital de Quínuia el 28 de noviembre de 1996.
- Han procreado ocho hijos mayores de edad a la fecha.
- El demandante se retiró del hogar en el mes de setiembre de 1994, el tiempo de separación es más de 16 años hasta la fecha de la interposición de la demanda.
- solicita exoneración de pensión de alimentos.
- Durante la unión matrimonial no han adquirido ningún bien mueble e inmueble.

1.3 Hechos alegados en la contestación de demanda

- El demandado cumplió con absolver la demanda argumentando: reconoce haber contraído matrimonio con el demandante y procreados a sus hijos señalados.
- El representante del Ministerio Público cumplió con apersonarse a la presente causa y absolver la demanda.

1.4 Puntos controvertidos

- Determinar si en el caso de autos es amparable la demanda de divorcio por causal de separación de hecho.
- Determinar si está acreditado en autos todos los elementos configurativos de dicha causal, esto es: si se ha contraído matrimonio civil entre las partes, si se ha suspendido la cohabitación de los cónyuges por el espacio establecido por ley, si se ha acreditado en autos el último domicilio conyugal donde ha surgido la separación de hecho, y si se ha acreditado en autos que el demandante se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias en caso de existir un proceso o pacto entre las partes.
- Determinar la existencia de un cónyuge perjudicado y si le corresponde el pago de indemnización por daños y perjuicios.
- Determinar las pretensiones acumulativas señaladas en el artículo 48° del Código Procesal Civil.

II. PARTE CONSIDERATIVA

- Este Juzgado considera que se encuentra plenamente acreditado la separación corporal de ambos cónyuges, por haber cesado la cohabitación física de la vida en común, por más de dos años ininterrumpidos y no existe voluntad de reanudar la comunidad de vida; debiendo procederse a amparar la de mandada.

III. DECISIÓN

- **Fundada** la demanda sobre divorcio por la causal de Separación de Hecho; en consecuencia **disuelto el vínculo matrimonial**
- **Fenecido** los deberes, derechos y obligaciones que nacen del matrimonio así como por **fenecido** el régimen de la sociedad de gananciales
- **Innecesario** pronunciarse respecto de la tenencia, patria potestad, alimentos e indemnización por daños y perjuicios.
- **Dispone** que continúe la pensión de alimentos a favor de Jesusa Gómez Oriundo en la suma de 20% del haber mensual que percibe el demandante.

RESUMEN N° 05

Expediente: 01351-2012-0-0501-JR-FC-01

Materia: Divorcio por Causal: separación de hecho

Demandado: Carhuapoma Yupa, Julián

Demandante: Cisneros Canchari, Irene Catalina

I. PARTE EXPOSITIVA

1.1 Petitorio de la demanda. La demandante Irene Catalina Cisneros Canchari interpone demanda de divorcio por la causal de separación de hecho por un periodo ininterrumpido de dos años a fin de que se ponga fin al vínculo conyugal así como el régimen de sociedad de gananciales.

1.2 Hechos alegados en la demanda

- La demandante, contrajo matrimonio civil con el demandado ante la Municipalidad Distrital de Sarhua, provincia de Víctor Fajardo – Ayacucho, el 28 de diciembre de 1988.
- No han procreado hijo alguno.
- La separación de hecho ha sido desde 1999 hasta la fecha de la interposición de la demanda.
- Durante la unión matrimonial no han adquirido ningún bien mueble e inmueble.

1.3 Hechos alegados en la contestación de demanda

- El demandado no cumplió con absolver la demanda, se le declaró rebelde
- El representante del Ministerio Público cumplió con apersonarse a la presente causa y absolver la demanda.

1.4 Puntos controvertidos

- Determinar si en el caso de autos está acreditado la demanda de causal de separación de hecho.
- Determinar si está acreditado en autos todos los elementos configurativos de dicha causal, esto es: si se ha contraído matrimonio civil entre las partes, si se ha suspendido la cohabitación de los cónyuges por el espacio establecido por ley, si se ha acreditado en autos el último domicilio conyugal donde ha surgido la separación de hecho, y si se ha

acreditado en autos que el demandante se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias en caso de existir un proceso o pacto entre las partes.

- Determinar la existencia de un cónyuge perjudicado y si le corresponde el pago de indemnización por daños y perjuicios.
- Determinar las pretensiones acumulativas señaladas en el artículo 48° del Código Procesal Civil. El estado de la causa es el de emitir sentencia.

II. PARTE CONSIDERATIVA

- Este Juzgado considera que se encuentra plenamente acreditado la separación corporal de ambos cónyuges, por haber cesado la cohabitación física de la vida en común, por más de dos años ininterrumpidos y no existe voluntad de reanudar la comunidad de vida; debiendo procederse a amparar la de mandada.

III. DECISIÓN

- **Fundada** la demanda sobre divorcio por la causal de Separación de Hecho; en consecuencia **disuelto el vínculo matrimonial**.
- **Fenecido** los deberes, derechos y obligaciones que nacen del matrimonio así como por **fenecido** el régimen de la sociedad de gananciales.
- **Innecesario** pronunciarse respecto de la tenencia, patria potestad, alimentos e indemnización por daños y perjuicios.

RESUMEN N° 06

Expediente: 00417-2012-0-0501-JR-FC-01

Materia: Divorcio por Causal: separación de hecho

Demandada: Canachari Pisco, Candelaria

Demandante: Flores Salvatierra, Américo Alcides

I. PARTE EXPOSITIVA

1.1. Petitorio de la demanda. El demandante Américo Alcides Flores Salvatierra interpone demanda de divorcio por la causal de separación de hecho por un periodo ininterrumpido de cuatro años por tener hijos menores de edad, solicitando que se ponga fin al vínculo conyugal, como el término de los deberes que deriven del matrimonio, la tenencia de las menores Katherine Jhojana y Angie Nahely Flores Canchari, régimen de visita sobre las menores y se liquide la sociedad de gananciales.

1.2 Hechos alegados en la demanda

- El demandante, contrajo matrimonio civil con la demandada ante la Municipalidad Provincial de Huamanga – Ayacucho, el 02 de noviembre de 1986.
- procrearon a sus hijas Lizbeth Liliana, Katherine Jhojana y Angie Nahely Flores Canchari.
- El demandante en el mes de mayo de 2006 decide retirarse del hogar conyugal a pedido de la demandada.
- Respecto a los alimentos viene cumpliendo con el 40% de su remuneración.

- Se liquide la sociedad de gananciales, respecto a un bien inmueble.

1.3 Hechos alegados en la contestación de demanda

- El demandado cumplió con contestado la demanda, se le declaró rebelde
- El representante del Ministerio Público cumplió con apersonarse a la presente causa y absolver la demanda.

1.4 Puntos controvertidos

- Determinar la existencia de una existencia de separación de hecho mayor a cuatro años de la sociedad conyugal.
- Determinar si el demandante se encuentra al día en el cumplimiento de las obligaciones alimenticias a su cargo.
- Determinar la existencia de un cónyuge perjudicado y si le corresponde el pago de indemnización por daños y perjuicios a su favor.

II. PARTE CONSIDERATIVA

- Habiendo acreditado la separación corporal de ambos cónyuges el órgano jurisdiccional considera que se encuentra plenamente acreditado la separación corporal de ambos cónyuges, por haber cesado la cohabitación física de la vida en común, por más de cuatro años ininterrumpidos y no existe voluntad de reanudar la comunidad de vida; debiendo procederse a amparar la de mandada.

III. DECISIÓN

- **Fundada** la demanda sobre divorcio por la causal de Separación de Hecho; en consecuencia **disuelto el vínculo matrimonial**.
- **Subsiste** el ejercicio de la patria potestad y tenencia que ejerce la demandada respecto de sus hijas Katherine Jhojana y Angie Nahely Flores Canchari, fijando un régimen de visitas a favor del demandante.
- **Innecesario**, pronunciarse respecto a la pensión de alimentos a favor de las hijas del demandante y de la demandada.
- **Fenecido** los deberes, derechos y obligaciones que nacen del matrimonio así como por **fenecido** el régimen de la sociedad de gananciales, debiendo practicarse la liquidación de los bienes inmuebles en ejecución de sentencia.
- **Innecesario** pronunciarse respecto de la indemnización por daños y perjuicios.

RESUMEN N° 07

Expediente: 0732-2012-0-0501-JR-FC-01

Materia: Divorcio por Causal: separación de hecho

Demandado: Cisneros Méndez, Máximo

Demandante: Arones Vargas, Gliceria

I. PARTE EXPOSITIVA

1.1 Petitorio de la demanda. La demandante interpone demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, por un periodo ininterrumpido por más de dos años, y por causal de adulterio, solicitando que se ponga fin se declare la disolución del vínculo conyugal, fenecido la sociedad de gananciales, se determina la pensión de alimentos y tenencia y cuidados de sus hijos.

1.2 Hechos alegados en la demanda

- La demandante, contrajo matrimonio civil con la demandada ante la Municipalidad distrital de San Juan Bautista, provincial de Huamanga – Ayacucho, el 26 de junio de 1999.
- Procrearon a sus hijos: Kevin y Antuanet Xiomara Cisneros Arones.
- El demandante se retiró del domicilio conyugal el 19 de febrero de 2007.
- El demandante da pensión de alimentos.

1.3 Hechos alegados en la contestación de demanda

- El demandado no cumplió con contestar la demanda, se le declaró rebelde.
- El representante del Ministerio Público cumplió con apersonarse a la presente causa y absolver la demanda.

1.4 Puntos controvertidos

- Determinar si en autos es amparable la demanda de divorcio por causal de separación de hecho de la sociedad conyugal
- Determinar si el demandante se encuentra al día en el cumplimiento de las obligaciones alimenticias a su cargo.
- Determinar si es amparable que subsista la pensión de alimentos.
- Determinar que la tenencia y cuidado de sus menores hijos corresponda a la demandante.
- Determinar la existencia de bienes gananciales adquiridos durante su unión conyugal.

II. PARTE CONSIDERATIVA

- Habiendo acreditado la separación corporal de ambos cónyuges el órgano jurisdiccional considera que se encuentra plenamente acreditado la separación corporal de ambos cónyuges, por haber cesado la cohabitación física de la vida en común, por más de cuatro años ininterrumpidos y no existe voluntad de reanudar la comunidad de vida; debiendo procederse a amparar la demandada.

III. DECISIÓN

- **Fundada** la demanda sobre divorcio por la causal de Separación de Hecho y adulterio, en consecuencia **disuelto el vínculo matrimonial**.
- **Subsiste** el ejercicio de la patria potestad y tenencia que ejerce la demandante respecto de sus hijos menores de edad.
- **Subsiste** la pensión de alimentos a favor de sus hijos menores en la suma de S/. 300.00.
- **Innecesario**, pronunciarse respecto a la disolución de gananciales, debido a que no ostentan bienes muebles ni inmuebles.

RESUMEN N° 08

Expediente: 01906-2011-0-0501-JR-FC-01

Materia : Divorcio por Causal: separación de hecho

Demandado: Mauricio Janampa, Marisol

Demandante: Minaya Rivera, Teófilo

I. PARTE EXPOSITIVA

1.1. Petitorio de la demanda. El demandante interpone demanda de divorcio por la causal de separación de hecho y violencia psicológica a fin se declare la disolución del vínculo conyugal y los deberes que derivan del matrimonio.

1.2. Hechos alegados en la demanda

- El demandante contrajo matrimonio civil con la demandada ante la Municipalidad distrital de Huamanguilla, provincia de Huanta – Ayacucho, el 09 de enero de 1991.
- Procrearon a sus hijos: Dionisio Rosmery Teófilo Minaya Mauricio de 20 y 18 años respectivamente.
- El demandante salió del hogar conyugal el 20 de junio de 2007
- Durante la vigencia del matrimonio adquirieron pequeños muebles y un inmueble.

1.3. Hechos alegados en la contestación de demanda

- La demandada no cumplió con contestar la demanda, se la declaró rebelde.
- El representante del Ministerio Público cumplió con apersonarse a la presente causa y absolver la demanda.

II. PARTE CONSIDERATIVA

- Habiendo acreditado la separación corporal de ambos cónyuges el órgano jurisdiccional considera que se encuentra plenamente acreditado la separación corporal de ambos, por haber cesado la cohabitación física de la vida en común y no existe voluntad de reanudar la comunidad de vida; debiendo procederse a amparar la demanda.

III. DECISIÓN

- **Fundada** la demanda sobre divorcio por la causal de Separación de Hecho, en consecuencia **disuelto el vínculo matrimonial**.
- **Innecesario**, el pronunciamiento sobre sociedad de gananciales y la indemnización por daños y perjuicios.
- **Fenecida** la sociedad de gananciales.
- **Subsiste** la pensión de alimentos a favor de sus hijos menores en mérito al expediente 782-2010 e insubsistente la pensión de alimentos a favor de la demandada.
- **Infundada** la demanda sobre divorcio por causal de violencia psicológica.

RESUMEN N° 09

Expediente: 01830-2012-0-0501-JR-FC-01

Materia: Divorcio por Causal: separación de hecho

Demandada: Fernández Chillce, Mikandra Lina

Demandante: Prado Mendoza, Francisco. Represent. Julia Prado

I. PARTE EXPOSITIVA

1.1. Petitorio de la demanda. El demandante interpone demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, por más de cuatro años, solicitando a disolución del vínculo matrimonial, el fenecimiento de la sociedad de gananciales, tenencia y custodia del menor Ilianov Lenin Prado Fernández.

1.2. Hechos alegados en la demanda

- El demandante contrajo matrimonio civil con la demandada ante la Municipalidad distrital de Jesús Nazareno – Ayacucho el 14 de febrero de 2004.
- Procrearon al menor Ilianov Lenin Prado Fernández
- La demandada hizo abandono de hogar el 10 de mayo de 2007.
- El demandante cumple con otorgar el 20% de sus remuneraciones a favor del menor hijo y 10% a favor de la demandada.

1.3. Hechos alegados en la contestación de demanda

- La demandada no cumplió con contestar la demanda, se la declaró rebelde.
- El representante del Ministerio Público cumplió con apersonarse a la presente causa y absolver la demanda.

1.4. Puntos controvertidos

- Determinar si está acreditado los elementos configurativos de la causal de hecho.
- Determinar si se ha acreditado el último domicilio conyugal.
- Determinar si la tenencia del menor debe corresponder a la demandada.
- Determinar si resulta amparable el pago de una indemnización e por daños y perjuicios a favor de la demandada.

II. PARTE CONSIDERATIVA

- Habiendo acreditado la separación corporal de ambos cónyuges el órgano jurisdiccional considera que se encuentra plenamente acreditado la separación corporal de ambos cónyuges, por haber cesado la cohabitación física de la vida en común, por más de cuatro años ininterrumpidos y no existe voluntad de reanudar la comunidad de vida; debiendo procederse a amparar la demandada.

III. DECISIÓN

- **Fundada** la demanda sobre divorcio por la causal de Separación de Hecho, en consecuencia **disuelto el vínculo matrimonial**.
- **Fenecido** los derechos, deberes y obligaciones que nacen del matrimonio.

- **Fundada** la pretensión de la tenencia, la tenencia del menor debe ser asumida por la demandada.
- **Fijese** el pago de una indemnización a favor de la demanda por la suma de dos mil nuevos soles.

RESUMEN N° 10

Expediente: 01716-2012-0-0501-JR-FC-01

Materia: Divorcio por Causal: separación de hecho

Demandada: Martínez Sicha, Yrene

Demandante: Arango Meneses, Wilfredo

I. PARTE EXPOSITIVA

1.1. Petitorio de la demanda. El demandante interpone demanda de divorcio por la causal de separación de hecho por un periodo ininterrumpido de cuatro años.

1.2. Hechos alegados en la demanda

- El demandante contrajo matrimonio civil con la demandada ante la Municipalidad Provincial de Huamanga – Ayacucho, el 26 de setiembre de 1994.

1.3. Hechos alegados en la contestación de demanda

- La demandada no cumplió con absolver la demanda y fue declarada rebelde.
- El representante del Ministerio Público cumplió con apersonarse a la presente causa y absolver la demanda.

1.4. Puntos controvertidos

- Determinar si es amparable la demanda por la causal de separación de hecho.
- Determinar si se encuentra acreditado los elementos configurativos de la causal de separación.

II. PARTE CONSIDERATIVA

- Habiendo acreditado la separación corporal de ambos cónyuges el órgano jurisdiccional considera que se encuentra plenamente acreditado la separación corporal de ambos, por haber cesado la cohabitación física de la vida en común y no existe voluntad de reanudar la comunidad de vida; debiendo procederse a amparar la demanda.

III. DECISIÓN

- **Fundada** la demanda sobre divorcio por la causal de separación de hecho, en consecuencia **disuelto el vínculo matrimonial**.
- **Fenecida** los deberes, derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, así como **fenecido** el régimen de la sociedad de gananciales.
- Carece de objeto fijar pronunciamiento respecto a las pretensiones de alimentos, tenencia y cuidado, así como régimen de visitas de los hijos mayores de edad.
- **Adjudíquese** a la demandada el bien inmueble de la sociedad conyugal, ubicada en el Asentamiento Humano Señor del Huerto.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN CRISTÓBAL DE HUAMANGA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ENCUESTA

Estimado señor (a), Ud. que disolvió su vínculo conyugal a través de la causal de separación de hecho, suplico su colaboración contestando la presente encuesta que es completamente anónima, para concretar el trabajo de investigación titulado: ***Flexibilidad Normativa para Amparar la Separación de Hecho como Causal de Divorcio en el Primer Juzgado Especializado en Familia de Huamanga, periodo-20013***. Para lo cual se le sugiere leer detenidamente cada una de las interrogantes y responder a través de un aspa en los distractores correspondientes.

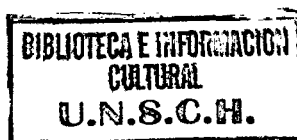
1. ¿Considera a la causal de separación de hecho como muy benigna para la disolución del vínculo matrimonial?
 - a. Sí
 - b. No
 - c. No sabe, no opina

2. ¿Cómo incide la aplicación de la causal de separación de hecho, como flexibilidad normativa, en el quebrantamiento de la vida nupcial?
 - a. Totalmente desfavorable
 - b. Muy desfavorable
 - c. Medianamente desfavorable
 - d. Poco desfavorable
 - e. Mínimamente desfavorable

3. ¿En qué medida resulta desfavorable la separación de hecho, como causal de divorcio, en la vida familiar?
 - a. Totalmente desfavorable
 - b. Muy desfavorable
 - c. Medianamente desfavorable
 - d. Poco desfavorable
 - e. Mínimamente desfavorable

4. Si volvería a divorciarse ¿qué criterios tomaría para solicitar el rompimiento de su vida conyugal?
 - a. La situación de abandono de los hijos
 - b. La situación de desamparo de la cónyuge
 - c. La partición de la sociedad de gananciales.
 - d. El régimen de visitas a los descendientes
 - e. OtrosSeñale:.....

5. Luego de haber solicitado el rompimiento de la vida conyugal, a través de la causal de separación de hecho, ¿qué tipo de maltrato ha consignado para con su ex cónyuge y sus descendientes?
 - a. Psicológico
 - b. Físico
 - c. Psicológico y físico
 - d. Otros.Señale:.....



Huamanga, agosto de 2015.