

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN CRISTÓBAL DE
HUAMANGA**

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA DE FORMACIÓN PROFESIONAL DE DERECHO



**“LAS SENTENCIAS DE DIVORCIO SOBRE SEPARACIÓN DE
HECHO”**

TESIS

Para optar el Título de Abogado

Autor:

Bach. Maritza Ataupillco Bendezú

Asesor:

Mg. Aldo Rivera Muñoz.

Ayacucho – Perú

2016

Dedicatoria

Esta presente Tesis la dedico a mi familia por tenerme mucha paciencia, amor y comprensión que siempre me deparan y apoyan.

Agradecimiento

A mis docentes por la noble labor que desempeñan y por construir una Sociedad Justa.

INDICE

DEDICATORIA	
AGRADECIMIENTO	
INTRODUCCIÓN	01

PRIMERA PARTE

ESQUEMA DE LA INVESTIGACIÓN JURIDICO

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	03
I.1. Descripción de la realidad problemática	03
I.2. Formulación del problema	06
I.3. Problema principal	06
I.4. Problemas secundarios	06
I.5. Indagación sobre investigaciones Preexistentes	07
I.6. Delimitación de la Investigación	07
I.6.1. Delimitación Espacial	07
I.6.2. Delimitación Temporal.	08
I.7. Alcances de la investigación.	08
II. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	08
II.1. Objetivo general.	10
II.2. Objetivos específicos.	10
III. JUSTIFICACIÓN IMPORTANCIA Y LIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	11
III.1. Justificación de la investigación	11
III.2. Importancia de la investigación	12
IV. FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS DE TRABAJO	13
a. Hipótesis general	13
b. Hipótesis específicas	13
V. IDENTIFICACIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LAS VARIABLES	14

VI. OPERACIONALIZACIÓN DE HIPÓTESIS, VARIABLES E INDICADORES.	14
1.1. Hipótesis Principal	14
1.1.1. Variables Independientes.	14
1.1.2. Variable Dependiente.	15
1.2. Hipótesis Específicas.	15
1.2.1. Primera Hipótesis.	15
1.2.2. Segunda Hipótesis.	15
1.2.3. Tercera Hipótesis.	15
1.2.4. Cuarta Hipótesis.	16
1.2.5. Quinta Hipótesis.	16
1.2.6. Sexta Hipótesis.	16
VII.METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	16

SEGUNDA PARTE

MARCO TEÓRICO

CAPÍTULO I

SEPARACIÓN DE HECHO

1.1. ANTECEDENTE DEL PROBLEMA.	20
1.2. MARCO HISTÓRICO REFERENCIAL.	21
1.2.1. Proceso evolutivo de la separación de hecho	21
1.2.1.1.Ámbito internacional	21
1.2.2. En nuestro ordenamiento jurídico	22
1.3. Incorporación legislativa.	26
1.4. Definición y concepto de la separación de hecho	27
1.4.1. Definición.	27
1.4.2. Concepto	28
1.5. Elementos configurativos para la separación de hecho	29
1.5.1. Elemento objetivo o material	29
1.5.2. Elemento subjetivo o psíquico,	29
1.5.3. Elemento temporal,	29

1.6. Clases de la Separación de Hecho	30
1.7. La estructura y la causal de la separación de hecho	30
1.8. Prohibición de alegar hecho propio	31
1.9. Efectos de la separación de cuerpos por causal de separación de hecho	31
1.9.1. Fin de la sociedad de gananciales.	32
1.9.2. Ejercicio de la patria potestad y derecho de alimentos.	32
1.9.3. Indemnización por daños derivados de la separación de hecho.	33
1.10. Diferencia de la separación de cuerpos y Divorcio.	33
1.11. Separación de hecho como causal de divorcio	34

CAPÍTULO II

DIVORCIO

2.1. Noción de divorcio	35
2.2. Antecedentes	36
2.2.1. En el derecho romano.	37
2.2.2. En el derecho medieval	37
2.2.3. En el derecho moderno.	38
2.2.4. Después de la revolución francesa.	38
2.2.5. En el Perú el código civil de 1852	38
2.2.6. En el Perú el código civil de 1936	39
2.3. Concepto y definición del divorcio.	39
2.4. Características del divorcio.	40
2.5. Naturaleza Jurídica del divorcio.	42
2.5.1. Tesis Antidivorcista	42
2.5.1.1. Doctrina sacramental.	42
2.5.1.2. Doctrina sociológica.	43
2.5.1.3. Doctrina paterno filial.	43
2.5.2. Tesis Divorcista	43
2.5.2.1. La Teoría del Divorcio Repudio.	43
2.5.2.2. La Teoría del Divorcio Sanción.	44
2.5.2.3. La Teoría del Divorcio Remedio.	45

2.5.2.4. Teoría Mixta.	46
2.6. La posición actual del código peruano.	47
2.7. CLASES.	48
2.7.1. Clasificación de acuerdo al código civil.	48
2.7.2. El Código Civil de 1984 y sus modificaciones de la incorporación de la Ley N° 27495.	49
2.9.Efectos del divorcio por la causal de separación de hecho.	51
2.9.1.Fin de la sociedad de gananciales	51
2.9.2. Ejercicio de la patria potestad y el derecho alimentario	54
a. Ejercicio de la patria potestad	54
a.1. Efectos de la separación convencional respecto de los hijos	55
a.2. Providencia judiciales en beneficio de los hijos	56
a.3. Suspensión de la Patria Potestad	56
b. El derecho alimentario	58
2.9.3. Indemnización de daños derivados del divorcio.	58
A. Cumplimiento del pago de sus obligaciones alimentarias.	61
B. Estabilidad económica del cónyuge	61
1. Daño moral.	65
2. Daño a la persona.	66
3. La relación de causa adecuada.	68
4. Indemnización al cónyuge inocente.	69
5. Factores de atribución.	69
6. La adjudicación preferente de bienes.	70
7. Cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho.	72

CAPÍTULO III

PROCESO DE DIVORCIO

3.1. Limitaciones y requisitos del proceso de divorcio.	75
3.1.1 Limitaciones.	75

3.1.2. Requisitos del proceso.	76
3.2. Caducidad de la acción de divorcio	77
3.3. El Juez competente para dirigir el proceso de divorcio	79
3.4. Legitimidad en el divorcio.	80
3.5. Intervención del Ministerio Público.	82
3.6. Alegación de hechos nuevos en el proceso de divorcio.	83
3.7. Impulso procesal.	84
3.8. Variación del divorcio al de separación de cuerpos.	85
3.9. Acumulación originaria y sucesiva de pretensiones.	85
3.9.1 Acumulación originaria de pretensiones.	86
3.9.2. Acumulación sucesiva.	87
3.10. Medidas cautelares en el proceso de divorcio	87
3.11. Es un corte y una forma en que termina el proceso de divorcio por reconciliación en aplicación de protección familiar.	88

CAPÍTULO IV

LAS SENTENCIAS DE DIVORCIO

4.1. Definición y concepto de la sentencia.	90
4.1.1. Definición.	90
4.1.2. Concepto.	90
4.2.2.1. Sentido amplio	91
4.2.2.2. Sentido restringido	91
4.3. Sentencia de divorcio.	92
4.3.1. Definición.	92
4.4. La estructura de la sentencia de divorcio.	94
4.4.1. Parte expositiva	94
4.4.1.1. Petitorio.	94
4.4.1.2. Hechos alegados en una demanda.	95
4.4.1.3. Inadmisibilidad de la demanda.	96
4.4.1.4. La improcedencia de la demanda.	96
4.4.1.5. La reconvención.	97

4.4.1.6. Rebeldía.	98
4.4.1.7. Audiencia de saneamiento procesal	98
4.4.1.8. En la audiencia de conciliación	99
4.4.1.9. Fijación de puntos controvertidos y admisión de medios Probatorios.	99
4.4.1.10. Audiencia de pruebas	100
4.4.2. Parte considerando.	101
4.4.2.1. El divorcio por separación de hecho.	102
4.4.3. Evaluación integral de las pruebas.	105
4.5. Parte resolutive.	106
4.5.1. Carga de la prueba (Art. 196 del CC)	106
4.5.2. La valoración de la prueba (Art. 197 del CC).	107
4.5.3. Causales de divorcio (Art. 349 del CC)	107
4.5.4. Consulta de la sentencia (art. 359 del código civil).	107
4.6. Los efectos de la sentencia.	108

CAPÍTULO V

LA FAMILIA MATRIMONIAL INCOMPLETA

5.1. La familia	109
5.1.1. Definición	109
5.1.2. La familia es estudiada por diferentes disciplinas.	110
5.1.2. A. La Familia desde el punto de vista biológico	110
5.1.2. B. La familia desde el punto de vista sociológico	110
5.1.2. C. La familia desde el punto de vista Jurídico	110
5.3. El principio de protección de la Familia.	112
5.4. Clasificación o tipos de familia	113
5.5. Matrimonio	115
5.6. Deberes y derechos que nacen del matrimonio	116

TERCERA PARTE

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

III.1. PRUEBA DE HIPÓTESIS	118
III.1.1. Análisis de resultado del Primer Juzgado de Familia de Huamanga	118
III.1.2. Análisis de resultado del Segundo Juzgado de Familia de Huamanga	123
III.1.3. Análisis de resultado del Juzgado Transitorio de Familia de Huamanga	128
III.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	145
III.3. CONCLUSIONES	152
III.4. RECOMENDACIONES	155
BIBLIOGRAFÍA	156
ANEXOS	160
MATRIZ DE CONSISTENCIA	161

INTRODUCCIÓN

En la presente investigación titulada “Las sentencias de divorcio sobre separación de hecho”, se busca cuantificar y analizar de manera detallada el resultado de cada sentencia de divorcio de separación de hecho al que reflejaría probablemente una familia matrimonial incompleta. Del mismo modo, la separación de hecho es la interrupción de la vida en común de los cónyuges que se ha producido en la desunión por decisión unilateral o conjunta.

Por otro lado, el divorcio es la disolución definitiva del vínculo matrimonial declarada judicialmente al haberse incurrido en una de las causales previstas por la ley sobre separación de hecho, asimismo, se examinara si producto de la separación de hecho, existen de por medio hijos menores o mayores de edad que reflejaría una familia matrimonial incompleta, ya que los cónyuges optaron por apartarse de uno del otro, dejando de lado de acuerdo su constitución a la familia de base matrimonial.

A su vez, la sentencia de divorcio expresa una sanción contra el culpable por ello a la indemnización, asimismo, la sentencia declara el fincamiento del régimen de sociedad de gananciales, el pronunciamiento judicial en el ejercicio de la patria potestad, evalúa sobre la obligación alimentaria, todo ello refleja a la familia matrimonial incompleta. En cuanto a la metodología de la investigación será descriptiva, explicativa con preferencia, doctrinaria, jurisprudencial y legislativa.

La finalidad de esta investigación es de evaluar las sentencias de divorcio sobre separación de hecho, para ello, se analizará e identificará las decisiones judiciales más frecuentes en cada sentencia provenientes de los juzgados de familia, el resultado será relativo a ser positivos o negativos emitidos en cada sentencia de los juzgados.

Por otro lado, el objetivo principal es de evaluar el porcentaje de los componentes de las sentencias de divorcio sobre la separación de hecho, en el Distrito Judicial de Ayacucho, durante los años 2011 – 2014, de acuerdo a las sentencias de los expedientes analizados.

En particular como objetivos específicos, que son evaluar en términos de porcentajes de los componentes de la sentencias de divorcio sobre separación de hecho como son el plazo, la obligación alimentaria, a la disolución del vínculo matrimonial, al fenecimiento de la sociedad de gananciales, al ejercicio de la patria potestad y a la indemnización, para ello, se evaluara el resultado de las sentencias, a fin de determinar si existe una familia matrimonial incompleta.

A ello, formulando como hipótesis general: el porcentaje de los componentes de la sentencia de divorcio sobre separación de hecho refleja una familia matrimonial incompleta, esto, permitirá alcanzar un mejor análisis sobre los fundamentos que se han tenido en consideración al momento de determinar la disolución del vínculo matrimonial, el fin de la sociedad de gananciales, ejercicio de la patria potestad e indemnización; Esta última a favor de uno de los cónyuges, es decir, la indemnización derivados del divorcio.

PRIMERA PARTE

ESQUEMA DE LA INVESTIGACIÓN JURIDICO

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

I.1. Descripción de la realidad problemática

Las familias formadas con base matrimonial, por su naturaleza legal son protegidas por el estado y a su vez existen leyes que permiten la separación conyugal sin la intervención de una decisión jurisdiccional de forma permanente, esto se da por decisión de separarse de uno o de ambos cónyuges.

Las sentencias de divorcio sobre separación de hecho en el plano de la praxis judicial, resulta de vital importancia que el Juzgador determine y adopte una decisión final a la disolución del vínculo matrimonial, al fenecimiento de la sociedad de gananciales, al ejercicio de la patria potestad y a la indemnización. Y a ello resulta una problemática en la realidad familiar de base matrimonial que resulta ser incompleta (por falta de uno de los cónyuges de hacer vida en común) y se refleja a través del análisis de las sentencia de divorcio sobre separación de hecho.

A partir de la promulgación de la ley que incorpora la separación de hecho como causal de separación de cuerpos y subsecuente divorcio (Ley N° 27495) trajo consigo inquietudes jurídicas e incentiva como una opción más para que los cónyuges opten con facilidad por dar terminada sus relaciones matrimoniales, la separación de hecho se funda en el quebrantamiento de uno

de los elementos constitutivos del matrimonio como es hacer vida en común en el domicilio conyugal, pues se trata de un acto de rebeldía al incumplimiento de un deber voluntariamente aceptado al momento de la celebración del matrimonio.

Pues no se estaría protegiendo a la familia de base matrimonial, asimismo los jueces de familia, están en la obligación de analizar y determinar cada caso en particular a fin de emitir una decisión final. Para invocar la separación de hecho y obtener la disolución del vínculo matrimonial es necesario la existencia del elemento temporal (plazo) durante un periodo ininterrumpido de dos años, si los cónyuges no tuviesen hijos y cuatro años si tuvieren hijos menores, en cuanto al cónyuge que invoque la causal de separación de hecho deberá, también, acreditar que se encuentre al día con sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas de mutuo acuerdo.

En cuanto a la sociedad de gananciales, los ex cónyuges tienen que informar al juzgado correspondiente si existieron bienes dentro del matrimonio, pues de ello dependerá, si habrá pronunciamiento, si encaso existiera bienes dentro del matrimonio el juez declarara fin de la sociedad de gananciales, de lo contrario no habrá pronunciamiento en la sentencia.

La dura decisión del juez de decidir y evaluar sobre la situación jurídica de los hijos ante un divorcio de los padres, muchas veces no se dan cuenta el sufrimiento de los hijos al ver que su familia resulta dividida, y que va en contra el principio de interés superior del niño.

Las sentencias de divorcio sobre separación de hecho tienen una característica diferente en comparación a los que se realizan en otras ramas del derecho. En los casos de divorcio, por ejemplo: para los ex cónyuges culmina el deber de cohabitación, fidelidad, y el de asistencia recíproca; diferente en relación a los deberes y derechos existentes entre padres e hijos que es el ejercicio de la patria potestad.

Por otro parte, la liquidación de los bienes que componen la sociedad de gananciales son diferentes, además, por la naturaleza del divorcio y la separación de hecho el juez tendrá que identificar al cónyuge-culpable y cónyuge-perjudicado a fin de indemnizar por los daños causados, lo cual se plasma en una sentencia.

Sin embargo, teniendo presente esta problemática que es compleja y ante las sentencias de divorcio sobre la causal separación de hecho se ha formulado la siguiente pregunta:

I.2. Formulación del problema

La formulación del problema se orienta al objeto de estudio, asimismo, el planteamiento y sus elementos son importantes porque proveen las líneas y los componentes fundamentales de la investigación, además, resultan claves para entender los resultados.

I.3. Problema principal

¿Cuáles es el porcentaje de los componentes de las sentencias de divorcio sobre la separación de hecho que refleja a la familia matrimonial incompleta?

Esta interrogante a su vez ha generado la formulación de las siguientes sub preguntas:

I.4. Problemas secundarios

PE₁: ¿Cuál es el porcentaje del componente referido al plazo en las sentencias de divorcio sobre separación de hecho que refleja a la familia matrimonial incompleta?

PE₂: ¿Cuál es el porcentaje del componente referido a la obligación alimentaria en las sentencias de divorcio sobre separación de hecho que refleja a la familia matrimonial incompleta?

PE₃: ¿Cuál es el porcentaje del componente referido a la disolución del vínculo matrimonial en las sentencias de divorcio sobre separación de hecho que refleja a la familia matrimonial incompleta?

PE₄: ¿Cuál es el porcentaje del componente referido al fenecimiento de la sociedad de gananciales en las sentencias de divorcio sobre separación de hecho que refleja a la familia matrimonial incompleta?

PE₅: ¿Cuál es el porcentaje del componente referido al ejercicio de la patria potestad en las sentencias de divorcio sobre separación de hecho que refleja a la familia matrimonial incompleta?

PE₆: ¿Cuál es el porcentaje del componente referido a la indemnización en las sentencias de divorcio sobre separación de hecho que refleja a la familia matrimonial incompleta?

I.5. Indagación sobre investigaciones Preexistentes

Se ha efectuado la búsqueda de investigación realizada sobre el presente tema en la biblioteca de la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga, en las cuales no se encontraron trabajos sobre temas relacionados a la presente investigación.

I.6. Delimitación de la Investigación

I.6.1. Delimitación Espacial.

La presente investigación geográfica se realizará en la sede Judicial de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho (1^{er}, 2^{do} Juzgado y Transitorio de Familia).

I.6.2. Delimitación Temporal.

La presente investigación comprende de los años 2011 – 2014.

I.7. Alcances de la investigación.

El alcance de la presente investigación será demostrar en porcentajes a los componentes (como son los plazos, la obligación alimentaria, la disolución del vínculo matrimonial, la determinación del ejercicio de la patria potestad y la indemnización) de las sentencias de divorcio sobre separación de hecho, se puede lograr identificar y caracterizar a una familia matrimonial incompleta, que afecta también a los hijos menores de edad.

II. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

El objetivo de esta investigación es determinar en qué medida en términos porcentuales, refleja los componentes de las sentencias fundadas de divorcio sobre separación de hecho que refleja la realidad de la familia matrimonial incompleta (cónyuges perjudicados por la separación de hecho e hijos menores de edad).

Estos componentes permite alcanzar un mejor análisis sobre los fundamentos que han tenido en consideración al momento de analizar con respecto a los plazos que van en función a los hijos menores o mayores de edad, como también la obligación alimentaria de cuantos ex cónyuges cumplen con dicho mandato legal, determinar la disolución del vínculo matrimonial, el ejercicio de la patria potestad, el fin de la sociedad de gananciales y la indemnización. Para ello, se logrará determinar cuántos casos de divorcio han concluido con una sentencia fundada, por lo que la investigación se centrará en

encontrar los problemas que presenta de acuerdo a valoraciones objetivas y subjetivas basado en la causal de separación de hecho.

El objetivo específico es de investigar, si el componente referido al plazo permite alcanzar un mejor análisis con respecto al tiempo de separación por más de dos años o por más de 04 años que van en función a los hijos menores o mayores de edad pues reflejaría a una familia matrimonial incompleta.

El porcentaje del componente de la obligación alimentaria de las sentencias de divorcio sobre separación de hecho que es indagar cuantos ex cónyuges cumplen con dicho mandato legal, es decir, saber sí es exigible o no el cumplimiento de esta norma y si reflejan a una familia matrimonial incompleta.

Otro objetivo es de determinar la disolución del vínculo matrimonial, sí o no resulta positivo que todas las sentencias fundadas de divorcio sobre separación de hecho tienen la finalidad de disolver el vínculo matrimonial, al cual estaría acreditado la separación de hecho en la sentencia de divorcio y de por sí estaría reflejándose a una familia matrimonial incompleta.

Asimismo, determinar sí fenece o no la sociedad de gananciales al momento de la separación, pues ello demuestra la existencia de bienes en común, a ello reflejaría a una familia matrimonial incompleta.

En el Objetivo del porcentaje del componente de las sentencias de divorcio sobre separación de hecho con respecto al ejercicio de la patria potestad, se analizara en términos de porcentaje cuantos padres o madres obtuvieron el

ejercicio de la patria potestad que ello demostraría la separación y reflejaría una familia matrimonial incompleta.

En el Objetivo del porcentaje del componente de las sentencias de divorcio sobre separación de hecho con respecto a la indemnización, se analizara, si son o no indemnizables, resultaría la existencia de cónyuges perjudicados por la separación, a ello, refleja a la familia matrimonial incompleta, toda vez que, los cónyuges en su intento de formar una familia matrimonial resulto deforme a falta de un integrante (un cónyuge) y por ello sub consecuentemente el divorcio.

II.1.Objetivo general.

OG. Determinar el porcentaje de los componentes de las sentencias de divorcio sobre separación de hecho que refleja a la familia matrimonial incompleta.

II.2.Objetivos específicos.

OE1: Determinar el porcentaje del componente referido al plazo en las sentencias de divorcio sobre separación de hecho que refleja a la familia matrimonial incompleta.

OE2: Determinar el porcentaje del componente referido a la obligación alimentaria en las sentencias de divorcio sobre separación de hecho que refleja a la familia matrimonial incompleta.

OE3: Determinar el porcentaje del componente referido a la disolución del vínculo matrimonial en las sentencias de divorcio sobre separación de hecho que refleja a la familia matrimonial incompleta.

OE4: Determinar el porcentaje del componente referido al fenecimiento de la sociedad de gananciales en las sentencias de divorcio sobre separación de hecho que refleja a la familia matrimonial incompleta.

OE5: Determinar el porcentaje del componente referido al ejercicio de la patria potestad en las sentencias de divorcio sobre separación de hecho que refleja a la familia matrimonial incompleta.

OE6: Determinar el porcentaje del componente referido a la indemnización en las sentencias de divorcio sobre separación de hecho que refleja a la familia matrimonial incompleta.

III. JUSTIFICACIÓN IMPORTANCIA Y LIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

III.1. Justificación de la investigación

La presente investigación aporta información de cuantos casos o familias matrimoniales son incompletos, es decir, las sentencias de divorcio sobre separación de hecho refleja una realidad jurídica-social, asimismo, el estudio en porcentajes de los componentes de las sentencias de divorcio sobre separación de hecho con referencia a los plazos que en ella refiere en qué medida las parejas se divorcian teniendo hijos mayores o menores de edad, en que caso es inexigible la obligación alimentaria toda vez que la cónyuge mujer que demande el divorcio y que no tengan bajo su custodia a sus hijos menores de edad no es necesario demostrar el cumplimiento de la obligación alimentaria y en casos de los cónyuges varones al retirarse del domicilio conyugal y al no tener a sus hijos

menores de edad, si es necesario el cumplimiento de la obligación alimentaria. La disolución del vínculo matrimonial que demuestra el fracaso matrimonial; si es o no necesario el pronunciamiento de la patria potestad y si es o no otorgada a la madre o al cónyuge que está mayor tiempo con sus hijos, la indemnización es otorgada al cónyuge perjudicados productos de la separación de hecho que se ve reflejado en las sentencias de divorcio.

III.2.Importancia de la investigación

La presente investigación, su ejecución es importante porque se va a determinar en términos de porcentaje a los componentes de la sentencia de divorcio sobre separación de hecho y que demostrará la realidad familiar matrimonial incompleta de los cónyuges producto de la separación de hecho, por otro lado, se encuentra dirigida a todas las personas como estudiantes de derecho, abogados, etc. Que tengan interés de conocer e informarse sobre las sentencias de divorcio sobre separación de hecho que refleja a la familia matrimonial incompleta.

Asimismo, se ha orientado a contribuir el conocimiento jurídico conjuntamente con la teoría y la práctica referente a las sentencias de divorcio sobre separación de hecho consistente en el estudio de las razones judicial.

IV.FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS DE TRABAJO

c. Hipótesis general

HG: El porcentaje de los componentes de las sentencias de divorcio sobre la separación de hecho sí refleja a la familia matrimonial incompleta.

d. Hipótesis específicas

HE₁: El porcentaje del componente referido al plazo de las sentencias de divorcio sobre separación de hecho sí refleja a la familia matrimonial incompleta

HE₂: El porcentaje del componente referido a la obligación alimentaria de las sentencias de divorcio sobre separación de hecho sí refleja a la familia matrimonial incompleta

HE₃: El porcentaje del componente referido a la disolución del vínculo matrimonial de las sentencias de divorcio sobre separación de hecho sí refleja a la familia matrimonial incompleta

HE₄: El porcentaje del componente referido al fenecimiento de la sociedad de gananciales de las sentencias de divorcio sobre separación de hecho sí refleja a la familia matrimonial incompleta

HE₅: El porcentaje del componente referido al ejercicio de la patria potestad de las sentencias de divorcio sobre separación de hecho sí refleja a la familia matrimonial incompleta

HE₆: El porcentaje del componente referido a la indemnización de las sentencias de divorcio sobre separación de hecho sí refleja a la familia matrimonial incompleta

V. IDENTIFICACIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LAS VARIABLES

-Variable independiente (X)

X: Sentencias de Divorcio sobre Separación de Hecho.

-Variable dependiente (Y)

Y: Familia Matrimonial Incompleta

VI. OPERACIONALIZACIÓN DE HIPÓTESIS, VARIABLES E INDICADORES.

1.1. Hipótesis Principal

1.1.1. Variables Independientes.

- Sentencias de Divorcio sobre separación de hecho

Indicadores:

- El plazo

- Obligaciones alimentarias

-Disuelta el vínculo matrimonial

- Fenecimiento de la sociedad de gananciales.

-Ejercicio de la patria potestad.

-Indemnización.

1.1.2. Variable Dependiente.

- Familia Matrimonial Incompleta

1.2. Hipótesis Específicas.

1.2.1. Primera Hipótesis.

Variable en estudio

X₁. Plazo.

Indicadores

-2 años'

-4 años.

1.2.2. Segunda Hipótesis.

Variable en estudio

X₂. Obligaciones alimentarias.

Indicadores

-Si cumple.

-Es inexigible.

1.2.3. Tercera Hipótesis.

Variable en estudio

X₃. Disuelta el vínculo matrimonial

Indicadores

- Sí,

- No.

1.2.4. Cuarta Hipótesis.

Variable en estudio

X4. Fenecimiento de la sociedad de gananciales

Indicadores

-Sí, fenece.

- No, fenece.

1.2.5. Quinta Hipótesis.

Variable en estudio

X5. El ejercicio de la patria potestad

Indicadores

- Padre

-Madre

1.2.6. Sexta Hipótesis.

Variable en estudio

X6. Indemnización.

Indicadores

-Sí.

- No.

VII.METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1. Tipo de investigación: Básica.

Explica Mauro ZELAYARAN DURAND en su libro “Metodología de Investigación Jurídica” citando a Mario BUNGE:

“La investigación Básica persigue un fin puramente cognoscitivo, es decir, busca el incremento del conocimiento científico, relacionado con algún sector de la realidad, fundados y válidos intersubjetivamente. Esta clase de investigación está destinada a la estructuración y formalización de las llamadas ciencias puras, las cuales constituyen la organización del conocimiento, relativos a diferentes fenómenos, tanto de la naturaleza, de la sociedad o, particularmente, de la realidad socio-jurídica¹.

2. Nivel de investigación

Descriptivo – comparativo.

Causal - Explicativo.

3. Método y diseño de la investigación

*** Método de investigación:**

Inductivo,

Deductivo,

Histórico,

Comparativo.

*** Diseño de investigación:**

No experimental,

Transeccional,

Correlacional.

¹ ZELAYARAN DURAND, Mauro. “Metodología de Investigación Jurídica”. @ COPYRIGHT-2009. Ediciones Jurídicas – Printed In Perú. Lima 1 – Perú. 42p.

4. Universo, población y muestra.

Universo

Expedientes civiles con Sentencias Fundadas de divorcio por causal de Separación de Hecho.

Población

40 Expedientes civiles de divorcio por causal de separación de hecho del Distrito Judicial de Ayacucho, durante los años 2011 – 2014.

Muestra

10 Expedientes civiles con sentencias sobre divorcio por causal de separación de hecho.

5. Técnicas, Instrumentos y fuentes de recolección de datos

a. Técnicas de investigación:

- * Análisis Bibliográfico
- * Evaluación Documental
- * Análisis cualitativo
- * Análisis cuantitativo
- * Doctrinario
- * Normativo
- * Jurisprudencial

b. Instrumentos de investigación:

Se utilizara como instrumento:

- * Fichas bibliográficas,
- * Expedientes,

* Registro de casos de expedientes.

c. Fuentes de investigación:

* Bibliografía.

* Normas.

* Tratados.

6. Técnicas de procesamiento y análisis de datos recolectados

a. Selección y representación por variables.

b. Matriz tripartita de datos:

UNIVERSO	POBLACIÓN	MUESTRA
Expedientes judiciales de divorcio por causal de separación de hecho	40 expedientes del distrito de Ayacucho	10 las sentencias sobre divorcio por causal de separación de hecho

c. Utilización de computadora.

d. Pruebas estadísticas: Pruebas de medidas de tendencia central y De Correlación múltiple.

e. Análisis cuantitativo y cualitativo de datos.

SEGUNDA PARTE
MARCO TEÓRICO
CAPÍTULO I
SEPARACIÓN DE HECHO

1.1. ANTECEDENTE DEL PROBLEMA.

La tesis realizada por Dante Eduardo García Briceño para optar el Título de Abogado con el tema de investigación **“Reflexiones sobre la Separación de Hecho como causal de Separación de Cuerpos y Divorcio, a la luz del tercer pleno casatorio civil”** quien ha llegado a las siguientes conclusiones:

-La separación de hecho como causal de separación de cuerpos y divorcio tiene carácter mixto y da lugar a un sistema de divorcio remedio mixto, en la medida que, no se toma en cuenta el factor de atribución dolo o culpa de los cónyuges. No obstante, el mismo es considerado para el otorgamiento de la indemnización.

-Sobre la naturaleza jurídica de la indemnización estudiada, en España la pensión compensatoria tiene naturaleza indemnizatoria, por el contrario en Argentina, tiene naturaleza exclusivamente alimenticia. En el derecho francés tiene naturaleza indemnizatoria y en el derecho italiano tiene una naturaleza jurídica mixta por tener elementos asistenciales, resarcitorios y compensatorios. En el Perú la indemnización regulada en el artículo 345-A del Código Civil tiene naturaleza de responsabilidad civil familiar de tipo contractual, por ser un daño ocasionado en el interior de la familia, lo que se denomina daños endofamiliares.

-La indemnización o adjudicación proveniente de la sociedad de gananciales puede obtenerse cuando la misma se solicita expresamente en el petitorio, o cuando el Juez pueda deducirla de la causa petendi.

-No existe identidad entre el daño al proyecto de vida y el daño al proyecto de vida matrimonial. El primero afecta la libertad y potencialidades del ser humano con carácter individual y tiene su origen en un daño psicosomático; mientras que el segundo es un daño ocasionado entre los cónyuges y tiene su origen en la separación de hecho.

-El daño moral y el daño a la persona son categorías independientes entre sí. En consecuencia, una cosa es la persona y su proyecto de vida y otra cosa son sus sentimientos y aflicciones².

1.3. MARCO HISTÓRICO REFERENCIAL.

1.4. Proceso evolutivo de la separación de hecho

1.2.1.Ámbito internacional

Los antecedentes legislativos de la separación de hecho:

En Luxemburgo, mediante Ley del 5 de Diciembre de 1978, introduce por primera vez una causa objetiva de divorcio: la desunión irremediable de los cónyuges expresada por una separación de hecho de al menos 3 años.

² “Reflexiones sobre la Separación de Hecho como causal de Separación de Cuerpos y Divorcio, a la luz del tercer pleno casatorio civil”.

http://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/123456789/2035/DER_014.pdf?sequence=1

En Bélgica se cuenta con esta causal a partir de 1983: el divorcio puede pronunciarse de oficio después de una separación efectiva de cinco años. En este caso cualquiera de los esposos puede decidir el divorcio tras una separación de hecho de más de cinco años, si de dicha situación se desprende que la ruptura es irremediable y que la admisión del divorcio sobre esta base no agrava de manera notable la situación material de los hijos menores nacidos del matrimonio o adoptados por éste.

En Grecia también a partir de 1983, admite la causal cuando se produzca una separación de al menos cuatro años; supone un derecho automático al divorcio sin necesidad de alegar un motivo particular.

En España, el plazo es de tres años para solicitar la separación de cuerpos (artículo 82, inciso 6) y de dos años como causal de divorcio (artículo 86 inciso 3), siempre que sea consentida la separación de hecho por ambos cónyuges o desde la resolución judicial o declaración de ausencia o desde que el otro cónyuge sea el sujeto activo de una causal de separación; ello implica que en España el divorcio presupone el cese de la convivencia conyugal.

1.2.2. En nuestro ordenamiento jurídico

Es conocido por todo los diversos y variedades propuestas legislativas que, a lo largo del tiempo ha sido presentadas por los congresistas, con la finalidad de lograr la adición de la causal de separación de hecho en nuestro sistema jurídico³.

Por lo demás, los proyectos legislativos han sido numerosos entre 1985 y 1999 se

³ ALFARO VALVERDE, Luis. La indemnización en la separación de hecho. Lima, Gaceta Jurídica S.A Primera edición, Junio 2011. Pág. 25.

han presentado 117 proyectos de ley tendientes a modificar el código civil, de los cuales 13 propuestas están referidas a incorporar esta causal. Veamos algunos de ellos, en orden cronológico.

El proyecto de Ley N° 1716/96-CR, incorpora una nueva causal, independiente de las demás, de esta manera:

Separación de hecho, cuya duración hay sido no menor de dos años continuos.

Artículo 335.- Ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda por hecho propio, excepto cuando la acción invoca la causa prevista en el inciso 12 del artículo 333.

Artículo 345.- "Patria potestad por Separación Convencional o por Separación de hecho"

En caso de Separación convencional o Separación de hecho, el juez fija el régimen concerniente al ejercicio de la patria potestad, los alimentos de los hijos y los de la mujer o el marido, observando, en cuanto sea conveniente, lo que ambos cónyuges acuerden⁴.

⁴Proyectos de ley, disponibles en:

<http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstPro/CLProLey2006.nsf>

El proyecto de Ley N° 1729/96-CR, indica:

Artículo primero.- Modifíquese los incisos (...) 11 del artículo 333 del código civil, cuyos textos definitivos serán los siguientes:

11. La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración de un matrimonio, o la de hecho por igual término, cuando solo hubiere vinculo civil y no hubiere en el matrimonio hijos menores de 14 años.

El proyecto de ley N° 3096-97-CR propone la reformulación del artículo 335 del código civil de manera tal que “ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio, excepto en el caso del inciso 5 del artículo 333”; para estos efectos se considera que el plazo para optar por el divorcio mediante la causal de separación de hechos es de dos años.

"Artículo 335.- Ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio, excepto en el caso del inciso 5 del artículo 333."

Por último, el proyecto de ley N° 4662-98. Es una actualización del proyecto **Ley N° 1716/96**. La actualización está referida a la exposición de motivos del proyecto de ley, incorporando información estadística proporcionada en el Instituto Nacional de Estadística. Sin embargo, el texto de la propuesta legislativa se mantiene inalterable.

“Artículo 333. Son causas de separación de cuerpos:

12.- Separación de hecho, cuya duración haya sido no menor de dos años continuos.

Artículo 335.- Imprudencia de la acción por hecho propio

Ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio, excepto cuando la acción invoca la causal prevista en el inciso 12 del artículo 333.

Artículo 345.- Patria potestad por separación convencional o por separación de hecho.

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

Entre otros proyectos como son: N° 154/2000-CR, N° 171/2000-CR, N° 278/2000-CR, N° 555/2000-CR, N° 565/2000-CR, N° 655/2000-CR y N° 795/2000-CR⁵; Como apreciamos el proceso evolutivo es resultado de una búsqueda de mejor regulación de este tema por lo que no se ha dejado ningún detalle que traiga como consecuencia algún vacío o deficiencia en la aplicación de la misma.

⁵Proyectos de ley, disponibles en:

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/dgp/Didp_con.nsf/4E634597F4445C6F05257B52006B5B06/\\$FILE/109368.PDF](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/dgp/Didp_con.nsf/4E634597F4445C6F05257B52006B5B06/$FILE/109368.PDF)

<http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstPro/CLProLey2006.nsf>

1.3. Incorporación legislativa.

En el sistema jurídico civil peruano, desde la puesta en vigencia del Código Civil de 1984, han sido varias las pretensiones legislativas por incorporar o insertar el supuesto de separación de hecho, entre el elenco de causales reguladas originalmente para la declaración judicial de divorcio y separación de cuerpos (artículo 333 del CC)⁶; como es el adulterio, la sevicia, la violencia, física o psicológica, el atentado contra la vida del cónyuge, la injuria grave, 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, la enfermedad venérea grave contraída después de la celebración del matrimonio, la homosexualidad sobreviniente al matrimonio, condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio, el mutuo disenso, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio, separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio.

Asimismo, mediante la ley N° 27495 del 7 de julio de 2001 se incorporan modificaciones importantes en la regulación del Código Civil sobre la materia, precisándose algunos cambios en las causales ya existentes, pero particularmente se introduce dos nuevas causales de divorcio, las previstas en el numeral 11° y 12°

⁶ALFARO VALVERDE, Luis. Óp. Cit. Pág. 25

del Art. 333° del C.C., esto es la separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años sino tienen hijos menores de edad y cuatro si los tienen; así como la de imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial ⁷.

Desde el análisis procesal de esta causal y en particular del primer párrafo del artículo 345-A del Código Civil, llama la atención el hecho de que el legislador haya establecido normativamente un presupuesto de procedencia; en virtud del cual se requiere que el demandante que alegue o sustente su demanda de divorcio (o separación de cuerpo), bajo dicha causal deba necesariamente tener que acreditar o demostrar encontrarse estar al día en el pago de sus obligaciones alimentarias⁸.

1.4. Definición y concepto de la separación de hecho

1.4.1. Definición.

Según Alex F. Plácido, la separación de hecho es el estado en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa decisión judicial definitiva, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que una necesidad jurídica imponga, ya sea por voluntad expresa o tácita de uno de los esposos.

Según Javier Rolando Peralta Andia, la separación de hecho es otra causa de separación de cuerpos introducida por la Ley N° 27495, que consiste en la interrupción de la cohabitación conyugal sin que haya propósito de re normalizar

⁷ CABELLO MATAMALA, Carmen Julia. LAS NUEVAS CAUSALES DE DIVORCIO EN DISCUSION: ¿Divorcio remedio en el Perú?
http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/0964740046d47140a1c4a144013c2be7/nuevas_causales_divorcio+C+4.+2.pdf?%20MO

⁸ ALFARO VALVERDE, Luis. Óp., cit. Pág. 26

la vida en común o también una situación fáctica en que se encuentran los cónyuges, que sin previa decisión judicial, infringen el deber de hacer vida común sin que exista una causa que lo justifique, de modo que se expresa en forma permanente y por voluntad de uno o ambos consortes.

En resumen, la separación de hecho es una situación en la que dos personas que han contraído matrimonio se encuentran separados de hecho, es decir, viviendo en forma separada e independiente, sin que el matrimonio haya sido disuelto ni se encuentren en situación de separación matrimonial. Por lo que jurídicamente siguen en vigor todos los efectos del matrimonial

1.4.2. Concepto

La separación de hecho es la interrupción de la vida en común de los cónyuges que se produce por la voluntad de uno de ellos o de ambos, en segundo término, que ya 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.

Esta causal señala que la separación tenga una duración de un periodo ininterrumpido de dos años, pero que dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. Se advierte que en esta situación no

será de aplicación el artículo 335, es decir, que ninguno de los consortes podrá fundar la demanda en hecho propio⁹.

Por otra parte, la separación de hecho puede tener efectos jurídicos como ser una causal de divorcio o incumplimiento de los deberes conyugales y sea un paso previo a la separación matrimonial o de divorcio, es importante, que al momento de interponer la demanda por esta causal siga subsistiendo la causal de separación de hecho.

1.5. Elementos configurativos para la separación de hecho

1.5.1. Elemento objetivo o material, que consiste en el cese efectivo de la convivencia en forma permanente y definitiva; cuya evidencia es el apartamiento de los cónyuges por voluntad expresa o tácita de uno o de ambos consortes.

1.5.2. Elemento subjetivo o psíquico, que es la intención cierta de uno o ambos cónyuges de no continuar conviviendo, sin que una necesidad jurídica lo imponga.

1.5.3. Elemento temporal, que es el transcurso ininterrumpido de un plazo mínimo legal que permita apreciar el carácter permanente de la falta de convivencia. En nuestra legislación se ha fijado dos años, si los cónyuges no tuviesen hijos menores de edad; y, cuatro años, si los tienen.

⁹PERALTA ANDIA, Javier Rolando. "Derecho de Familia en el Código Civil". Lima, IDEMSA, Cuarta Edición, 2008. Pág. 324.

1.6. Clases de la Separación de Hecho

La doctrina suele clasificar la separación de hecho en:

1. Separación de hecho por voluntad de ambos cónyuges.
2. Separación por abandono de hecho.
3. Separación por abandono de hecho recíproco¹⁰.

1.7. La estructura y la causal de la separación de hecho

La causal de separación de hecho tiene su sustento en la doctrina del divorcio-remedio, que se estructura de la siguiente manera:

- a) El principio de la desavenencia grave, profunda y objetivamente determinable.
- b) La existencia de una sola causa para el divorcio; el fracaso matrimonial
- c) La consideración de que la sentencia de divorcio es un remedio para solucionar una situación insostenible, con prescindencia de si uno o ambos cónyuges son responsables, por lo que cualquiera de ellos tiene legítimo interés para demandar.

Se trata de una causal directa, no inculpatória y perentoria que determina el divorcio, que consiste en la interrupción del deber de hacer vida en común de los cónyuges, producida por voluntad de uno de ellos o de ambos por un periodo ininterrumpido de dos años, plazo que será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad, previsto en el inciso 12 del artículo 333° del

¹⁰HINOSTROZA MÍNGUEZ, Alberto. Procesos de Separación de Cuerpos y Divorcio. LIMA. Jurista Editores E.I.R.L. Edición Junio del 2011, Pág. 134

Código Civil; a lo que se agrega que la naturaleza de ésta causal se sustenta en la existencia de un cónyuge -culpable y de un cónyuge-perjudicado con la interrupción de la convivencia conyugal.

1.8. Prohibición de alegar hecho propio

Ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio. Para MIRANDA CANALES, Manuel, explica sobre este artículo 335° lo siguiente:

“Sin embargo, según lo dispuesto por la última parte del inc. 12 del artículo 333°, modificado por el artículo de la ley 27495, no será de aplicación dicho artículo 335°, en caso de separación de hecho, pues puede invocarse unilateralmente, por el cónyuge si se quiere “ofensor”, es decir por causal propia.

En otras palabras, según el código civil, la separación de cuerpos o el divorcio, tiene que demandarlo el cónyuge agraviado, no el agraviante; pero según esta ley, por esta causal de separación de hecho, puede solicitarlo si se quiere el propio agraviante¹¹.

1.9. Efectos de la separación de cuerpos por causal de separación de hecho.

Proviene de las modificaciones que sufre la normativa de separación de cuerpos en virtud de la Ley N° 27495 y son¹²:

¹¹ MIRANDA CANALES, Manuel. NUEVAS CAUSALES DE LA SEPARACIÓN DE CUERPOS Y DEL DIVORCIO INCORPORADO POR LA Ley 27495. Pág. 7.
http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/4afa1c8046d4714aa21ca344013c2be7/nuevas_causales_separacion_cuerpos+C+4.+3.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4afa1c8046d4714aa21ca344013c2be7

¹² PERALTA ANDIA, Javier Rolando. Óp., cit. Pág. 327.

1.9.1. Fin de la sociedad de gananciales.

En efecto, el artículo 319, modificado por el numeral 1° de la Ley N° 27495, establece que en los casos previstos en los incisos 5° y 12° del artículo 333, abandono injustificado de la casa conyugal y separación de hecho respectivamente, la sociedad de gananciales fenece desde el momento en que se produce la separación de hecho; en cambio, con respecto a terceros, el régimen de la sociedad de gananciales se considera fenecido en la fecha de la inscripción¹³.

La Ley se aplica inclusive a las separaciones de hechos existentes al momento de su entrada en vigencia, esto es, a partir del ocho de setiembre del dos mil uno.

1.9.2. Ejercicio de la patria potestad y derecho de alimentos.

También el artículo 345, modificado por el numeral 3° de la ley N 27495, prescribe que en casos de separación convencional o separación de hecho, el juez fije el régimen concerniente al ejercicio de la patria potestad, los alimentos de los hijos y los de la mujer o el marido, observando, en cuanto sea conveniente, los intereses de los hijos menores de edad y la familia o lo que ambos cónyuges acuerden.

La norma en primer lugar se refiere a la regulación judicial del ejercicio de la patria potestad respetando el sistema de conservación del ejercicio conjunto de la patria potestad, debiendo aplicarse los numerales 340 y 341 del código

¹³ *Ibíd.* Óp. Cit. p.327-328

sustantivo y el artículo 76 del código de los niños y adolescentes; en segundo lugar, la misma está referida a la regulación judicial de los alimentos tanto de los hijos como los de la mujer o el marido, observando en cuanto sea conveniente, los intereses de los hijos menores de edad y la familia o lo que ambos consortes acuerden convencionalmente. Son aplicables los artículos 345-A y 350.

1.9.3. Indemnización por daños derivados de la separación de hecho.

El artículo 345-A, en su segunda parte, señala, que el juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, por lo que deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independiente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder. Aquí la norma contempla la fijación de una indemnización o la adjudicación preferente de los bienes sociales, vale decir, si el juzgador fija una indemnización, no procede la adjudicación preferente de los bienes sociales y, viceversa. Claro está que la adjudicación se producirá en ejecución de sentencia, durante la liquidación de la sociedad de gananciales¹⁴.

1.10. Diferencia de la separación de cuerpos y Divorcio.

La diferencia de la separación de cuerpos y el divorcio radica:

¹⁴ *Ibidem*. Óp. Cit. p.328

- Por la separación de cuerpos, se suspende los deberes relativos al lecho y habitación y pone fin al régimen patrimonial de sociedad de gananciales, dejando subsistente el vínculo matrimonial.
- Por el divorcio, se disuelve el vínculo matrimonial y fenece todos los derechos y deberes provenientes del matrimonio.

1.11. Separación de hecho como causal de divorcio

El artículo 5 de la Ley N° 27495, publicada el siete de julio del dos mil uno, modificación del artículo 349° (Causales de divorcio) del Código Civil en cuyo texto expresa lo siguiente: Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el Artículo 333, incisos del 1 al 12. Es decir, que la causal de separación de hecho, se puede demandar directamente el divorcio, por lo tanto, no solamente para la separación de cuerpo, sino también para el divorcio.

CAPÍTULO II

DIVORCIO

2.1. Noción de divorcio

El divorcio también es denominado en la doctrina y en la legislación comparada:

- Divorcio vincular
- Divorcio ad vinculum
- Divorcio absoluto
- Divorcio pleno
- Divorcio perfecto¹⁵

La palabra divorcio tiene sus raíces en el término latino divotium que a su vez proviene del verbo divetere, que significa separarse o irse cada uno por su lado¹⁶, es decir, es la acción y efecto de divorciar o divorciarse¹⁷, también es conocida como la disolución del vínculo conyugal que devuelve a los contrayentes a la soltería.

El matrimonio es una institución de suma importancia para la sociedad, ya que garantiza la estabilidad y permanencia de la familia como cedula natural y fundamental. El divorcio en cambio, es la contrafigura del casamiento que

¹⁵ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. *Óp. Cit.* Pág. 233.

¹⁶ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental. Undécima edición, 1993. Pág. 108.*

¹⁷ OSSORIO, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. 1ª Edición Electrónica. Realizada por Datascan, S.A. Guatemala, C.A. Pág. 339.*

persigue destruir el lazo conyugal. Tanto el matrimonio como el divorcio son tan antiguos como el propio hombre, consiguientemente tiene una larga evolución¹⁸.

Así, el divorcio plantea uno de los problemas más graves de la sociedad actual, porque su proliferación en el mundo entero aparece convirtiéndolo como un fenómeno normal, pues hoy, hombres y mujeres se divorcian con la misma naturalidad con que se casan.

2.2. Antecedentes

A través del tiempo la duración del matrimonio varía notablemente entre los diversos pueblos de la antigüedad y ello obedece a normas de conductas subjetivas, morales y éticas, de ambos o de uno de los contrayentes, pero puede afirmarse que en general, el matrimonio no se contrae para toda la existencia.

Pero si es evidente que como norma, a través de la historia humana, el matrimonio no ha sido ni invariable ni eterno, en las edades primigenias sólo se conocieron las formas más brutales de la ruptura del vínculo de la convivencia que interrumpían los lazos entre los cónyuges, en base a la arbitrariedad y prepotencia de la autoridad marital, dando origen el procedimiento alevoso del repudio.

Similarmente sucedió en los pueblos y sociedades antiguas como Babilonia, Japón, y en la ley mahometana, la repudiación es una realidad histórica, de la que no cabe duda. Así aparece en el derecho antiguo y las legislaciones de china, Persia e inclusive Roma, donde Cicerón cuenta el caso del patricio Carvilio Ruga, que repudió a su esposa por el solo hecho de no haberle

¹⁸ PERALTA ANDIA, Javier Rolando. Óp., cit. Pág. 343

dado hijos¹⁹. Una brevísima noción histórica nos dará un cuadro de los procedimientos usados en los pueblos antiguos para materializar la disolución del matrimonio.

2.2.1. En el derecho romano.

Se admite el divorcio, tanto para el matrimonio de patricios (ceremonia religiosa llamada *confarreatio*) como para los plebeyos (convención civil denominada *coemptio*), en primer caso, a través de una ceremonia denominada *disfarreatio*, en la que el divorcio consistía en un acto formal que se efectuaba ante la estatua de Júpiter y en presencia de doce sacerdotes en la que se departía un pastel de harina hecha con hiel, la que se cortaba y arrojaba al río Tiber, y que con posterioridad fuera imitado por plebeyos²⁰.

2.2.2. En el derecho medieval

Es en el Derecho canónico, aun antes de que se convirtiera en un verdadero Código con una jurisprudencia profusa, sobre la base del evangelio de San Marcos: “no desate el hombre lo que Dios ha unido” hizo del matrimonio un sacramento e indisoluble del vínculo matrimonial, y que posteriormente fue recogido en el Concilio de Letrán (1215) fue el primero que se ocupó del matrimonio y se juzga como la legislación canónica por excelencia, hasta la actual codificación concretada recién en 1917.

¹⁹ PERALTA ANDIA, Javier Rolando. Óp., cit. Pág. 344

²⁰ *Ibidem*. Óp. cit. Pág. 344.

Asimismo, el Concilio de Trento (1562) también, estableció definitivamente la indisolubilidad del vínculo matrimonial desde el punto de vista de la Iglesia Católica Apostólica Romana.

2.2.3. En el derecho moderno.

Con la reforma Luterana se aceptó el divorcio, porque en opinión a su mentor, el casamiento era un asunto de naturaleza profana, así como se van polarizando las corrientes y doctrinas divorcista y antidivorcista, cada una con principios y peculiaridades debidamente determinadas²¹.

2.2.4. Después de la revolución francesa.

Al inicio de la Edad Contemporánea, concretamente en el año 1792, la Revolución francesa admitió el divorcio por tres causales: por causas determinadas y corrientes la primera; por mutuo consentimiento, la segunda; y por la voluntad de uno de los cónyuges, la tercera²².

2.2.5. En el Perú el código civil de 1852

El Código Civil de 1852 establecía que el matrimonio era perpetuo e indisoluble y solo la muerte lo extinguía, acorde con la concepción católica del matrimonio. Sin embargo, los cónyuges podían separarse de cuerpo por

²¹ PERALTA ANDIA, Javier Rolando. Óp., cit. Pág. 345

²² CORNEJO CHÁVEZ, Hugo. "Tratado de derecho de familia". Jurista editores E.I.R.L. Tercera Edición: Octubre 2008. Pág. 875.

determinadas causales, que contenían supuestos de incumplimiento de los deberes del matrimonio por parte del otro cónyuge, cuya probanza era difícil.

2.2.6. En el Perú el código civil de 1936

El Código Civil de 1936, reconoció el divorcio absoluto, es decir, la disolución del vínculo matrimonial y la posibilidad de contraer nuevas nupcias; así como introdujo el mutuo disenso como causa de separación de cuerpos (divorcio relativo), después de transcurridos 2 años de la celebración del matrimonio (artículo 270, inciso 2) y ulterior divorcio absoluto al año de declarada judicialmente la separación de cuerpos; Ninguno de los cónyuges puede fundar la acción de divorcio en hecho propio. (Artículo 249°).

Sin embargo, el reconocimiento del divorcio absoluto y el mutuo disenso como causal de separación de cuerpos y ulterior divorcio absoluto, cambió la anterior concepción del matrimonio, separándose de la concepción católica de la indisolubilidad que imperó en el anterior régimen e incorporando la concepción contractualista del matrimonio, expresada en la extinción matrimonial por mutuo acuerdo de una relación creada también de igual manera.

2.3. Concepto y definición del divorcio.

El divorcio es la disolución del vínculo matrimonial como consecuencia de una decisión acordada entre los cónyuges o tan solo por la voluntad de uno de

ellos basados en una causal que la legislación establece²³. Es decir, El divorcio es la ruptura total y definitiva del vínculo matrimonial, fundada en cualquiera de las causales previstas taxativamente por el ordenamiento jurídico, entre ellas, la de separación de hecho.

En sentido amplio, divorcio, significa relajación de la íntima comunidad de vida en que el matrimonio consiste, por ruptura del vínculo conyugal o por separación de los consortes. La comprende tanto al denominado divorcio absoluto y al divorcio relativo que responde todavía a la concepción clásica²⁴.

Asimismo, la Corte Superior el divorcio debe entenderse como la disolución definitiva del vínculo matrimonial declarada judicialmente al haberse incurrido en alguna de las causales previstas por la ley, y con la cual se pone fin a los deberes conyugales y a la sociedad de gananciales, si es que los cónyuges optaron por dicho régimen patrimonial (Cas. N° 01-1999, Lima)²⁵.

2.4. Características del divorcio.

Para Belluscio, citada en el libro de acerca de las características de las causas de divorcio, refiere lo siguiente

“las causa de divorcio (...) son hechos que en definitiva, implican una grave violación de los deberes derivados del matrimonio (...)

Los hechos que pueden dar causa al divorcio tienen los siguientes requisitos comunes:

²³MIRANDA CANALES, Manuel Jesús., et al. Diccionario Jurídico. Lima-Perú Ediciones Jurídicas, @COPYRIGHT – 2013. Pág. 317

²⁴ PERALTA ANDIA, Javier Rolando. Óp., cit. Pág. 346

²⁵MIRANDA CANALES, Manuel Jesús., et al. Óp. Cit. Pág. 317.

- a) **Gravedad.-** deben ser de tal gravedad que hagan imposible moral o materialmente la vida en común de los esposos. En otras palabras, deben crear entre cónyuges una situación imposible de ser sobre llevada con dignidad, atentando contra la convivencia conyugal de modo tal que excedan al margen de la tolerancia humana. De no ser así, no se justificaría una solución de importancia tal como el divorcio.
- b) **Imputabilidad.-** también es elemento común de todas las causales, pues suponen una actitud culpable o dolosa del cónyuge al cual se atribuye. Solo pueden justificar el divorcio si traduce de parte de su autor un comportamiento consciente y responsable. Por consiguiente, si uno de los cónyuges cometen actos que contribuyen causales de divorcio en estado de enajenación mental u otro estado de conciencia equiparable, el otro no puede invocarlos para demandar el divorcio. Lo mismo ocurre si fueron ejecutados bajo el imperio de una coacción irresistible; pero no si la irresponsabilidad resulta de hechos imputables al acusado, como en caso de embriaguez alcohólica o intoxicación con estupefacientes voluntarias.
- c) **Invocabilidad.-** Los hechos que dan lugar al divorcio pueden ser invocados únicamente por el cónyuge agraviado, no por el que los cometió.
- d) **Posterioridad al matrimonio.-** Los hechos invocables como causales de divorcio deben ser posteriores al matrimonio, sin perjuicio de que los anteriores puedan ser tenidos en cuenta como antecedentes, o cuando se trata

de actos de inconducta ocultados o revelados después del matrimonio en condiciones afrentosas para el cónyuge. (BELLUSIO, 1981, Tomo I: 396-397)²⁶”

2.5. Naturaleza Jurídica del divorcio.

2.5.1. Tesis Antidivorcista:

Esta doctrina considera al matrimonio como una sociedad de por vida, por tanto, sustenta la tesis de su indisolubilidad, cerrando paso al divorcio y obligando a los cónyuges a mantenerse unidos, aun cuando en la práctica esa unión se haya roto. Recusa el divorcio sustentándose en la doctrina sacramental, la sociológica y el paterno filial²⁷.

2.5.1.4. Doctrina sacramental.

La doctrina de la iglesia católica considera al matrimonio como un sacramento. Que se sustenta en el principio cristiano “lo que Dios unió, no lo separe el hombre”, por tanto destaca su carácter indisoluble, lo cual supone, que el casamiento solo concluye con la muerte, sin embargo, esta doctrina acepta sólo la separación de cuerpos por causa sumamente grave, pero no autoriza el divorcio con carácter definitivo.

²⁶ Citado por GALLEGOS CANALES, Yolanda y JARA QUISPE, Rebeca S. “Manual de Derecho de Familia”, © Jurista Editores E.R.L. Lima-Perú, Edición: Agosto 2009. Pág. 223.

²⁷ PERALTA ANDIA, Javier Rolando. Óp., cit. Pág. 347.

2.5.1.5. Doctrina sociológica.

Esta doctrina se sustenta en que la familia es un presupuesto importante para la existencia de la sociedad, estimando al matrimonio como una institución que garantiza no solo la existencia y permanencia de un grupo familiar, sino también de la misma sociedad.

2.5.1.6. Doctrina paterno filial.

Esta doctrina se sustenta que el divorcio es una institución que afecta al cónyuge, y también a los hijos. La separación de los padres perjudica la educación moral de los hijos, ya que es el cariño mutuo de los padres dentro de un hogar para la formación de sus hijos.

2.5.2. Tesis Divorcista

En esta teoría muchos autores consideran al divorcio como un mal necesario, y se sustenta, en el divorcio repudio, divorcio remedio y divorcio sanción.

2.5.2.1. La Teoría del Divorcio Repudio.

Esta teoría acepta el divorcio como un derecho del cónyuge para rechazar y repeler al otro cónyuge de la casa conyugal, la mayor parte de las veces, sin explicar razones. El Deuteronomio autorizaba al marido para repudiar a su mujer

cuando ya no le agradaba debido a una causa torpe, entregándole una “carta de repudio” y la despedía de la casa.

El Corán también estatuye el repudio a favor del varón, al que le basta repetir tres veces en forma pública ¡yo te repudio! para que se disuelva el vínculo matrimonial. El sistema fue adoptado en los pueblos antiguos y actualmente en los países musulmanes o islámicos, donde el matrimonio se disuelve por repudio y también por sentencia judicial o apostasía del Islam.

2.5.2.2. La Teoría del Divorcio Sanción.

Se formula como el castigo que debe recibir el cónyuge culpable que ha dado motivos para el divorcio. Se funda en el incumplimiento grave y reiterado de los deberes conyugales imputables a uno o ambos cónyuges y su estructura se sustenta en:

- a) El principio de culpabilidad, según el cual el divorcio se genera por culpa de uno de ellos o de ambos, de tal modo que uno será culpable y el otro inocente, por tanto sujeto a prueba,
- b) La existencia de varias causas para el divorcio esto es, causas que están previstas en la ley, (Art, 333 del Código Civil).
- c) 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 suspensión del ejercicio de la patria potestad, la pérdida o restricción del derecho alimentario, la

perdida de los gananciales, la perdida de la vocación hereditaria, etc. Es decir, trae efectos jurídicos.

2.5.2.3. La Teoría del Divorcio Remedio.

La cual surge a comienzos del siglo XX, cuando el jurista alemán Kahl propone como pauta para apreciar la procedencia o improcedencia del divorcio, 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. Visto el problema desde el punto de vista social, la sociedad no puede tener interés en la permanencia de uniones desdichadas que no hacen sino desacreditar la unión familiar.

Las bases de esta teoría son:

- a) La ruptura de la vida matrimonial o la desavenencia grave, profunda y objetivamente demostrable, esto es que no requiere de la tipificación de conductas culpables por parte de uno o ambos consortes,
- b) La existencia de una sola causa para el divorcio: El fracaso matrimonial, por la que se desecha la determinación taxativa de causales,
- c) La consideración de que la sentencia de divorcio es un remedio para solucionar una situación insostenible: el conflicto matrimonial.

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

destruirse, sin que las leyes puedan obligar a mantenerse unidos, cuando dicha unión matrimonial ha fracasado.

Por consiguiente, una pareja puede divorciarse, sólo cuando el Juzgado haya comprobado que el matrimonio perdió su sentido para los esposos, para los hijos, y con eso, también para la sociedad. La doctrina se ha afirmado después de la Segunda Guerra Mundial, especialmente en los países como Polonia, Alemania, Rumania, Checoslovaquia, etc., prometiendo ser el sistema del futuro.

Esta teoría altera radicalmente el fundamento de la institución del divorcio ya que representa una idea del matrimonio y de la familia. Con este tipo de divorcio se deja de lado la persecución represiva (patentizada en la búsqueda de causales para demostrar la culpabilidad de su cónyuge, terminando de maltratar totalmente las deterioradas relaciones) y buscando demostrar, por el contrario que ambos son víctimas de una relación desafortunada.

En resumen, las causales se conciben como solución tendiente a remediar una situación que se hace insostenible entre los cónyuges y que ha conducido a la quiebra del matrimonio. Este tipo de divorcio no es para sancionar faltas, sino que la situación de uno de los cónyuges pone en peligro al otro e imposibilita la comunidad matrimonial.

2.5.2.4. Teoría Mixta.

Esta teoría se peculiariza por su complejidad, ya que se conserva la posibilidad de que se puedan combinar las teorías subjetivos de inculpación que se expresa en la doctrina del divorcio – sanción, con la teoría objetiva de no

inculpación del divorcio – remedio. Indudablemente, las teorías mencionadas son combinables, por la importancia que tienen, todo lo que acontece en países como Austria, Grecia y ahora el Perú que prefieren adoptar un sistema intermedio entre el divorcio – sanción y el divorcio remedio, y por ello, uno de ellos deberá predominar en el futuro resultando el más adecuado a nuestra realidad.

2.6. La posición actual del código peruano.

En la legislación nacional se advierte que el código civil de 1952 se adhiere a la tesis Antidivorcista en razón de que reconoce al matrimonio canónico carácter indisoluble y solo permitía la separación de cuerpos en casos graves y excepcionales. Los códigos de 1936 y 1984 adoptaron la tesis Divorcista y con ella la doctrina de divorcio-sanción, por eso se dice que el código vigente sigue fielmente a esta doctrina y hasta podría afirmarse que la refuerza.

Los legisladores de 1984, desperdiciaron una gran oportunidad al no consagrar en el código la nueva doctrina del divorcio-remedio; sin embargo, con la reforma efectuada por Ley N° 27495 de fecha siete de setiembre del dos mil uno se logra ese propósito. Entonces el sistema peruano contempla por un lado, causales subjetivas o inculpatorias propias del sistema de divorcio-sanción, y por otro, causales objetivas o no inculpatorias como la separación de hecho y la separación convencional pertenecientes a la doctrina del divorcio remedio²⁸.

²⁸PERALTA ANDIA, Javier Rolando. Óp., cit. Pág. 350

2.7. CLASES.

2.7.1. Clasificación de acuerdo al código civil.

Esta clasificación nos explica:

Bautista Toma y Herrero Pons: “las causas de divorcio que consagra el código podrían clasificarse así: absolutas o perentorias, relativas o facultativas:

- **Son absolutas**, aquellas causas fundadas en hechos que bastan por sí solos para originar la causal, sin que deban ser sometidos a una apreciación relacionada con modalidades subjetivas de los cónyuges. Se presume que determinados actos imposibilitan legítimamente al cónyuge ofendido para continuar la vida conyugal.
- **Son causales relativas**, aquellas que se hallan sometidos, para fundar el divorcio, a la interpretación judicial en cada caso concreto. El juez decide, habida consideración del carácter, personalidad, educación y otras condiciones subjetivas de los esposos, si la realización de los hechos contemplados en las causales mencionadas imposibilitan a los cónyuges para continuar la vida en común.”²⁹

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la República en el tercer Pleno Casatorio hace mención lo siguiente.

“20.- nuestro Código Civil, con la modificatoria introducida por la ley 27495, reconoce un sistema de disolución del vínculo matrimonial mixto y complejo, al regular tanto causales inculporias como causales

²⁹ BAUTISTA TOMA, Pedro y HERRERO PONS, Jorge. “Manual de Derecho de Familia. Ediciones Jurídicas. 3^{ra} reimpresión 2008. Lima 1-Perú. COPYRIGHT-2008. Pág. 167

no inculatorias, configurando el divorcio sanción y el divorcio remedio³⁰.

2.7.2. El Código Civil de 1984 y sus modificaciones de la incorporación de la Ley N° 27495.

Artículo 333° del Código Civil modificado por el Artículo 2 de la Ley N° 27495, publicada el siete de julio del dos mil uno, cuyo texto es el siguiente:

Son causas de separación de cuerpos y de divorcio (Artículo 349. Causales de divorcio puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el Artículo 333, incisos del 1 al 12):

1. El adulterio.
2. La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias.
3. El atentado contra la vida del cónyuge.
4. La injuria grave, que haga insoportable la vida en común.
5. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo.
6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.
7. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el Artículo 347.

³⁰ Corte Suprema de Justicia de la república, Tercer Pleno Casatorio Civil. Pág. 24
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1ca71e004a1e6356a681ee91cb0ca5a5/III+Pleno+Casatorio+Civil.pdf?MOD=AJPERES>

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

El tercer pleno casatorio precisa el divorcio remedio:

“28.- por su parte, las causales referidas en los incisos 12 y 13 se engloban dentro de la clasificación del divorcio-remedio, desde que existe objetivamente la separación de los cónyuges sin voluntad alguna de reconciliación, evidenciándose así el fracaso de la unión matrimonial. Ninguno de estos supuestos requiere la acreditación de los hechos o causas que derivaron en la separación de los cónyuges, limitándose el juez a constatar el hecho objetivo del cese definitivo de la cohabitación por el periodo que establece la ley”³¹

³¹ Tercer Pleno Casatorio Civil. Óp. Cit. Pág. 30.

2.9. Efectos del divorcio por la causal de separación de hecho.

De acuerdo al doctrinario Peralta Andia, Javier R. existen efectos particulares de la causal de separación de hecho en el divorcio, lo siguiente: La reforma introducida por la Ley N° 27495 que adopta un sistema mixto y completo, ya que contempla causas subjetivas o inculporias, propias del sistema del divorcio-sanción (inciso 1° al 11° del artículo 333°) y, también, causas objetivas o no inculporias del sistema divorcio-remedio (Inciso 12 y 13 del artículo mencionado), ha generalizado otros efectos vinculados a este último sistema, los mismos son³²:

- i. Fin de la sociedad de gananciales
- ii. Ejercicio de la patria potestad y el derecho alimentario
- iii. Indemnización de daños derivados del divorcio

2.9.1. Fin de la sociedad de gananciales

La sociedad tiene a su cargo la manutención de la familia, de los hijos comunes y de los hijos legítimos de uno de los cónyuges; los alimentos que cada cónyuge está obligado a dar a sus ascendientes; la conservación de los bienes particulares de cada cónyuge; las deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio por el marido y las que contrajere la mujer en los casos en que puede legalmente obligarse; lo que se diere o se gastare en la colocación de los hijos del matrimonio.³³

³² PERALTA ANDIA, Javier Rolando. Óp. Cit. Pág. 378

³³ OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Óp.cit. Pág. 904 – 905.

La sociedad de gananciales según el art. 319 del Código Civil (Fin de la Sociedad) tiene una fecha de fenecimiento al prescribir:

“Para las relaciones entre los cónyuges se considera que el fenecimiento de la sociedad de gananciales se produce en la fecha de la muerte o de la declaración de muerte presunta o de ausencia; en la notificación de la demanda de invalidez del matrimonio, de divorcio, de separación de cuerpos o de separación judicial de bienes; y en la fecha de la escritura pública cuando la Separación de bienes se establece de común acuerdo. En los casos previstos en los incisos 5 y 12 del Artículo 333, la sociedad de gananciales fenecerá desde el momento en que se produce la separación de hecho.

Respecto a terceros, el régimen de sociedad de gananciales se considera fenecido en la fecha de la inscripción correspondiente en el registro personal.” (319, Modificado por el numeral 1 de la Ley N° 27495).

Como es sabido el matrimonio tiene dos regímenes patrimoniales:

A. Sociedad de gananciales.

Que existía en el Código Civil de 1936 y subsiste en el de 1984, en el que se subdivide en:

A.1. Bienes propios.

Son bienes propios de cada cónyuge los que se adquieran durante la vigencia del régimen de la sociedad de gananciales cuando la causa de adquisición

ha precedido aquella. El termino causa debe entenderse como el motivo o el antecedente necesario que origina un efecto, y también el fundamento necesario por el cual se adquiere un derecho. Se trata, en consecuencia, de aquellos bienes sobre los cuales uno de los esposos ya tenía un derecho antes de casarse (Cas. N° 1715-1995-Piura)³⁴. Es decir, son bienes adquiridos antes del matrimonio o dentro de él, pero, a título gratuito.

A.2. Bienes sociales.

Los bienes sociales son los adquiridos después del matrimonio a título oneroso. Para Miranda Canales, Manuel. Explica del artículo 319°, modificado por el numeral 1 de la Ley N° 27495, « (...). En los casos previstos en los incisos 5 y 12 del Artículo 333, la sociedad de gananciales fenece desde el momento en que se produce la separación de hecho» (...) del texto siguiente explica:

“Está situación podría dejar en total desamparo a la familia, posibilitando el abuso del cónyuge que se va del hogar, ya sea bajo la figura del abandono injustificado o el retiro voluntario, por lo que debe ser evaluado en el proceso judicial, cautelando los derechos del cónyuge afectado y los de sus hijos menores, puesto que la sociedad de gananciales no puede fenecer automáticamente por decisión y acción unilateral de cualquier de los cónyuges, máxime, si ese momento ya está considerado en el art. 319 del Código Civil, estableciendo que el fenecimiento de la sociedad de gananciales se produce en la fecha de la notificación de la demanda de

³⁴ MIRANDA CANALES, Manuel Jesús., et al. Óp. cit. Pág. 99.

invalidez del matrimonio, de divorcio y de separación de cuerpos, entre otras circunstancias.

Por otro lado, no queda claro en esta Ley, los motivos de esta modificación para la separación de hecho y para el abandono injustificado del hogar conyugal, por lo que esta disposición merece mayor discusión y análisis a fin de buscar mayor protección de quienes resulten afectados por la separación, máxime se tiene en cuenta, por los estudios realizados, que son los varones quienes abandonan o se retiran del hogar conyugal, siendo las mujeres y los hijos menores quienes se quedan en situación desventajosa”³⁵.

2.9.1.1. Ejercicio de la patria potestad y el derecho alimentario

c. Ejercicio de la patria potestad

La patria potestad, conjunto de derechos, poderes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde la concepción hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes en igual período³⁶.

Para el ministerio de la mujer y desarrollo social define a “La patria potestad es el conjunto de derechos y obligaciones que tienen los padres sobre el cuidado integral de sus hijos, por tanto, incluye a la tenencia, que es sólo una parte

³⁵ MIRANDA CANALES, Manuel. Óp. Cit. Pág. 8 y 9. Artículo: http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/4afalc8046d4714aa21ca344013c2be7/nuevas_causales_separacion_cuerpos+C+4.+3.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4afalc8046d4714aa21ca344013c2be7

³⁶ OSSORIO, Manuel. Óp. cit. Pág. 702.

de este conjunto de derechos y obligaciones. El ejercicio de la patria potestad corresponde por igual a ambos padres, siempre que hayan reconocido a sus hijos o hijas”³⁷.

El artículo 3° de la Ley 27495 que se modifica el artículo 345° (Patria Potestad y alimentos en separación convencional) del Código Civil, de la expresión “o de separación de hecho” se deduce de la siguiente manera:

Por disposición legal en caso de separación convencional o de separación de hecho, el Juez fija en la sentencia el régimen concerniente al ejercicio de la patria potestad, los alimentos de los hijos y los de la mujer o del marido, observando, en cuanto sea conveniente, los intereses de los hijos menores de edad y la familia o lo que ambos cónyuges acuerden. Son aplicables a la separación convencional y a la separación de hecho las disposiciones contenidas en los Artículos 340 último párrafo y 341.

La regulación judicial del ejercicio de la patria potestad, por lo tanto aplicables los numerales 340°, 341° y concordante con el artículo 75° y 76° (Vigencia de la patria potestad) del Código de los niños y adolescentes.

a.1. Efectos de la separación convencional respecto de los hijos

Los hijos se confían al cónyuge que obtuvo la separación por causa específica, a no ser que el juez determine, por el bienestar de ellos, que se encargue de todos o de alguno al otro cónyuge o, si hay motivo grave, una tercera

³⁷ MINISTERIO DE LA MUJER Y DESARROLLO SOCIAL. Patria potestad y tenencia. Folleto informativo para defensorías del niño y el adolescente. Diciembre 2010. Pág. 7

persona. Esta designación debe recaer por su orden, y siendo posible y conveniente, en algunos de los abuelos, hermanos o tíos.

Si ambos cónyuges son culpables, los hijos varones mayores de siete años quedan a cargo del padre y las hijas menores de edad así como los hijos menores de siete años al cuidado de la madre, a no ser que el juez determine otra cosa. El padre o madre a quien se hayan confiado los hijos ejerce la patria potestad respecto de ellos. El otro queda suspendido en el ejercicio, pero lo reasume de pleno derecho si el primero muere o resulta legalmente impedido.

a.2. Providencia judiciales en beneficio de los hijos

El artículo 341° del Código Civil nos refiere: *En cualquier tiempo, el juez puede dictar a pedido de uno de los padres, de los hermanos mayores de edad o del consejo de familia, las providencias que sean requeridas por hechos nuevos y que considere beneficiosas para los hijos.*

a.3. Suspensión de la Patria Potestad

El artículo 75 ° del código de los Niños y Adolescentes regula y establece con las situaciones que motivan la suspensión de la patria potestad.

Con relación a este inciso debe aclararse que al hacer referencia al término de “separación de los padres”, debe entenderse que el mismo obedece al alejamiento físico de la pareja que conforma un matrimonio. Como es lógico, si

se hace alusión al “divorcio” de los padres, entonces, se está haciendo referencia además a la separación legal.

Haciendo referencia específica al inciso g) del artículo 75° del Código de los Niños y Adolescentes, y por tanto, al artículo N° 340° del Código Civil, cuando la Separación o el divorcio (de una pareja casada) se efectúan debido a una causal (razón por la que uno de los cónyuges solicita el divorcio), definitivamente se debe recurrir al Juzgado Competente para la legalización de la situación de los padres, a través de una resolución judicial emitida por un Juez.

Respecto a la suspensión de la patria potestad es importante señalar que aquel padre que es suspendido en el ejercicio de su patria potestad, conserva la obligación de proveerle los alimentos. La obligación alimentaria continua a pesar de la suspensión de la patria potestad, es decir, el padre o madre cuya patria potestad ha sido suspendido seguirá estando obligado a los alimentos para con su hijo o hija.

Al respecto de las obligaciones de los padres es preciso citar:

“El artículo 470 del código civil la inalterabilidad de los deberes de los padres: La pérdida, privación, limitación o suspensión de la patria potestad no alteran los deberes de los padres con los hijos”.

Además, todo padre que cumpla con su obligación alimentaria tiene derecho a solicitar y obtener un Régimen de Visita que le permita tener contacto con su hijo o hija (así tenga la Patria potestad suspendida).

Con respecto a la patria potestad, tenencia y régimen de visitas, el Juez debe de tener en cuenta de acuerdo al principio del interés superior del niño.

Es un principio que garantiza la satisfacción de los derechos del menor, y como estándar jurídico implica que dicho interés deberá estar presente en el primer lugar de toda decisión que afecte al niño y al adolescente. El principio del interés del niño consiste en dar preferencia al niño en la aplicación del derecho que puede corresponder a un adulto³⁸.

d. El derecho alimentario

La regulación judicial de los alimentos tanto para los hijos como para los esposos y, obviamente, que pueden ser aplicables los artículos 345-A (Indemnización en caso de perjuicio) y 350 (Efectos del divorcio respecto de los cónyuges) del código sustantivo, que contempla casos excepcionales de alimentos después del divorcio.

2.9.3. Indemnización de daños derivados del divorcio.

La ley 27495, en su artículo 4, incorpora el artículo 345-A al Código Civil (La Indemnización en caso de perjuicio), en el supuesto caso de que uno de los cónyuges resulte perjudicado por la separación de hecho que luego va a ser invocada como causal de separación de cuerpos o de divorcio.

³⁸ CHUNGA LAMONJA, Fermín G./ CHUNGA CHÁVEZ, Carmen/ CHUNGA CHÁVEZ, Lucía. “Los derechos del niño, niña y del adolescente y su protección en los derechos humanos”. © 2012, Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L. Pág. 69.

Para Peralta Andia, nos explica las distintas tesis sobre la indemnización: “Consiste en establecer si son reparables los daños y perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales ocasionados al cónyuge inocente por el cónyuge culpable del divorcio.

La tesis favorable a la reparación es mayoritaria, pues la sanción resarcitoria corresponde a todo supuesto en que se ocasione a otro un daño injusto, independiente de que ello ocurra en el ámbito de los derechos patrimoniales o del derecho de Familia dado el carácter autónomo del régimen de sanciones que determina el divorcio.

La doctrina opuesta a la indemnización señala que la especialidad del Derecho de Familia hace imperativa sus normas del Divorcio privado, por lo que no habiendo ninguna norma expresa no considera admisible la aplicación de otras normas del Derecho privado, por lo que no habiendo ninguna norma expresa no considera admisible admitir este tipo de indemnización.

La tesis intermedia pregona la indemnización de equidad, según la cual, solo si se dan todos y cada uno de los presupuestos de responsabilidad extracontractual cabrá otorgar una indemnización reparadora, lo que implica que no siempre que haya daño se hará lugar a la reparación”³⁹.

³⁹ *Ibíd.* Pág. 378-379.

Por otro lado, la indemnización en la separación de hecho: de acuerdo con el tercer plano casatorio civil, la indemnización tiene carácter de obligación legal:

“54.- para nuestro sistema normativo la indemnización regulada en el artículo 345-A del Código civil tiene el carácter de una obligación legal, la que puede ser cumplida de una sola vez en cualquiera de las dos formas siguientes: a) el pago de una suma de dinero o, b) la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal. Se opta por dos soluciones de carácter alternativo pero a la vez con el carácter de excluyentes y definitivas. Sin embargo, se debe tener en cuenta que en nuestro sistema esta indemnización no solo comprende la indemnización por el menoscabo material sino también el daño personal.

El título que fundamenta y justifica la obligación indemnizatoria es la misma ley y su finalidad no es resarcir daños, sino corregir y equilibrar desigualdades económicas resultantes de la ruptura matrimonial; (...).

La aplicación de equidad en la fijación de la indemnización o adjudicación de bienes, presupone por lo menos algunos elementos de convicción del perjuicio, como las pruebas, las presunciones y los indicios, que sirvan de referentes para identificar el cónyuge más perjudicado, la magnitud del perjuicio y el quantum indemnizatorio”⁴⁰.

⁴⁰ Tercer Pleno Casatorio Civil. Óp. Cit. Pág. 48-93.

La Indemnización en caso de perjuicio por el artículo 345-A al Código Civil establece tres medidas destinadas a cautelar al cónyuge inocente, lo cual es discutible, porque cuando se invoca esta causal, ya estamos, a mi concepto, en el divorcio remedio atenuado.

C. Cumplimiento del pago de sus obligaciones alimentarias.

Para invocar el supuesto del inciso 12 (separación de hecho) del Artículo 333 del código civil, el demandante deberá acreditar que se encuentra al día con el pago de sus obligaciones alimentarias (a favor del otro cónyuge, porque aquí no se refiere a los hijos) u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo, por lo tanto, el demandante debe acreditar que ha cumplido con asistir económicamente en la subsistencia de la demandada cumpliendo con su obligación judicialmente declarada o por acuerdo extrajudicial.

D. Estabilidad económica del cónyuge

El segundo párrafo del artículo 345-A del código civil, “el juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos”. (...).

La estabilidad económica del cónyuge es una medida protectora que puede ser peticionada por las partes, sea en la demanda o en la reconvencción, asimismo después de la etapa Postulatoria y en cualquier estado del proceso, las partes están

habilitadas para alegar y solicitar la protección económica, siempre que se garantice a la otra parte el derecho de defensa y el derecho a la instancia plural.

En el mismo artículo 345-A del código civil (...) “Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder”

Asimismo sobre la indemnización al cónyuge perjudicado nos explica el autor Alfaro Valverde, Luis y cita en su libro “La indemnización en la separación de hecho” al profesor Alex Placido quien ha precisado lo siguiente “La responsabilidad civil familiar es de tipo extracontractual al sustentarse en la existencia entre las partes del vínculo jurídico familiar que los relaciona y al que no puede extenderse el concepto de contrato al no tener por contenido obligaciones o derechos creditorios”⁴¹.

El autor Taboada Córdova, Lizardo. Explica en su libro Elementos de la Responsabilidad Civil, lo siguiente: “la disciplina de la responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación a los particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, o

⁴¹ ALFARO VALVERDE, Luis. La indemnización en la separación de hecho. Óp. Cit. Pág. 77

bien se trate de daños que sean el resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional”⁴².

(...), cuando el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica previa entre las partes, o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia, no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino simplemente del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, nos encontramos en el ámbito de la denominada «responsabilidad civil extracontractual». La responsabilidad civil extracontractual es consecuencia entonces del incumplimiento de un deber jurídico genérico, mientras que la responsabilidad civil obligacional o contractual es producto del incumplimiento de un deber jurídico específico denominado «relación jurídica obligatoria»⁴³.

Asimismo, el autor en ese mismo orden explica sobre la antijurídica en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual:

“(...) en el ámbito extracontractual por el contrario al no estar predeterminadas dichas conductas, debe entenderse que cualquier conducta será susceptible de dar lugar a una responsabilidad civil, en la medida que se trate de una conducta ilícita que cause un daño”⁴⁴.

⁴² TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. “Elementos de la Responsabilidad Civil”, Comentarios a las normas dedicadas por el Código Civil peruano a la responsabilidad civil contractual y extracontractual; Segunda edición: 2003. Editora Jurídica Grijley E.I.R.L. Lima 1- Perú. Pág. 29.

⁴³ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. “Elementos de la Responsabilidad Civil”. Óp. Cit. Pág. 30.

⁴⁴ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. “Elementos de la Responsabilidad Civil”. Óp. Cit. Pág. 33.

Sobre el daño causal el mismo autor explica: (...). Como es evidente, en el caso de la responsabilidad civil extracontractual el daño debe ser consecuencia del incumplimiento del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, (...). De no haber daño, no se configura un supuesto de hecho jurídico ilícito, contractual o extracontractual y por ende no se configura un supuesto de responsabilidad civil, por más que exista una conducta antijurídica o ilícita. El objetivo de los sistemas de responsabilidad civil no es el sancionar las conductas antijurídicas, sino el que se indemnice los daños causados⁴⁵.

Por ello, con mejor estudio y referencia específico los diferentes daños sean patrimoniales o extrapatrimoniales.

De acuerdo al autor Taboada Córdova, Lizardo menciona lo siguiente:

Se entiende por daño emergente la pérdida patrimonial efectiva sufrida y por lucro cesante la renta o ganancia frustrada o dejada de percibir. Estas dos categorías de daño patrimonial se aplican con el mismo significado tanto al sistema de responsabilidad civil contractual como extracontractual, estando ambas reconocidas legalmente en nuestro código civil. ⁴⁶.

Y de acuerdo al artículo 345-A° del Código Civil la expresión “el daño personal”, se debe referir al concepto de “daño a la persona”; una breve explicación al respecto:

⁴⁵ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Óp. Cit. Pág. 60.

⁴⁶ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Óp. Cit. Pág. 62.

1. Daño moral.

Por daño moral se entiende la lesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor o aflicción o sufrimiento en la vida. (...). Sin embargo la doctrina establece que para que se pueda hablar de daño moral no basta la lesión a cualquier sentimiento, pues deberá tratarse de un sentimiento considerado socialmente digno y legítimo, es decir, aprobado por la conciencia social, en el sentido de la opinión común predominante en una determinada sociedad en un momento histórico determinado y por ende considerado digno de la tutela legal⁴⁷.

Este daño es difícil de cuantificar o reparar; sin embargo, es posible una indemnización pecuniaria.

Por otro lado, el daño moral según el autor presenta problemas: “como se podrá comprender fácilmente la categoría del daño moral presenta dos problemas: el primero de ellos referido a la forma de acreditarlo o probarlo y el segundo referido a manera de cuantificarlo. (...).

(...). Como se podrá apreciar, también con facilidad el otorgamiento de indemnizaciones por daño moral representa para el poder judicial un problema enorme, que tiene que ser resuelto con criterio de conciencia y equidad en cada caso en particular, pues no existe fórmula matemática y exacta para cada supuesto⁴⁸”

⁴⁷ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Ibidem*. Pág. 64-65.

⁴⁸ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Ibidem*. Pág. 66-68.

2. Daño a la persona.

De acuerdo al autor Lizardo Taboada explica lo siguiente: “por nuestra parte que la fórmula más sencilla y adecuada para entender el significado de daño a la persona es estableciendo que se produce dicho daño cuando se lesiona la integridad física del sujeto, su aspecto psicológico y/o su proyecto de vida, todo lo cual deberá ser obviamente acreditado. No obstante lo cual, en lo relativo a la frustración del proyecto de vida, pensamos que no se trata de cualquier posibilidad de desarrollo de una persona, que puede ser incierta, sino que debe tratarse de la frustración de un proyecto evidenciado y en proceso de ejecución y desarrollo que se frustra de un momento a otro. No se debe confundir proyecto de vida con cualquier posibilidad respecto de la cual no exista ningún tipo de evidencia comprobada. Como tampoco se debe confundir proyecto de vida con las simples motivaciones de los sujetos. Desde nuestro punto de vista, la fórmula integral que hemos planteado nos parece la más razonable y lógica para entender la noción de daño a la persona, por cuanto la persona no es únicamente un cuerpo sino también una mente, y en muchos casos supone un proyecto de vida evidenciado por hechos y conductas concretas”.⁴⁹

De lo expuesto se puede explicar que el daño a la persona es la frustración de un proyecto de vida libremente escogido y se consideraría ser cuando la norma dice “incluyendo el daño personal”, se estaría refiriendo a ese daño a la persona, es decir, que el cónyuge perjudicado se ha visto frustrado en su proyecto de vida,

⁴⁹ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Ibidem*. Pág. 68-69.

es decir, de convivir con ese cónyuge y únicamente en él o ella y no con otro u otra.

Asimismo, para cuantificar la indemnización existen criterios para establecer los montos indemnizatorios en el ámbito extracontractual de acuerdo al autor Lizardo menciona lo siguiente:

“El monto indemnizatorio no depende del grado de culpabilidad del autor del daño, sino únicamente de la existencia de una relación de causalidad adecuada, en tanto y en cuanto se indemnizan todos los daños siempre que sean consecuencia de una relación de causalidad adecuada. Esto significa que en el ámbito extracontractual se indemnizan todos los daños y no interesa la calificación de previsible e imprevisible, como tampoco el que sean consecuencia inmediata y directa o no de la conducta antijurídica. Este principio recibe la denominación de reparación integral (...)

(...) debiendo quedar muy en claro que en campo contractual el monto indemnizatorio depende fundamentalmente del grado de culpabilidad, mientras que en el extracontractual depende exclusivamente de la relación de causalidad adecuada, siendo indiferente la calificación jurídica del daño y el grado de culpabilidad del autor de la conducta antijurídica”⁵⁰.

⁵⁰ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Ibidem*. Pág. 71.

3. La relación de causa adecuada.

(...)¿Cuándo se debe entender que una conducta es causa adecuada de un determinado daño?

La respuesta a esta interrogante es la siguiente: para que una conducta sea causa adecuada de un daño es necesario que concurren dos factores o aspectos: un factor inconcreto y un factor in absoluto. El factor inconcreto debe entenderse en el sentido de una relación de causalidad física o material, lo que significa que en los hechos la conducta debe haber causado el daño, (...) debe ser consecuencia fáctica o material de la conducta antijurídica del autor. Sin embargo, no obstante la existencia de este factor, pues es necesaria la concurrencia del factor in abstracto para que exista una relación de causalidad adecuada. Este segundo factor debe entenderse en los términos siguientes: la conducta antijurídica abstractamente considerada de acuerdo a la experiencia normal y cotidiana, es decir, según su curso normal y ordinario de los acontecimientos debe ser capaz y adecuada para producir el daño causado. Si la respuesta a esta interrogante es negativa, no existirá una relación causal, aun cuando hubiere cumplido con el factor inconcreto. Es pues necesaria la concurrencia de ambos factores para que se configure una relación de causalidad adecuada. (...) ⁵¹.

Ahora bien, la indemnización consiste: “En la teoría general de los actos ilícitos se reconoce la importancia de la indemnización como medio de reparar el daño causado, sea material, se inmaterial. Permite compensar con un bien útil, universalmente apreciado el dinero, la pérdida o el menoscabo de un bien de la

⁵¹ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Ibidem*. Pág. 84-85.

misma naturaleza, e incluso de una diferente, que no es posible reponer o rescatar conforme a su propia naturaleza”⁵².

4. Indemnización al cónyuge inocente.

Cabe destacar que la citada indemnización es obviamente la que corresponde por daño moral, ya que así lo señala el artículo 351 del [Código Civil], y por lo tanto corresponde asumirla al cónyuge culpable y constituye una obligación personalísima que por ser tal no se transmite a los herederos (Res. N 07-Huánuco, 6 oct. 1998)⁵³.

5. Factores de atribución.

Se dividen en subjetivo y objetivo. De acuerdo al autor Taboada Córdova, Lizardo nos explica lo siguiente:

El sistema subjetivo de responsabilidad civil se construye sobre la culpa del autor, constituyendo ella el factor de atribución subjetivo. (...). Por otro lado, al sistema objetivo se constituye sobre la noción de riesgo creado, construyendo esta noción de riesgo el factor de atribución objetivo.

(...).sin embargo, ante la dificultad de probar en muchos casos la culpa del autor, es decir, dado lo difícil que es conocer el aspecto subjetivo del autor, la doctrina moderna, y en tal sentido nuestro Código Civil, ha considerado que es

⁵² MIRANDA CANALES, Manuel Jesús., et al. Diccionario Jurídico. Óp. Cit. Pág. 422.

⁵³ MIRANDA CANALES, Manuel Jesús., et al. Óp. Cit. Pág. 422.

conveniente establecer presunciones de culpabilidad, invirtiendo la carga de la prueba, de modo tal que la víctima ya no estará obligada a demostrar la culpa del autor, lo cual es por regla general bastante difícil, sino que corresponderá al autor del daño de demostrar su ausencia de culpa. (...).

Con esta inversión de la carga de la prueba de la culpabilidad, lo que se logra es favorecer a las víctimas, por cuanto se les libera de la tarea de demostrar la culpabilidad del autor, pues el mismo se presume culpable, correspondiéndole en todo caso al probar su ausencia de culpa, a fin de poder liberarse de responsabilidad civil extracontractual⁵⁴.

6. La adjudicación preferente de bienes.

De acuerdo al artículo 345-A° del Código Civil la expresión: (...) u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder.

EL Dr. Manuel Miranda Canales en su artículo comenta lo siguiente: es que el juez ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal a favor del cónyuge perjudicado, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder.

Algunos consideran que estas medidas protectoras del cónyuge perjudicado, hacen notar que no se ha pasado a la concepción del divorcio

⁵⁴ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Ibidem*. Pág. 96 al 98.

remedio, porque son obligaciones que hay que cumplir, a mi concepto si se ha pasado al divorcio remedio, pese a estas obligaciones, porque el cónyuge demandante lo que desea es divorciarse y si para ello tiene que haber pasado alimentos al cónyuge o a los hijos, lo dará y si tiene que dar una indemnización, igualmente lo dará y si tiene que adjudicarle preferentemente la parte que le corresponde de la sociedad de gananciales, al cónyuge perjudicado, también lo hará, máxime, cuando lo que se le va a adjudicar es el 50% de las bienes de la sociedad conyugal, porque lo que se adjudica no son todos los bienes en su integridad, ya que el cónyuge demandante o perjudicante, según al lenguaje del legislador, contrario sensu a cónyuge perjudicado, lo que quiere es liberarse del matrimonio para comenzar otro proyecto de vida o solucionar su situación jurídica familiar⁵⁵.

Pues bien el tercer pleno casatorio civil detalla lo siguiente:

“(…)en consecuencia, se puede convenir parcialmente, que en el divorcio sanción, en donde se requiere la culpabilidad de uno de los cónyuges, la indemnización se sujeta a las reglas de la responsabilidad civil extracontractual, y a su vez teniéndose en cuenta las particularidades, características y la naturaleza del Derecho de Familia. Mientras que en el divorcio remedio que analizamos, no

⁵⁵ MIRANDA CANALES, Manuel. Nuevas causales de la separación de cuerpos y del divorcio incorporado por la Ley 27495.pág. 11-12. Artículo:
http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/4afa1c8046d4714aa21ca344013c2be7/nuevas_causales_separacion_cuerpos+C+4.+3.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4afa1c8046d4714aa21ca344013c2be7

le es de aplicación las reglas de la responsabilidad extracontractual ni contractual.⁵⁶”

A su vez el tercer pleno casatorio precisa:

“En cuanto a la naturaleza jurídica de la indemnización, resulta apropiado el criterio expuesto oralmente en la Audiencia del Pleno Casatorio por el Profesor Leysser León Hilario, también en calidad de amicus curiae, en el sentido de que la indemnización prevista en el artículo 345-A del Código Civil no tiene una naturaleza resarcitoria, y por tanto, no es un caso de responsabilidad civil contractual o extra contractual sino que se trata de una obligación legal basada en la solidaridad familiar(...) ⁵⁷ ”

7. Cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho.

“Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los Artículos 323, 324, 342, 343, 351 y 352, en cuanto sean pertinentes.”. Se refiere sucesivamente a la distribución de los gananciales, pérdida de gananciales por separación de hecho, la determinación judicial de la pensión alimentaria, pérdida de los derechos hereditarios, la reparación del daño moral al cónyuge inocente y a la pérdida de gananciales por el cónyuge culpable.

⁵⁶ Tercer Pleno Casatorio Civil. *Ibíd.* Pág. 48 de 93.

⁵⁷ Tercer Pleno Casatorio Civil. *Ibíd.* Pág. 50 de 93.

Estos artículos prescriben lo siguiente:

- * **Gananciales.** Es el artículo 323° del C.C. especifica lo siguiente: “Son gananciales los bienes remanentes después de efectuados los actos indicados en el artículo 322°.

Los gananciales se dividen por mitad entre ambos cónyuges o sus respectivos herederos. Cuando la sociedad de gananciales ha fenecido por muerte o declaración de ausencia de uno de los cónyuges, el otro tiene preferencia para la adjudicación de la casa en que habita la familia y del establecimiento agrícola, artesanal, industrial o comercial de carácter familiar, den la obligación de reintegrar el exceso de valor si lo hubiera”.

- * **Liquidación de la sociedad de gananciales.** Es el art. 322° del C.C. “Realizado el inventario, se pagan las obligaciones sociales y las cargas y después se reintegra a cada cónyuge los bienes propios que quedaren.”.

- * **Pérdida de gananciales.** Es el art. 324° del C.C. “En caso de separación de hecho, el cónyuge culpable pierde el derecho a gananciales proporcionalmente a la duración de la separación”.

- * **Determinación de la pensión alimenticia.** Es el art. 342° del C.C. “El juez señala en la sentencia la pensión alimenticia que los padres o uno de ellos debe abonar a los hijos, así como la que el marido debe pagar a la mujer o viceversa”.

- * **Pérdida de derechos hereditario.** Es el art. 343° del C.C. “El cónyuge separado por culpa suya pierde los derechos hereditarios que le corresponden”.

- * **Reparación del cónyuge inocente.** Es el art. 351° del C.C. “Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral”.

- * **Pérdida de gananciales por el cónyuge culpable.** Es el art. 352 del C.C. “El cónyuge divorciado por su culpa perderá los gananciales que procedan de los bienes del otro”.

CAPÍTULO III

PROCESO DE DIVORCIO

3.1. Limitaciones y requisitos del proceso de divorcio.

3.1.1. Limitaciones.

También con respecto al divorcio la ley establece una serie de limitaciones que deben tomarse en cuenta al momento de instaurar la acción. De las cuales Son:

1. La prohibición de fundar la acción de divorcio en hecho propio.

“Prohibición de alegar hecho propio

Artículo 335 del C.C.- Ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio”.

2. La prohibición de fundar la acción de divorcio por causal de adulterio, si el ofendido lo provocó, consintió o perdonó; empero la prohibición posterior al conocimiento de dicha causal impide iniciar o proseguir la acción.⁵⁸
3. La prohibición de invocar en el divorcio la causal de condena por delito doloso a pena privativa de libertad mayor de dos años, quien conoció el delito antes de casarse:

“Improcedencia de la acción por delito conocido

⁵⁸ PERALTA ANDIA, Javier Rolando. Óp., cit. Pág. 380.

Artículo 338 del C.C.- No puede invocar la causal a que se refiere el inciso 10 del artículo 333, quien conoció el delito antes de casarse”.

3.1.2. Requisitos del proceso.

El Tercer Pleno Casatorio precisa como precedente vinculante lo siguiente:

“En los procesos de familia, como en los de alimentos, divorcio, filiación, violencia familiar, entre otros, el Juez tiene facultades tuitivas y, en consecuencia, se debe flexibilizar algunos principios y normas procesales como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión,, acumulación de pretensiones, en atención a la naturaleza de los conflictos que debe solucionar, derivados de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 y 43 de la Constitución Política del estado que reconoce, respectivamente, la protección especial a: el niño, la madre, el anciano, la familia y el matrimonio, así como la formula política del estado democrático y social de derecho”⁵⁹

Asimismo, en ese orden de ideas: la acción de divorcio exige el cumplimiento de algunos requisitos para su admisibilidad:

⁵⁹ Tercer Pleno Casatorio Civil. *Ibíd.* Pág. 83 de 93.

1. Que exista un matrimonio valido y vigente, sin cuyo presupuesto no es posible incoar la referida acción.
2. Que se dé una causa de divorcio previsto en el artículo 349 del C.C. (Causales de divorcio) y concordante con el artículo 333 del C.C. (Causales de separación de cuerpos).
3. Que la acción de divorcio por determinada causa no haya caducado, de acuerdo al artículo 339 del C.C. (Caducidad de la acción).
4. Que el órgano jurisdiccional declare dentro del proceso respectivo y conforme a ley.

3.2. Caducidad de la acción de divorcio

La caducidad de la acción de acuerdo al código civil en el Artículo 339

“La acción basada en el artículo 333, inciso 1, 3, 9 y 10, caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producida. La que se funda en los incisos 2 y 4 caduca a los seis meses de producida la causa. En los demás casos, la acción esta expedita mientras subsistan los hechos que la motivan”.

Para Gallegos Canales y Jara Quispe, explica de la siguiente manera:

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

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

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

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

- e) La acción de divorcio basada en la causal física o psicológica, caduca a los seis meses de producida la causa.

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

g) La acción de divorcio basadas en las demás causales (o sea, la causal de abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los periodos de abandono exceda este plazo; la causal de conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común; la causal de uso habitual de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía; la causal de enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de celebración de matrimonio; la causal de imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial; y la separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años, si los cónyuges no tuviesen hijos menores de edad, y de cuatro años en caso de tenerlos) está expedita mientras subsistan los hechos que la motivan⁶⁰.

3.3. El Juez competente para dirigir el proceso de divorcio

Para Gallegos Canales y Jara Quispe:

“Es competente para dirigir el proceso de divorcio el Juez de Familia del lugar del domicilio del demandado o del lugar del último domicilio conyugal, a elección del demandante. Así lo determina el artículo 24, inciso 2, del Código procesal civil y 53 de la ley Orgánica del Poder Judicial”⁶¹

⁶⁰ GALLEGOS CANALES, Yolanda y JARA QUISPE, Rebeca S. “Manual de Derecho de Familia”, © Jurista Editores E.R.L. Lima-Perú, Edición: Agosto 2009. Pág. 225.

⁶¹ GALLEGOS CANALES y JARA QUISPE. Op.cit. pág. 225

Asimismo, para Peralta Andia, explica lo siguiente:

“En el proceso de divorcio es competente el Juez de Familia del último domicilio conyugal, o en el lugar donde reside el demandado, a elección de la demandante. El domicilio conyugal es aquel en el cual los cónyuges viven de común acuerdo o, en su defecto, el último que compartieron”.⁶²

3.4. **Legitimidad en el divorcio.**

En relación a la legitimación en el divorcio, se infiere de la normativa del código civil lo siguiente:

- La titularidad de la acción de divorcio corresponde a los cónyuges. El artículo 334 del Código civil nos describe, si alguno es incapaz, por enfermedad mental o ausencia, la acción la puede ejercer cualquiera de sus ascendientes si se funda en causal específica. A falta de ellos el curador especial representa al incapaz. (aplicable al divorcio por el artículo 335 del código civil que refiere la Prohibición de alegar hecho propio).

- Prohibición que ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio, a no ser que se esté ante la causal de separación de hecho. (art. 335, 333 inciso 12, y 355 Reglas aplicadas al divorcio del Código Civil).

⁶² *Ibíd.* Óp., cit. Pág. 380.

- Asimismo, no puede intentarse la separación de cuerpos por adulterio si el ofendido lo provocó, consintió o perdonó. La cohabitación posterior al conocimiento del adulterio impide iniciar o proseguir la acción. (el artículo 336 del código civil aplicable al divorcio por mandato del artículo 355 del referido cuerpo legal.)

- Improcedencia de la acción por delito conocido, es decir, no puede invocar la causal a que se refiere el inciso 10 del artículo 333 del código civil, quien conoció el delito antes de casarse concordante con el artículo 355 sobre las reglas aplicadas al divorcio.

- Para la indemnización en caso de perjuicio de acuerdo al artículo 345-A del código civil, nos refiere que "Para invocar el supuesto del inciso 12 del Artículo 333 (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; y, Concordante con el artículo 349 que refiere a las causales de divorcio.

3.5. **Intervención del Ministerio Público.**

De acuerdo a nuestro código procesal civil el Ministerio Público tiene atribuciones, que están especificadas en el artículo 113 especificando que el Ministerio Público ejerce las siguientes atribuciones:

1. Como parte
2. Como tercero con interés, cuando la ley dispone que se le cite; y,
3. Como dictaminador.

Asimismo, Peralta Andia, explica: “El Ministerio Público es parte en los procesos mencionados (presentan medios impugnativos, ofrecen pruebas pertinentes, etc.) y, como tal, no emite dictamen.”⁶³

De igual manera la Fiscalía de la Nación - Ministerio Público nos detalla que “la participación del Ministerio Público dentro del proceso de conocimiento actúa como parte. El Fiscal de Familia está legitimado para contestar y oponerse a convenios que pudieran transgredir derechos de niñas, niños, adolescentes o incapaces”.⁶⁴

⁶³ *Ibidem.* Óp., cit. Pág. 380

⁶⁴ FISCALÍA DE LA NACIÓN - MINISTERIO PÚBLICO. “Manual de Procedimientos de las Fiscalías de Familia”. Primera Edición: Enero 2006. Lima - Perú. Pág. 51

3.6. Alegación de hechos nuevos en el proceso de divorcio.

Con respecto para el autor Hinojosa Mínguez, Alberto en su libro “Procesos de separación de cuerpos y divorcio, hace mención citando al siguiente autor:

Belluscio nos informa que:

“... se ha discutido la posibilidad de invocar en el juicio de divorcio hechos nuevos, esto es, los ocurridos después de promovida la demanda o la reconvenición y que pueden constituir causales de divorcio. (...) se admite la alegación de hechos nuevos, aun cuando configuren causales distintas de las invocadas al promover la acción, sobre la base de considerar que los deberes matrimoniales subsisten en su integridad hasta que se dicte la sentencia de divorcio, de manera que sus violaciones durante la sustanciación del proceso también deben ser tenidas en cuenta al sentenciar (...)”

También se admite que se decrete el divorcio por una causal distinta de la incoada en la demanda si lo es por el hecho expuesto en ella, ya que el juzgador es quien debe calificar los hechos articulados, y en virtud del principio *iura curia novit* está habilitado para encuadrarlos en

una causal diferente si la parte lo califico de manera equivocada”
(Belluscio, 1981, Tomo I: 446)⁶⁵.

3.7. **Impulso procesal.**

El principio de Dirección e Impulso del proceso que está regulado en el artículo II del título preliminar del código procesal civil en su segundo párrafo adscribe que “el Juez debe impulsar el proceso por sí mismo, siendo responsable de cualquier demora ocasionada por su negligencia. Están exceptuados del impulso de oficio los casos expresamente señalados en este Código.

Asimismo, Hinostroza Mínguez, Alberto, nos explica de acuerdo al código procesal civil, lo siguiente:

“Ahora bien, entre las excepciones que prevé el Código Procesal civil, por las que se exime al Juez de su obligación de impulsar el proceso de oficio, tenemos la correspondiente al proceso de divorcio por causal específica, el que, por mandato del artículo 480-último párrafo citado del Código, sólo se impulsa a pedido de parte”.⁶⁶

⁶⁵ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. Óp. Cit. Pág. 263.

⁶⁶ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. Óp., cit. Pág. 269

3.8. Variación del divorcio al de separación de cuerpos

La variación de la pretensión según el artículo 482° del código procesal civil detalla que en cualquier estado del proceso antes de la sentencia, el demandante o el reconviniente, pueden modificar su pretensión de divorcio a una de separación de cuerpos. Y de conformidad con el número 357 del Código sustantivo, el demandante puede en cualquier estado de la causa, variar su demanda de divorcio convirtiéndola en una de separación, siendo su objeto posibilitar la reconciliación de los cónyuges.

3.9. Acumulación originaria y sucesiva de pretensiones.

Las pretensiones de separación de cuerpo y de divorcio por las causales señaladas en los Inciso 1° al 12° del artículo 333° del Código Civil se sujetan al trámite del proceso de conocimiento, con las particularidades reguladas en el artículo 480° y siguientes del Código Adjetivo.

La acumulación objetiva es cuando en un proceso pueden haber más de una pretensión, cuyas formas de acumulación son:

- a. Originaria
- b. Sucesiva.

3.9.2 Acumulación originaria de pretensiones.

La comulación originaria de pretensiones se encuentra regulada en el artículo 483 del Código Procesal Civil en el que se adscribe “salvo que hubiera decisión judicial firme, deben acumularse a la pretensión principal de separación o de divorcio, las pretensiones de alimentos, tenencia y cuidado de los hijos, suspensión o privación de la patria potestad, separación de bienes gananciales y las demás relativas a derechos u obligaciones de los cónyuges o de éstos con sus hijos o de la sociedad conyugal, que directamente deban resultar afectadas como consecuencia de la pretensión principal.

No es de aplicación, en este caso, lo dispuesto en los incisos 1° y 3° del Artículo 85°.

Las pretensiones accesorias que tuvieran decisión judicial consentida, pueden ser acumuladas proponiéndose su variación.

Para Gallegos Canales y Jara Quispe, nos explica:

(...)Significa que para la acumulación originaria de pretensiones accesorias a la pretensión principal de divorcio no será exigible que las pretensiones objeto de acumulación sean de competencia del mismo juez, así como tampoco será exigible que las pretensiones objeto de acumulación sean tramitables en una misma vía procedimental.⁶⁷

⁶⁷ GALLEGOS CANALES y JARA QUISPE. Op.cit. pág. 228

3.11.2. Acumulación sucesiva.

La acumulación sucesiva de pretensiones de acuerdo el artículo 484° del código procesal civil detalla que los procesos pendientes de sentencia respecto de las pretensiones accesorias citadas en el Artículo 483° (La comulación originaria de pretensiones), se acumulan al proceso principal a pedido de parte.

La acumulación se solicitará acreditando la existencia del expediente, debiendo el Juez ordenar se remita éste dentro de tercer día, bajo responsabilidad. El Juez resolverá su procedencia en decisión inimpugnable.

3.12. Medidas cautelares en el proceso de divorcio

Las medidas cautelares en el proceso de divorcio, el artículo 485° del código procesal civil menciona, “después de interpuesta la demanda son especialmente procedentes las medidas cautelares sobre separación provisional de los cónyuges; alimentos; tenencia y cuidado de los hijos por uno de los padres, por ambos, o por un tutor o curador provisionales; y administración y conservación de los bienes comunes”.

Asimismo, explica Hinojosa Mínguez, Alberto lo siguiente:

Es de resaltar que, conforme se desprende de la parte inicial del artículo 485° del código procesal civil, las medidas cautelares (medidas

temporales sobre fondo) a que hace referencia dicha norma legal no pueden ser solicitadas antes del inicio del proceso principal de divorcio por causal específica, lo cual significa que no son procedentes en este caso las llamadas medidas cautelares fuera del proceso o anticipadas. Así es, es necesaria la presentación de la demanda correspondiente a efecto de que el interesado pueda solicitar la medida cautelar (medida temporal sobre fondo) que considere pertinente, para cuyo trámite se formará el correspondiente cuaderno especial⁶⁸.

3.13. Es un corte y una forma en que termina el proceso de divorcio por reconciliación en aplicación de protección familiar.

En aplicación del **principio de protección familiar** se permite la reconciliación de los cónyuges. La protección presupone la existencia de una familia, sin que proceda distinguir entre familia matrimonial o extramatrimonial.

Según el estudioso tratadista Alex F. Plácido V. explica la reconciliación conyugal lo siguiente:

⁶⁸ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. Óp., cit. Pág. 278

“La reconciliación no es solo el perdón de la ofensa, consiste en la reanudación de la vida común entre cónyuges, lo que se aprecia en el cumplimiento de los deberes conyugales”.⁶⁹

Durante la tramitación del juicio de divorcio por causal específica, el juez mandará cortar el proceso si los cónyuges se reconcilian. Es aplicable a la reconciliación el último párrafo del artículo 346°. Si se trata de la conversión de la acción de separación en divorcio, la reconciliación de los cónyuges, o el desistimiento de quien pidió la conversión, dejan sin efecto esta solicitud.

⁶⁹ PLÁCIDO V. Alex F. Manual de Derecho de Familia. “un nuevo enfoque al derecho de familia”. Editorial Gaceta Jurídica. Segunda Edición. Octubre 2002. Pág. 212.

CAPÍTULO IV

Las sentencias de divorcio

4.1. Definición y concepto de la sentencia.

4.1.1. Definición.

El juez emite la sentencia que es una declaración del juicio y expresada con resolución, entendida como un modo normal de extinción de la relación procesal o un acto procesal emanado de los órganos jurisdiccionales que deciden la causa o punto sometidos a su conocimiento. Asimismo, la resolución judicial es una causa y fallo en cuestión principal de un proceso, en términos simples la sentencia es la resolución que pone fin a la instancia o al proceso en definitiva. El Sentenciador el que sentencia o dicta la resolución definitiva en un juicio⁷⁰.

4.1.2. Concepto.

Etimología y acepciones. La voz "sentencia", encuentra su origen en *sententia*, de *sentiens*, *sentientis*, participio activo de *sentiré*, *sentir* y se usa en Derecho para denotar, a un mismo tiempo, un acto jurídico procesal y documento en el cual él se consigna; en primer caso, se usa en dos acepciones:

⁷⁰OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, 1ª Edición Electrónica-Guatemala, C.A. p.886

4.2.2.1. Sentido amplio

Toda sentencia es una actividad mediante la cual el juez resuelve las peticiones de las partes o dispone medidas procesales.

4.2.2.2. Sentido restringido

La sentencia está destinada a denominar la misma actividad del juez, cuando de acuerdo al contenido de la decisión resuelve una cuestión incidental planteada durante la tramitación del proceso, o resuelve el litigio presentado a su conocimiento, poniendo fin al mismo (sentencia definitiva).

Es el modo normal de extinción de la relación procesal, reflejado en un acto en el que el Estado, por medio del Poder Judicial, aplica la ley declarando la protección que la misma acuerda a un determinado derecho, cuando existen intereses en conflicto actual o potencial.

Consecuente con la idea expresada precedentemente, anotamos, como presupuestos necesarios de toda sentencia, los siguientes:

- ~ existencia de un órgano jurisdiccional competente;
- ~ existencia de una controversia de intereses planteada en caso concreto,
- ~ obligatoriedad de que la controversia sea judicial.

4.3. Sentencia de divorcio.

4.3.1. Definición.

Para Gallegos Canales, Yolanda y Jara Quispe, Rebeca explica lo siguiente:

“La sentencia de divorcio es estimatoria, vale decir, si declara fundada la demanda respectiva, entonces, se declarará, la disolución del vínculo matrimonial, lo cual acarrea una serie de efectos que se verán más adelante.

Asimismo, Gallegos Canales, Yolanda y Jara Quispe, Rebeca, citan y explican en su libro “Manual de Derecho de Familia”, a Carbonnier, estima que las características de la sentencia de divorcio son las que explica seguidamente:

“1. ° Se trata de una sentencia constitutiva. La sentencia disuelve el vínculo y confiere a los cónyuges una nueva situación, la de consortes divorciados. Su calidad constitutiva determina que los efectos operen a partir del día en que fue dictada, sin alcance retroactivo.

2. ° Se trata de una resolución oponible respecto de terceros. Por tanto debe ponerse en su conocimiento mediante (...) inscripción en el registro del servicio del estado civil. La fecha de dicha transcripción sirve de referencia para graduar la eficacia erga omnes de la sentencia de divorcio (por su alcance pecuniario se cifra

en la disolución del régimen matrimonial)” (CARBONNIER, 1961, Tomo I, Volumen II: 176)⁷¹.

También, (Gallegos Canales, Yolanda y Jara Quispe, Rebeca, citan en su libro “Manual de Derecho de Familia) Según Azula Camacho, la sentencia de divorcio tiene estos pronunciamientos:

“A) Decretar el divorcio de los cónyuges (...)

B) Declara disuelta la sociedad de gananciales formada entre los cónyuges (...)

Entre los efectos de la sentencia y, por ende, que constituye punto a declarar en ella, está la disolución de la sociedad conyugal. Desde luego que no hay lugar a este pronunciamiento (sic) cuando no ha existido sociedad conyugal o, a pesar de haberla, ha sido disuelta por cualquiera de los medios establecidos por la ley.

C). Disponer en poder de quien quedan los hijos menores, que puede ser al cuidado de uno de los cónyuges o de ambos o de una tercera persona, atendiendo para ello su edad, sexo y la causa del divorcio.

D). Determinar a quién le corresponde la patria potestad sobre los hijos no emancipados, en todos los casos en que la causa probada del divorcio determine la suspensión o pérdida de la misma; o si los hijos deben quedar bajo la guarda.

⁷¹ CARBONNIER, Jean (1961): Tomo I, Volumen II: 176; citado en el Libro de GALLEGOS CANALES, Yolanda y JARA QUISPE, Rebeca S. “Manual de Derecho de Familia”. Doctrina, Jurisprudencia y Práctica. Lima, Jurista Editores E.I.R.L, Edición: Agosto 2009. Pág. 237.

E). Señalar la proporción con que cada cónyuge debe contribuir a los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes (...).

(...)

F). Fijar, si fuere el caso, el monto de la pensión alimenticia que una de los cónyuges debe dar al otro (...).

(...)

G). Disponer que se comunique al funcionario que corresponda (...) para que inscriba la sentencia en el folio donde se sentó la partida de matrimonio y en la de nacimiento de cada uno de los cónyuges” (AZULA CAMACHO, 1995, Tomo III: 259-261)⁷².

4.4. La estructura de la sentencia de divorcio.

Contiene la exposición de los hechos señalados en la demanda y la contestación de la demanda.

4.4.1. Parte expositiva

4.4.1.1. Petitorio.

La demanda sobre divorcio por la causal de separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de

⁷² AZULA CAMACHO, 1995, Tomo III: 259-261; citado en el Libro de GALLEGOS CANALES, Yolanda y JARA QUISPE, Rebeca S. “Manual de Derecho de Familia”. Doctrina, Jurisprudencia y Práctica. Lima, Jurista Editores E.I.R.L, Edición: Agosto 2009. Pág. 237-238.

cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. Concordante con el Artículo 349 Causales de divorcio (puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el Artículo 333, incisos del 1 al 12).”En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335. y consecuentemente:

La disolución del vínculo matrimonial, y como pretensión accesoria:

1. El fenecimiento de la sociedad de gananciales
2. La patria potestad (La tenencia y custodia del menor).
3. Indemnización.

4.4.1.2. Hechos alegados en una demanda.

Para que quede tipificada la causal que se invoca, deben ser expuestos con suficiente precisión los hechos ocurridos; considerando que un mismo hecho no puede configurar más de una causal. En consecuencia, si se comprueba que en la demanda no se ha cumplido con esta especificidad, debe ser declarada inadmisibile a fin de que se precise el petitorio.

Sin embargo, cuando las causales no se vinculan a un solo hecho, sino el desarrollo de la conducta, tal como por lo general sucede cuando se imputan injurias, no será indispensable señalar en la demanda con exactitud, cada una de las ofensas recibidas, sino que bastará con detallar los hechos más significativos, en tanto resulten representativos de la conducta injuriosa que se imputa, lo cual

permitirá acreditar otros hechos particulares no mencionados expresamente en la demanda, pero que son de similar naturaleza a los enunciados⁷³.

4.4.1.3. Inadmisibilidad de la demanda.

Se presenta por no cumplir con los requisitos legales o no se acompañen la prueba de la calidad de cónyuge, esto es, el acta de matrimonio o documentos que acrediten con los hechos alegados en la demanda. Según su naturaleza.

4.4.1.4. La improcedencia de la demanda.

La improcedencia de la demanda sucede cuando existe caducidad del derecho en que se sustenta la pretensión; asimismo, el demandado(a) puede proponer la excepción y si encaso se declara fundada la excepción anulará todo lo actuado y dará por concluido el proceso.

De acuerdo con el art. 333 del código civil y concordante con los artículos 427 del código procesal civil.

Sin embargo, para PLÁCIDO VILCACHAGUA, comenta lo siguiente:

“Es posible que la caducidad no se advierta de la demanda ni el demandado la haya propuesto como excepción, pero luego es apreciada por el Juez; inclusive después del saneamiento procesal. Al respecto, debe considerarse que la caducidad puede ser declarada de oficio por el Juez, de

⁷³ PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex F. “Las Causales de Divorcio y Separación de Cuerpos en la Jurisprudencia Civil”; Primera edición-2008. Editorial Gaceta Jurídica S.A.; Lima Perú. Pág. 66-67.

conformidad con el artículo 2006 y que esa actuación de oficio no se ve perjudicada si alguna de las partes la advierte al Juez. En consecuencia, deberá concluirse el proceso sin declaración sobre el fondo, de acuerdo con el artículo 321, inciso 5, del Código procesal civil”⁷⁴.

El citado tratadista explica que la norma nos advierte que la declaración de caducidad expresada en el artículo 2006 del código civil, refiere que puede ser declarada de oficio o a petición de parte, inclusive después del saneamiento procesal o expresada en la sentencia.

4.4.1.5. La reconvencción.

La reconvencción es la nueva acción, independiente y autonomía deducida por el por el demandado(a) en el escrito de la contestación de la demanda, con el objeto de que el Juez que conoce la demanda originaria principal la resuelva, por los mismos tramites y en una sola sentencia. Y procede si la pretensión de la reconvencción fuese conexa con la relación jurídica invocada en la demanda.

El demandado(a) por separación de separación de cuerpos o divorcio por causal, puede reconvenir por divorcio o separación de cuerpos por causales idénticas o diferentes, indistintamente. También puede entablar por esa vía cualquiera de las pretensiones acumuladas por la conexidad de la relación jurídica invocada en la demanda.⁷⁵

⁷⁴ PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex F. Op. Cit. Pág. 68.

⁷⁵ *Ibíd.* Pág. 68.

4.4.1.6. Rebeldía.

La rebeldía es la situación de la parte que no comparece al proceso dentro del plazo de citación o de notificado con la conclusión del patrocinio de su abogado o la renuncia de su apoderado, no comparece dentro del plazo de 5 días después de notificada.

La rebeldía en el proceso de separación de cuerpos o divorcio por causal no causa presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos de la demanda. Ello en razón a que la pretensión se sustenta en un derecho indisponible por su carácter de atributo de la persona: el estado de familia. Tal indisponibilidad provoca que los particulares carezcan de poder sobre sus cualidades personales como para modificarlas o disponer de ellas por convenciones según su voluntad. En tal sentido, la declaración de rebeldía no obsta a que el demandante acredite los hechos expuestos en su demanda ni impide al demandado ofrecer pruebas, si fuere el estado, las que solo pueden versar sobre los hecho alegados por la parte actora⁷⁶.

4.4.1.7. Audiencia de saneamiento procesal

La audiencia es el acto procesal de oír un Juez o Tribunal a las partes para decidir los pleitos o causa. En nuestro ordenamiento procesal se prescriben tres clases de audiencias: primera de saneamiento, segundo audiencia conciliatoria y audiencia de pruebas. Se considera que la audiencia de saneamiento procesal es el

⁷⁶ *Ibíd.* Pág. 68.

acto de depurar o limpiar el proceso de algún vicio o deficiencia, irregularidad o nulidad que tenga.

En la audiencia de saneamiento se examina la validez de la relación jurídica procesal e indica los defectos que invalidan tal relación. Por ello, el Juez resuelve las excepciones, y defesas previas, revisa los presupuestos procesales y las condiciones de acción; si todo está conforme a ley, declarará la existencia de una relación jurídica procesal válida.

4.4.1.8. En la audiencia de conciliación

En la audiencia de conciliación, el juez propondrá una fórmula conciliatoria en la que comprenda todas y cada una de las pretensiones acumuladas en el proceso, resultando procedente una conciliación que versen sobre algunas de las pretensiones autónomas, diferentes a la de separación o divorcio por causal, respecto de las cuales el proceso continuara. Si estas fueran declaradas infundadas, subsistirá lo resuelto en la conciliación sobre otras pretensiones autónomas⁷⁷.

4.4.1.9. Fijación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios.

A. Puntos controvertidos:

En los puntos controvertidos se determina si en el caso de autos es amparable la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho. El Juez

⁷⁷ PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex F. Óp. Cit. Pág. 71

analiza si están acreditados en autos los elementos configurativos de la causal de separación de hecho.

- 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.

B. Se analizan con respecto a los hijos menores de edad.

C. Se analiza si resulta amparable el pago de una indemnización por daños y perjuicios a favor de la demandada (o).

Luego se admiten los medios probatorios de la parte demandante, demandado y del Representante del Ministerio Público.

4.4.1.10. Audiencia de pruebas

La audiencia de pruebas será dirigida personalmente por el Juez, bajo sanción de nulidad. En esta audiencia se actuaran las pruebas que han sido admitidas en la audiencia de conciliación o de fijación de puntos controvertidos. El orden de actuación es: peritos, inspección judicial, testigos, reconocimiento y exhibición de documentos y declaración de partes. Los medios probatorios son medios legales con los cuales las partes demuestran a la autoridad judicial la verdad de un hecho alegado y contradictorio.

4.4.2. Parte considerando.

En la parte considerativa el Juez analiza los hechos que se han probado y acreditado en el proceso; los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes que intervienen en el proceso, con la finalidad de producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones de conformidad a lo que dispone el artículo 188 del Código Procesal Civil. (Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones).

En ese orden de ideas, el principio procesal y de lógica jurídica en materia de prueba, que la carga probatoria corresponde a quien afirma hechos que configuren su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, tal como informa el artículo 196 del acotada cuerpo normativo procesal;

Asimismo, todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada, sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan la decisión, conforme señala el artículo 197 del Código Procesal Civil.

Por ello, para proceder al examen de los hechos y la valoración de las pruebas, el órgano jurisdiccional debe motivar la decisión que pronuncie precisando no solo la ley aplicable, sino los fundamentos de hecho que la sustentan y los argumentos lógicos con los cuales se ha formado convicción sobre el caso justiciable;

Dentro de tal contexto, interesa a los justiciables, operadores jurídicos y a la comunidad en general conocer el razonamiento jurídico utilizado en sede judicial para dirimir el conflicto o poner fin a la incertidumbre jurídica, garantizando de este modo los principios de motivación de los fallos y la seguridad jurídica, así como las garantías del debido proceso (sustantivo y procesal), previsto en el artículo 139° inciso 3° de la Constitución Política (Principios de la Administración de Justicia), concordante con el artículo 7° de la Ley Orgánica del Poder Judicial y con el artículo I del título preliminar del Código Procesal Civil (Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva).

4.4.2. El divorcio por separación de hecho.

La separación de hecho es la negación del estado de vida común en el domicilio conyugal, implica una separación fáctica, una ausencia de convivencia que afecta la relación jurídica conyugal, o sea, se presenta como el incumplimiento del deber que los cónyuges tienen en compartir el lecho, techo, etc, por un plazo determinado e ininterrumpido; una vez ocurrido, cualquiera de los cónyuges, sin necesidad de expresar motivo alguno, sino la probanza del paso de tiempo ininterrumpido solicitará la separación de hecho en demostración que el paso del tiempo es la más clara u contundente demostración de falta de voluntad para hacer vida en común.

Según lo señalado por el Dr. Enrique Varsi Rospigliosi, los elementos constitutivos de la separación de hecho son: a) Elemento objetivo, consistente en la separación de hecho, la falta de convivencia y la interrupción de la vida en

común y se produce por voluntad de uno o ambos cónyuges; b) Elementos subjetivo, consistente en la falta de intención de normalizar la vida conyugal; c) Elemento temporal, en donde la norma exige un periodo de alejamiento, es el plazo transcurrido en el que los cónyuges no hacen vida en común, cuando hay hijos menores el plazo es de 4 años, cuando hay hijos mayores el plazo es de 02 años; asimismo, la separación de hecho debe ser por un plazo ininterrumpido, no puede ser paralizado o suspendido por actos de convivencia.

Por otro lado, nuestro sistema jurídico civil ha establecido dos tipos de indemnización en los casos de divorcio:

- Se aplica para los casos del divorcio – sanción, cuyo sustento es la culpa del cónyuge que motiva la causal en la que se funda el divorcio, razón por la que también se le ha denominado divorcio por causas inculpatoria.
- Se refiere al divorcio – remedio, incorporado por la Ley 27495, es decir, el divorcio por causa no inculpatoria.

El divorcio por causal de separación de hecho se sustenta en causa no inculpatoria, por cuanto puede interponer la demanda del divorcio cualquiera de los cónyuges, sea culpable o inocente de la separación de hecho y aun cuando haya mediado acuerdo de los cónyuges para el apartamiento.

Para la determinación de la indemnización se hace necesario recurrir a ciertos elementos de la culpa o dolo, a fin de identificar el cónyuge más perjudicado, y en ese sentido, será considerado como tal:

- a) Aquel cónyuge que no ha dado motivos para la separación de hecho.
- b) Aquel cónyuge que a consecuencia de esa separación ha quedado en una manifiesta situación de menoscabo y desventaja material con respecto al otro cónyuge y a la situación que tenía durante la vigencia del matrimonio.
- c) Aquel cónyuge que ha sufrido daño a su persona, incluso el daño moral.

La indemnización se fijará a instancia del consorte más perjudicado o de oficio por el Juez; respecto a éste último, no es suficiente que el Juez se sustente en el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge más perjudicado, siendo necesario que el cónyuge perjudicado alegue hechos configurativos de algunos perjuicios, respaldado con prueba pertinentes, en todo caso existan indicios.

En tanto, si el Juez no ha identificado en el proceso cual es el cónyuge más perjudicado no está obligado a fijar una indemnización; igualmente no está obligado, si no existiera en el proceso ningún elemento probatorio, indicio o presunción sobre ello.

La Corte Suprema de Justicia de la República, ha señalado que si no hay pretensión deducida en forma (acumulada en la demanda o en al de reconvencción), por lo menos debe haber alegación de hechos concretos de la parte interesada referente a los perjuicios sufridos e indicios respecto a ello, y que la contraparte tenga la oportunidad razonable de contradecirlos para que el Juez pueda pronunciarse en la sentencia sobre la estabilidad económica del cónyuge afectado.

4.4.3. Evaluación integral de las pruebas.

Los cónyuges que dejen de hacer vida en común y viviendo en domicilios distintos, dejando transcurrir por más de 2 años o más de cuatro años si tuvieren hijos menores de edad cuyo requisito para invocar la separados de hecho, da entender que no existe la voluntad de los cónyuges de volver a realizar vida en común, en ese contexto, toda demanda o reconvención que invoca la causal de separación de hecho y de acuerdo a los medios presentados por sus respectivas petitorios, se cumplen los elementos objetivos, subjetivos y temporal para la configuración del divorcio por causal de separación de hecho.

- Elemento temporal de la separación de hecho
- Obligación alimentaria en la separación de hecho
- La separación de hecho y disolución del vínculo matrimonial
- Fenecimiento de la sociedad de gananciales en la separación de hecho
- Ejercicio de la patria potestad y separación de hecho
- Con relación a la pretensión de tenencia del menor.
- La indemnización por la separación de hecho.

Con relación a la indemnización a favor del cónyuge perjudicado; los cónyuges tienen que probar documentadamente que el cónyuge culpable de la separación de hecho es el demandante o demandado o viceversa como también quien reconvenga, ya que la demanda se podría señalar sobre los hechos facticos como el abandonar el hogar conyugal por maltrato físicos y psicológicos por

cualquiera de los cónyuges; como es, la denuncia por retiro voluntario de hogar efectuado por uno de los consortes.

Se desprende que existen indicios suficientes que hacen concluir que producto de la referida separación de hecho el cónyuge más perjudicado es quien ha sufrido cierto daño, y más, si en la actualidad asume con la tenencia de su menor hijo, que de alguna manera significa asumir con la responsabilidad del desarrollo integral del menor hijo, y la satisfacción de las necesidades del menor en pleno desarrollo; explicando lo mismo en el sexto párrafo del fundamento 80 de la Casación N° 4664-2010-PUNO – Tercer Pleno Casatorio Civil; y así se debe fijar una indemnización a favor del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho.

4.5. Parte resolutive.

Es la parte más importante donde se dicta el fallo; el juez administrando Justicia a Nombre de la Nación dicta el fallo de acuerdo a lo regulado en la norma:

4.5.1. Carga de la prueba (Art. 196 del CC)

Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.

4.5.2. La valoración de la prueba (Art. 197 del CC).

Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión.

4.5.3. Causales de divorcio (Art. 349 del CC)

Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el Artículo 333, incisos del 1 al 12. (Artículo 333. Son causas de separación de cuerpos: (...)
12. La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad.)

4.5.4. Consulta de la sentencia (art. 359 del código civil).

Si no se apela la sentencia que declara el divorcio, ésta será consultada, con excepción de aquella que declara el divorcio en mérito de la sentencia de separación convencional.

Por disposición del numeral 359, modificado por ley N° 28384 publicada el trece de noviembre del dos mil cuatro, si no se apela la sentencia que declara el divorcio, esta será consultada al tribunal de segunda instancia, con excepción de aquella que declara el divorcio en mérito de la sentencia de la separación convencional. Aprobada esta, la sentencia podría quedar ejecutoriada si no se hiciera valer ningún otro recurso.

De otro lado, la primera disposición modificatoria de la Ley N° 29227, publicada el dieciséis de mayo del dos mil ocho, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 580.- Divorcio

En el caso previsto en el primer párrafo del artículo 354 del Código Civil, procede la solicitud de disolver el vínculo matrimonial, después de transcurridos dos meses de notificada la sentencia de separación, la resolución de alcaldía o el acta notarial de separación convencional. El Juez expedirá sentencia, luego de tres días de notificada la otra parte; y el alcalde o el notario que conoció del proceso de separación convencional, resolverá el pedido en un plazo no mayor de quince días, bajo responsabilidad.”

4.7. Los efectos de la sentencia.

- La sentencia extingue la jurisdicción
- Declara el derecho de las partes
- Tiene el valor de cosa juzgada
- Tiene efecto retroactivo.

CAPÍTULO V

LA FAMILIA MATRIMONIAL INCOMPLETA

Para definir y entender el estudio con respecto a este tema es conveniente precisar el concepto de la familia y el matrimonio.

5.1. La familia.

La familia es antes que nada una institución de orden natural, también, es un círculo de tres integrantes que forman el padre, la madre y el hijo, esto es una forma de la evidente la naturaleza de la familia, asimismo, es un grupo de personas que tienen entre sí vínculos de diversa cualidad. Estos vínculos tienen una finalidad relacionada con el bien, no sólo del hijo en sus primeras etapas del desarrollo, sino de todas las personas que forman el grupo familiar primario (padre, la madre y el hijo).

El origen de esta estructura familiar se encuentra en la sociedad y originalmente en la unión de un hombre con una mujer. Esta unión es aceptada y exigida por la naturaleza biológica y social que les hace complementarios, no sólo en la procreación de nuevos seres humanos sino ayuda a desarrollar todas sus capacidades y alcanzar su plenitud personal. Por eso se puede decir que la unión comprometida entre el hombre y la mujer, aún antes de que engendren hijo alguno, es ya una forma original y originaria de familia.

5.1.1. Definición

La familia a través del tiempo adquiere diversas definiciones como son lo siguiente:

5.1.2. La familia es estudiada por diferentes disciplinas.

5.1.2. A. La Familia desde el punto de vista biológico

La familia biológica involucra a todos aquellos que, por el hecho de descender uno de los otros, o de un progenitor común, generan entre sí lazos de sangre.

5.1.2. B. La familia desde el punto de vista sociológico

La familia es la institución social formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos, y los individuos unidos, a ellos por intereses económicos, religiosos o de ayuda. La familia ha sido considerada como "una convivencia querida por la naturaleza para los actos de la vida cotidiana". La Familia es la célula básica de la vida social.

La familia es una institución social, pues considerada un régimen de relaciones sociales que se determinan mediante la unión intersexual, la procreación y el parentesco.

5.1.2. C. La familia desde el punto de vista Jurídico

Según los autores Bautista Toma, Pedro y Herrero Pons, Jorge en su libro "Manual de Derecho de Familia:

"El tercer enfoque nos sitúa ante un concepto que no siempre ha reflejado al, modelo biológico ni al modelo sociológico es decir el concepto jurídico, pues este modelo atiende a las relaciones derivadas del matrimonio y la procreación

conocidas como parentesco, y a las que la ley reconoce ciertos, efectos esto es, que crean derecho y deberes entre sus miembros”.

“Así, desde la perspectiva jurídica, la simple pareja constituye una familia, porque entre ambos miembros se establecen derechos y deberes recíprocos: falta los progenitores (...)”.

Asimismo, explica que: “nuestro código civil no define ni precisa el concepto de familia. Fundado en una concepción individualista. Sólo señala los tipos, líneas y grados del parentesco y regula las relaciones entre el esposo y parientes”.

La idea de familia puede ser concebida en diferentes sentidos, cada uno de los cuales tiene una importancia mayor o menor dentro del Derecho entendida de dos maneras, uno en sentido amplio y otro en sentido restringido

En sentido amplio

Se considera entre todas las personas entre las cuales existe un vínculo matrimonial, asimismo la familia abarca las relaciones conyugales, las paternas filiales y las del parentesco.

En sentido restringido.

Este sentido la familia solo comprende a los cónyuges (padre y madre) e hijos que provengan de ellos y que se encuentran bajo su patria potestad.

5.3. El principio de protección de la Familia.

Sin una definición de la familia, está señalado en el artículo 4 de la Constitución Política del Perú, se precisa que la Comunidad y el Estado protegen a la familia, reconociéndola como un instituto natural y fundamental de la sociedad.

De otra parte y toda vez que no se hace referencia expresa a determinada base de constitución, se evidencia que se protege a un solo tipo de familia, sin importar que sea de origen matrimonial o extramatrimonial. La familia es una sola, sin considerar su base de constitución legal o de hecho.

Otros principios relativos a la familia contenidos en la constitución de 1993, son los siguientes:

- a. El principio de promoción del matrimonio.
- b. El principio de reconocimiento integral de las uniones de hecho.
- c. El principio de protección especial de la niñez, adolescencia, maternidad y ancianidad.
- d. El principio de igualdad de los hijos.

Por lado, el valor de la institución familiar está universalmente reconocido y, según el artículo 163° de la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del estado.

5.4. Clasificación o tipos de familia

Existen diversas clasificaciones de tipos de familias, para un mayor estudio de la presente investigación se definirá las más importantes de acuerdo a su constitución de familia.

A por su constitución:

La familia se puede constituir bajo sus tres formas: la familia matrimonial, familia extramatrimonial y familia adoptiva.

Familia matrimonial.

Según Javier Rolando Peralta Andia explica en su libro Derecho de familia en el Código Civil, “la familia de base matrimonial se funda en la institución del matrimonio establecido y reconocido por el ordenamiento jurídico de cada país. Responde básicamente a la necesidad de constituir un grupo familiar estable y duradero que garantice a sus miembros: unidad, armonía, y cooperación, a la vez respeto y consideración, todo lo que contribuye a consolidar su estabilidad, desarrollo y función dentro de la sociedad (...)”

“Dentro de la familia de base matrimonial se puede establecer los sub tipos familiares siguientes: familia matrimonial completa y familia matrimonial incompleta”.

- a. Familia matrimonial completa.** Está integrada por todos sus integrantes, constituidos por el padre, la madre y los hijos.

b. Familia matrimonial incompleta. Se origina por la separación, el divorcio, la invalidez del matrimonio y la muerte. Muchas familias viven hoy tras una apariencia de normalidad en convivencia⁷⁸.

b.1. La separación y divorcio de acuerdo nuestro código civil

Son causas de separación de cuerpos y de divorcio (Artículo 349. Causales de divorcio puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el Artículo 333, incisos del 1 al 12):

14. El adulterio.
15. La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias.
16. El atentado contra la vida del cónyuge.
17. La injuria grave, que haga insoportable la vida en común.
18. 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.
19. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.
20. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el Artículo 347.
21. La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.
22. La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.

⁷⁸ PERALTA ANDIA, Javier Rolando. Óp., cit. Pág. 46

23. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.
24. La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.
25. La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335.
26. La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio.

b.2. La invalidez del matrimonio y muerte de alguno de los cónyuges.

El Estado mediante el ordenamiento jurídico, prevé diversas disposiciones encaminadas a tutelar esta institución fundamental de la sociedad, la cual aun cuando adolezca de causales de invalidez, la nulidad no opera ipso jure. La invalidez del matrimonio es una sanción que consiste en la declaración que hace el órgano jurisdiccional competente de la nulidad y la anulabilidad del casamiento en los casos expresamente señalados por ley.

5.5. Matrimonio

El Diccionario de la Academia define el *matrimonio* como unión de hombre y mujer concertada de por vida mediante determinados ritos o formalidades legales. El matrimonio-estado es la institución social fundada en la

unión entre el hombre y la mujer tendiente al nacimiento de la familia legítima, a la propagación de la especie y al cuidado de la prole.

El código civil en su artículo 234, describe una noción del matrimonio.

“Artículo 234.- 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 común.

El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales”.

5.6. Deberes y derechos que nacen del matrimonio

Obligaciones comunes de los cónyuges.- está en el Artículo 287 del Código civil, Los cónyuges se obligan mutuamente por el hecho del matrimonio a alimentar y educar a sus hijos.

Deber de fidelidad y asistencia.- Artículo 288 del C.C.- Los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia.

Deber de cohabitación.- Artículo 289 del C.C.- Es deber de ambos cónyuges hacer vida común en el domicilio conyugal. El juez puede suspender este deber cuando su cumplimiento ponga en grave peligro la vida, la salud o el honor de cualquiera de los cónyuges o la actividad económica de la que depende el sostenimiento de la familia.

Igualdad en el hogar.- Artículo 290 del C.C.- Ambos cónyuges tienen el deber y el derecho de participar en el gobierno del hogar y de cooperar al mejor desenvolvimiento del mismo. A ambos compete, igualmente, fijar y mudar el domicilio conyugal y decidir las cuestiones referentes a la economía del hogar.

Obligación unilateral de sostener la familia.- Artículo 291 del C.C: Si uno de los cónyuges se dedica exclusivamente al trabajo del hogar y al cuidado de los hijos, la obligación de sostener a la familia recae sobre el otro, sin perjuicio de la ayuda y colaboración que ambos cónyuges se deben en uno y otro campo.

Cesa la obligación de uno de los cónyuges de alimentar al otro cuando éste abandona la casa conyugal sin justa causa y rehúsa volver a ella. En este caso el juez puede, según las circunstancias, ordenar el embargo parcial de las rentas del abandonante en beneficio del cónyuge inocente y de los hijos. El mandamiento de embargo queda sin efecto cuando lo soliciten ambos cónyuges.

2. Familia de base no matrimonial.

Son determinadas por las uniones estables de hecho por la generación de hijos habidos fuera del matrimonio, y constituye otro tipo familiar muy extendido en nuestra sociedad. El hecho físico de la procreación origina el hecho jurídico de la filiación; pero, está a su vez, produce un conjunto de relaciones que recibe el nombre del parentesco, de los cuales se derivan múltiples y complejos derechos y obligaciones⁷⁹.

⁷⁹Ibídem. Pág. 46

TERCERA PARTE
RESULTADOS Y DISCUSIÓN

III.1. Análisis de los resultados.

A continuación a fin de llegar al estudio de las sentencias de divorcio sobre separación de hecho, lo primero es iniciar a selección la población de expedientes e indagar cuantos casos tienen sentencia.

III.1.1. Análisis de resultado del Primer Juzgado de Familia de Huamanga.

CUADRO N° 01

DEMANDAS INGRESADAS DE LOS AÑOS 2011 AL 2014 DEL 1^{er} JUZGADO DE FAMILIA		
DEMANDAS DE DIVORCIO POR CAUSAL	CANTIDAD	PORCENTAJE
Por causal de Separación de hecho	46	39%
Por otras causales	73	61%
TOTAL	119	100%

Fuentes: Datos obtenidos de la CSJAY

FIGURA N°01



Interpretación:

Los cónyuges que interponen demandas de divorcio por una de las diferentes causales estipuladas en el código civil de los artículos del uno al trece y que desean la disolución del vínculo conyugal en la ciudad de Ayacucho, de acuerdo a los indagado, se interpuso ante el primer juzgado de familia de Huamanga durante el periodo 2011 al 2014 un total de 119 demandas que representa el %100, así mismo se puede observar el cuadro N° 01 que las demandas de divorcio por la causal de separación de hecho (causal invocada del artículo trescientos treinta y tres, inciso doce del código civil) es una de las causales más recurrentes e invocadas por las partes y que intentan disolver el vínculo matrimonial, pues, existen 46 demandas que representa el 39%, a diferencia de otras causales de divorcio que representa en conjunto el 61 % a la cantidad de demandas de 73 (causales invocadas del artículo trescientos treinta y tres, de los incisos del uno al once).

Asimismo este cuadro confirma que existe una cantidad muy recurrente de demandas de divorcio por la causal de separación de hecho.

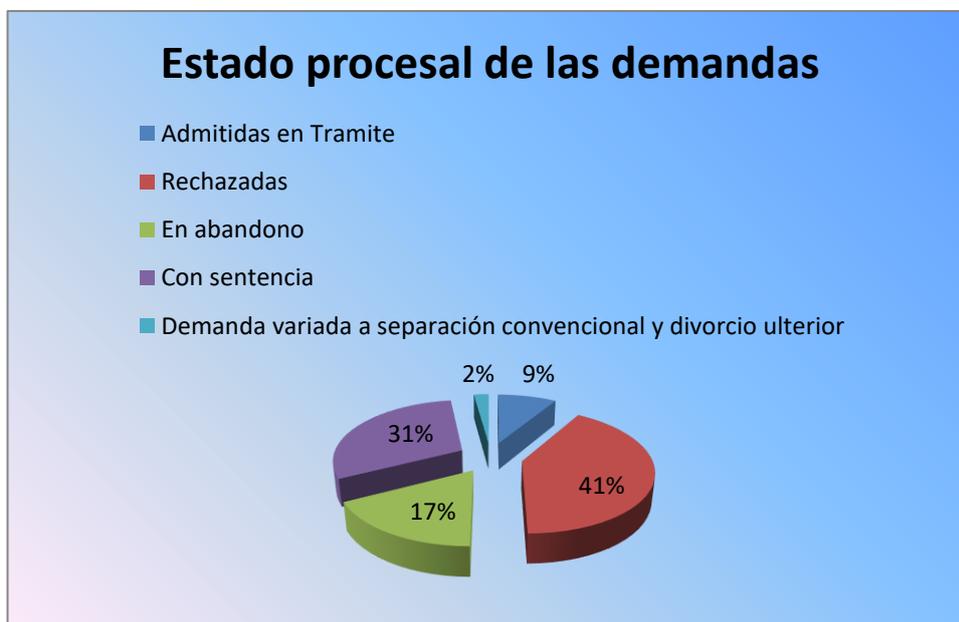
Estado final de las demandas de divorcio por causal de separación de hecho ingresadas de los años 2011 al 2014 del Primer Juzgado de Familia de Huamanga

CUADRO N° 02

ESTADO FINAL DE LAS DEMANDAS DE DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO INGRESADAS DE LOS AÑOS 2011 AL 2014 DEL 1^{er} JUZGADO DE FAMILIA		
ESTADO PROCESAL DE LA DEMANDA	CANTIDAD	PORCENTAJE
Admitidas en Tramite	04	9%
Rechazadas	19	41%
En abandono	08	17%
Con sentencia	14	31%
Demanda variada	01	2%
TOTAL	46	100%

Fuentes: Datos obtenidos de la CSJAY

FIGURA N°02



Interpretación

Por otro lado se puede observar que del total de las demandas de divorcio por la causal de separación de hecho en el primer juzgado de

familia de la ciudad de Huamanga de acuerdo al primer cuadro y gráfico, la cantidad demandas son 46 expedientes, y que en resumen del estado del proceso en la actualidad se resume en el cuadro y grafico N° 2 que las demandas en trámite son 04 expedientes al cual todavía están por resolver e emitir sentencia y esto representa el 9%.

Asu vez, existen demandas que se declararon inadmisibles y que posteriormente no se subsanaron positivamente las demandas por la parte interesada por cual fueron rechazadas por el Juzgado competente, estas demandas rechazadas son un total de 19 expedientes equivalente al 41%.

Con respecto a las demandas de divorcio por causal de separación de hecho, las partes que no realizaron ninguna actuación procesal y que trae como consecuencia fin del proceso e invocando la figura del abandono, representa de acuerdo al cuadro N° 02 la cantidad de 08 procesos que es el 17% de procesos declarados en abandono.

Con respecto a los procesos resueltos o sentenciados de divorcio por la causal de separación de hecho existen 14 casos con sentencias, asu vez representa el 31% del total de expedientes de la causal en estudio.

Asimismo, el código civil en el Artículo 357 precisa “el demandante puede, en cualquier estado de la causa, variar su demanda de divorcio convirtiéndola en una de separación”, tomando referencia a este artículo, y precisando que el presente trabajo está enfocando al divorcio sobre separación hecho, se encontró una demanda de esta causal en el que se produjo la variación de demanda por el de separación convencional y

divorcio ulterior tan solo un expediente que representa el 02% del total de demandas por esta causal ya mencionada.

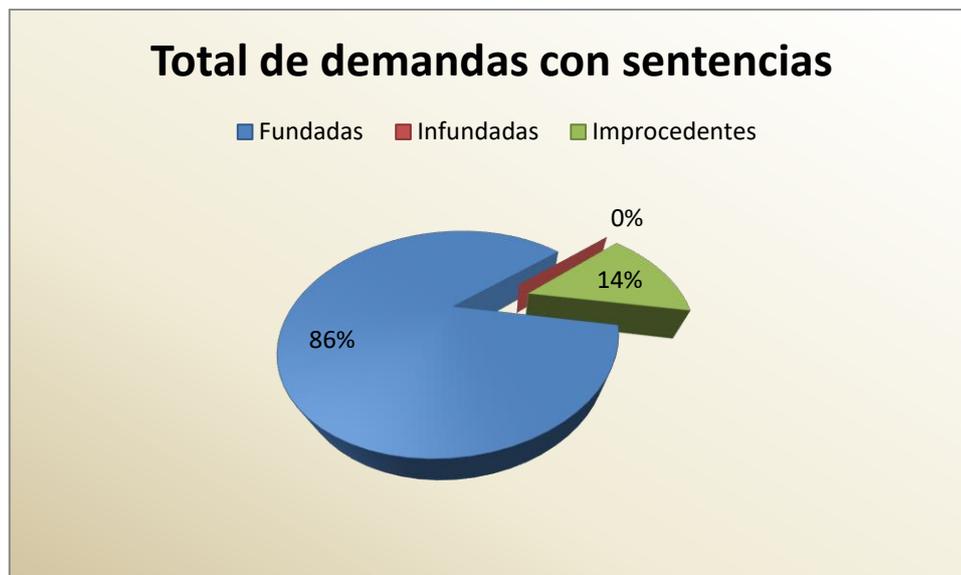
Las Sentencias del 1er Juzgado de Familia de Huamanga

CUADRO N° 03

DEMANDAS DE DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO INGRESADAS DE LOS AÑOS 2011 AL 2014 DEL 1^{er} JUZGADO DE FAMILIA		
DEMANDAS CON SENTENCIAS	CANTIDAD	PORCENTAJE
Fundadas	12	86%
Infundadas	00	0%
Improcedentes	02	14%
TOTAL	14	100%

Fuentes: Datos obtenidos de la CSJAY

FIGURA N°03



Fuentes: Datos obtenidos de la CSJAY

Interpretación

Continuando, se ha precisado en páginas arriba que el número total de demandas ya sentenciadas por la causal de separación de hecho son 14 expedientes con sentencias, asimismo, se observa en el cuadro y grafico N° 03, que las sentencias fundadas son 12 expedientes que representa el 86%, las sentencias Improcedentes son 02 expedientes que es el 14% y no se ha encontrado sentencias infundadas que corresponde el 0%.

III.1.2. Análisis de resultado del Segundo Juzgado de Familia de Huamanga

CUADRO N°04

DEMANDAS INGRESADAS DE LOS AÑOS 2011 AL 2014 DEL 2 ^{do} JUZGADO DE FAMILIA		
DEMANDAS DE DIVORCIO	CANTIDAD	PORCENTAJE
Por causal de Separación de hecho	81	59%
Por otras causales	57	41%
TOTAL	138	100%

Fuentes: Datos obtenidos de la CSJAY

FIGURA N°04



Interpretación:

Continuando, el total de demandas de divorcio por diferentes causales interpuesta ante el segundo juzgado de familia de Huamanga de los años 2011 al 2014 es un total de 138 demandas de divorcio por causal que representa el 100%, así mismo se puede observar el cuadro N° 04 que las demandas de divorcio por la causal de separación de hecho, es una de las causales más recurrentes e invocadas por las partes en cuyo fin es disolver el vínculo matrimonial, pues, existen 81 demandas que representa el 59%, a diferencia de otras causales de divorcio que representa el 41%.

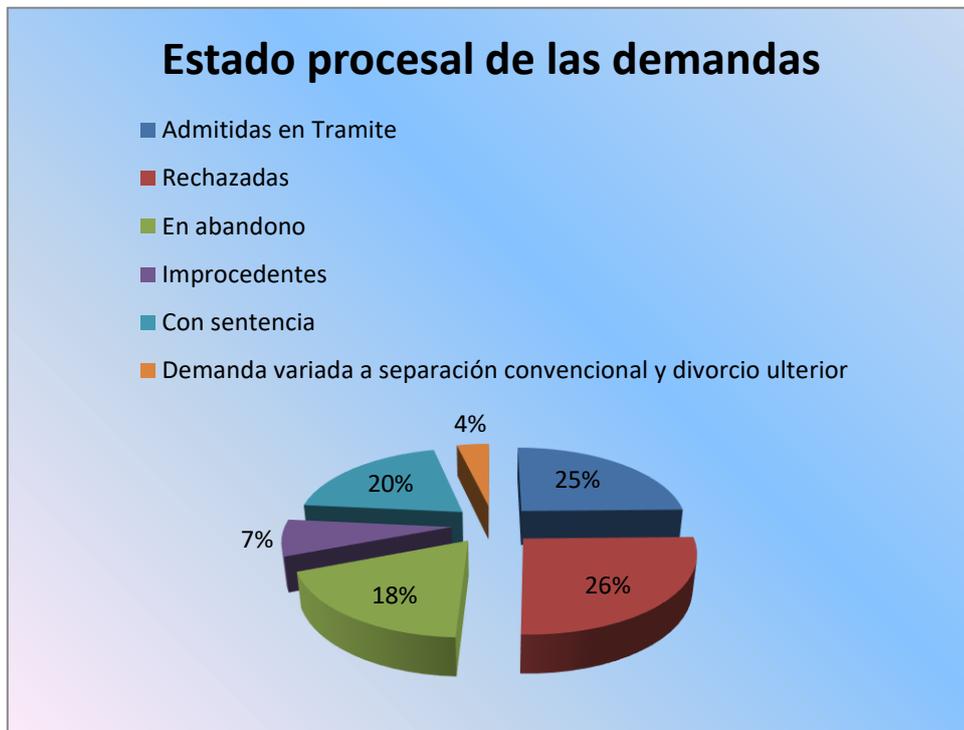
ESTADO FINAL DE LAS DEMANDAS DE DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO INGRESADAS DE LOS AÑOS 2011 AL 2014 DEL 2^{do} JUZGADO DE FAMILIA

CUADRO N° 05

ESTADO FINAL DE LAS DEMANDAS DE DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO INGRESADAS DE LOS AÑOS 2011 AL 2014 DEL 2^{do} JUZGADO DE FAMILIA		
ESTADO PROCESAL DE LA DEMANDA	CANTIDAD	PORCENTAJE
Admitidas en Tramite	20	25%
Rechazadas	21	26%
En abandono	15	18%
Improcedentes	06	7%
Con sentencia	16	20%
Demanda variada	03	4%
TOTAL	81	100%

Fuentes: Datos obtenidos de la CSJAY

FIGURA N°05



Interpretación

Por otro lado se puede observar que del total de las demandas de divorcio por la causal de separación de hecho en el segundo juzgado de familia de la ciudad de Huamanga de acuerdo al cuadro y gráfico N° 04, la cantidad demandas son 81 expedientes, y el estado del proceso en la actualidad se resume en el cuadro y gráfico N° 05 que las demandas en trámite son 20 expedientes al cual todavía están por resolver y emitir sentencia esto representa el 25%.

Asu vez, existen demandas que se declararon inadmisibles y que posteriormente no se subsanaron las demandas por la parte interesada por cual fueron rechazadas por el Juzgado competente, estas demandas rechazadas son un total de 21 expedientes equivalente al 26%.

Con respecto a las demandas de divorcio por causal de separación de hecho, las partes que no realizaron ninguna actuación procesal y que trae como consecuencia fin del proceso e invocando la figura del abandono, representa de acuerdo al cuadro N° 05 la cantidad de 15 procesos que es el 18% de procesos declarados en abandono.

También se emitieron demandas por esta causa que resultaron improcedentes que son 06 expedientes y son el 07%.

Con respecto a los procesos resueltos o sentenciados de divorcio por la causal de separación de hecho existen 16 casos con sentencias, representa el 20% del total de expedientes de la causal en estudio.

Asimismo, el código civil en el Artículo 357 precisa “el demandante puede, en cualquier estado de la causa, variar su demanda de divorcio convirtiéndola en una de separación”, tomando referencia a este artículo, y precisando que el presente trabajo está enfocando al divorcio sobre separación hecho, se encontró tres demandas de esta causal en el que se produjo la variación de demanda por el de separación convencional y divorcio ulterior que representa el 04% del total de demandas por esta causal ya mencionada.

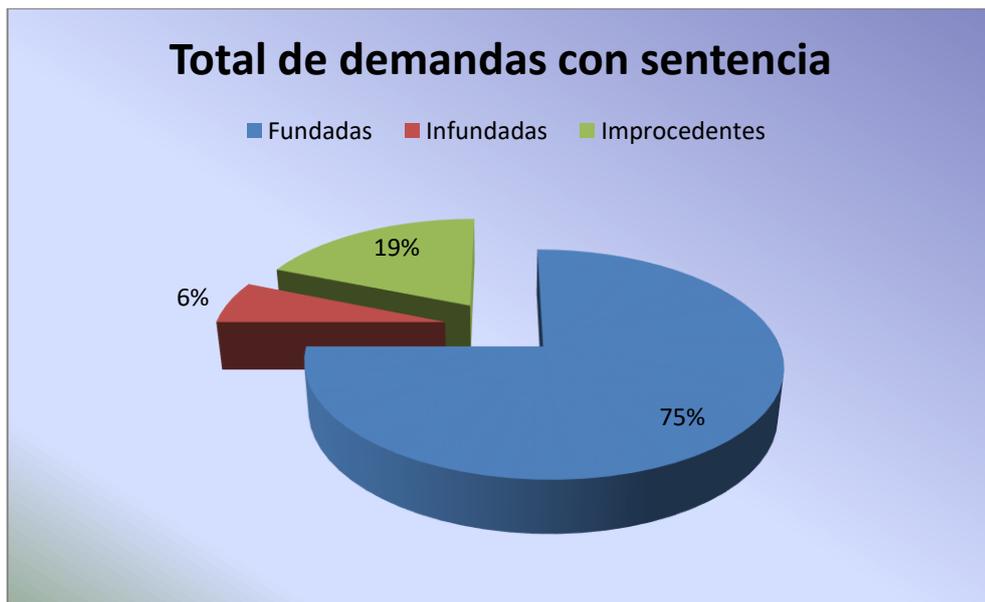
DEMANDAS DE DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO INGRESADAS DE LOS AÑOS 2011 AL 2014 DEL 2^{do} JUZGADO DE FAMILIA

CUADRO N° 06

DEMANDAS DE DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO INGRESADAS DE LOS AÑOS 2011 AL 2014 DEL 2^{do} JUZGADO DE FAMILIA		
DEMANDAS CON SENTENCIAS	CANTIDAD	PORCENTAJE
Fundadas	12	75%
Infundadas	01	6%
Improcedentes	03	19%
TOTAL	16	100%

Fuentes: Datos obtenidos de la CSJAY

FIGURA N°06



Interpretación

Continuando, se ha precisado en páginas arriba que el número total de demandas ya sentenciadas por la causal de separación de hecho son 16 expedientes con sentencias, asimismo, se observa en el cuadro y grafico N° 06, que las sentencias fundadas son 12 expedientes que representa el 75%, las

sentencias infundadas se encontraron 01 que corresponde el 6% y las sentencias Improcedentes son 03 expedientes que es el 19%.

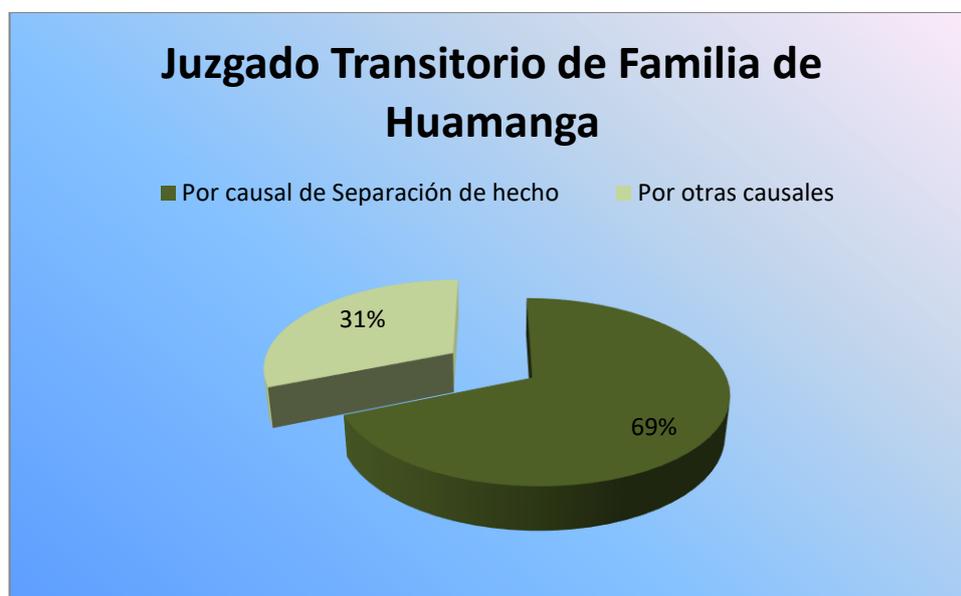
III.1.3. Análisis de resultado del Juzgado Transitorio de Familia de Huamanga.

CUADRO N° 07

DEMANDAS INGRESADAS DE LOS AÑOS 2011 AL 2014 DEL JUZGADO TRANSITORIO DE FAMILIA DE HUAMANGA		
DEMANDAS DE DIVORCIO	CANTIDAD	PORCENTAJE
Por causal de Separación de hecho	44	69%
Por otras causales	20	31%
TOTAL	64	100%

Fuentes: Datos obtenidos de la CSJAY

FIGURA N° 07



Interpretación.

Continuando, el total de demandas de divorcio por diferentes causales interpuesta ante el juzgado Transitorio de familia de Huamanga de los años 2011 al 2014 es un total de 64 demandas de divorcio por causal que representa el 100%,

así mismo se puede observar el cuadro N° 07 que las demandas de divorcio por la causal de separación de hecho, es una de las causales más recurrentes e invocadas por las partes en cuyo fin es disolver el vínculo matrimonial, pues, existen 44 demandas que representa el 69%, a diferencia de otras causales de divorcio y representa el 31%.

Por otro lado, que de acuerdo a las indagaciones realizadas se puedo observar que el juzgado transitorio de familia, cumple una función importante como es de aminorar la carga laboral del primero y segundo juzgado de familia de Huamanga.

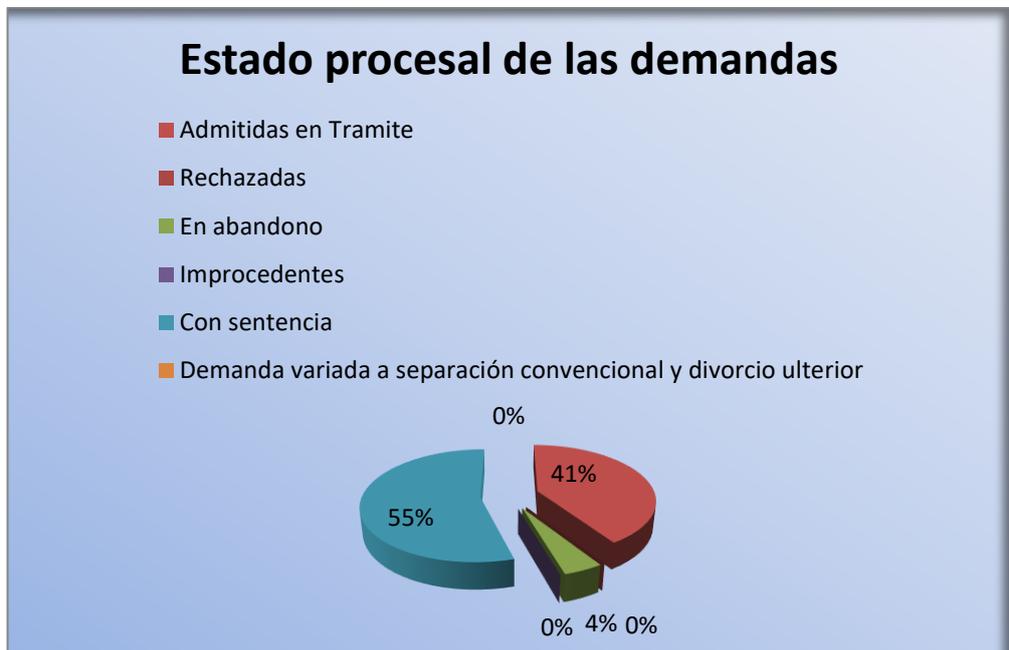
ESTADO FINAL DE LAS DEMANDAS DE DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO INGRESADAS DE LOS AÑOS 2011 AL 2014 DEL JUZGADO TRANSITORIO DE FAMILIA

CUADRO N° 08

ESTADO FINAL DE LAS DEMANDAS DE DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO INGRESADAS DE LOS AÑOS 2011 AL 2014 DEL JUZGADO TRANSITORIO DE FAMILIA		
ESTADO PROCESAL DE LA DEMANDA	CANTIDAD	PORCENTAJE
Admitidas en Trámite	18	41%
Rechazadas	0	0%
En abandono	2	4%
Improcedentes	0	0%
Con sentencia	24	55%
Demanda variada	0	0%
TOTAL	44	100%

Fuentes: Datos obtenidos de la CSJAY

FIGURA N° 08



Interpretación

Por otro lado se puede observar que del total de las demandas de divorcio por la causal de separación de hecho en el juzgado transitorio de familia de la ciudad de Huamanga de acuerdo al cuadro y grafico N° 07, la cantidad demandas por la referida causal son 44 expedientes, y el estado del proceso en la actualidad se resume en el cuadro y grafico N° 08 que las demandas en trámite son 18 expedientes al cual todavía están por resolver y emitir sentencia esto representa el 41%.

Asu vez, no se encontró demandas rechazadas. Con respecto a los procesos que no se realizaron ninguna actuación procesal y que trae como consecuencia fin del proceso e invocando la figura del abandono, representa de acuerdo al cuadro N° 08 la cantidad de 02 procesos que es el 04% de procesos declarados en abandono.

También no se encontraron demandas improcedentes. Con respecto a los procesos resueltos o sentenciados de divorcio por la causal de separación de hecho existen 24 casos con sentencias, representa el 55% del total de expedientes de la causal en estudio. Asimismo, no se encontró variación de demandas.

**DEMANDAS DE DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO
INGRESADAS DE LOS AÑOS 2011 AL 2014 DEL JUZGADO TRANSITORIO DE
FAMILIA**

CUADRO N° 09

DEMANDAS DE DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO INGRESADAS DE LOS AÑOS 2011 AL 2014 DEL JUZGADO TRANSITORIO DE FAMILIA		
DEMANDAS CON SENTENCIAS	CANTIDAD	PORCENTAJE
Fundadas	16	67%
Infundadas	04	16%
Improcedentes	04	17%
TOTAL	24	100%

Fuentes: Datos obtenidos de la CSJAY

FIGURA N° 09



Interpretación

Continuando, se ha precisado en páginas arriba que el número total de demandas ya sentenciadas por la causal de separación de hecho son 24 expedientes con sentencias, asimismo, se observa en el cuadro y grafico N° 09, que las sentencias fundadas son 16 expedientes que representa el 67%, las sentencias infundadas se encontraron 04 que corresponde el 16% y las sentencias Improcedentes son 04 expedientes que es el 17%.

Total de sentencias analizadas y cuantificadas por causal de separación de hecho en los diferentes Juzgados de Huamanga.

CUADRO N° 10

Total de demandas de divorcio por causal de separación de hecho ingresadas al 1er, 2do y transitorio de los Juzgados de Familia de Huamanga del los Años 2011 al 2014							
Juzgado	N° demandas ingresadas	Estado del proceso					
		en tramite	rechazadas	en abandono	improcedentes	variación de demanda	con sentencia
1er juzgado	46	04	19	08	00	01	14
2do juzgado	81	20	21	15	06	03	16
Juzgado Transitorio	44	18	00	02	00	00	24
Total	171	42	40	25	06	04	54

Interpretación.

El resultado total de demandas de divorcio por causal de separación de hecho interpuesta ante los diferentes Juzgados y Transitorio de familia de Huamanga de los años 2011 al 2014 es un total de 171 demandas.

Por otro lado, el estado del proceso en la actualidad se resume en el cuadro 10 que las demandas en trámite son 42 expedientes al cual todavía están por

resolver. Así mismo, existen demandas que se declararon inadmisibles y que posteriormente no se subsanaron las demandas por la parte interesada por cual fueron rechazadas un total de 40 expedientes.

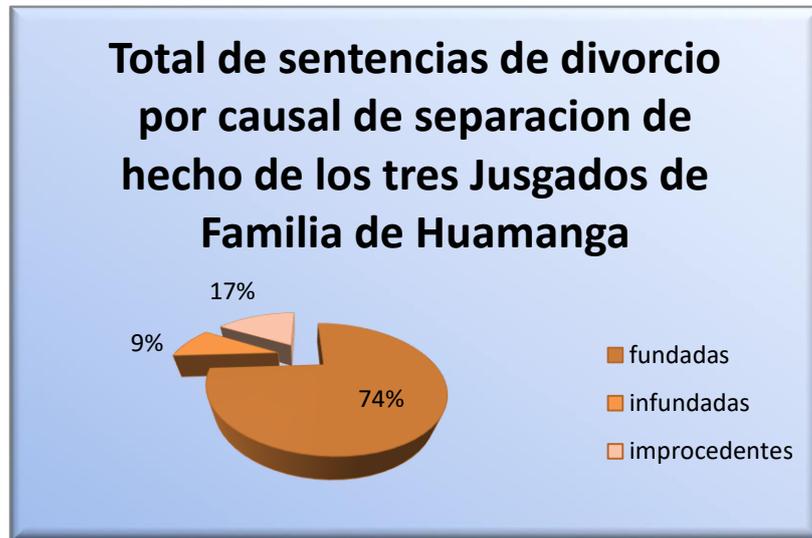
Se encontraron en estado de abandono de cuadro N° 10 la cantidad de 25 procesos. Asimismo, existen 06 expedientes declaradas improcedentes.

Los procesos resueltos o sentenciados de divorcio por la causal de separación de hecho existen un total de 54 expedientes. Asimismo, se encontró 04 demandas que posteriormente fueron variadas a petición de las partes por el de separación convencional y divorcio ulterior.

CUADRO N° 11

Total de Sentencias divorcio por causal de separación de hecho ingresadas al 1er, 2do y transitorio de los Juzgados de Familia de Huamanga del los Años 2011 al 2014				
Juzgado	N° Sentencias	Resultado de las sentencias		
		Fundadas	Infundadas	Improcedentes
1er juzgado	14	12	00	02
2do juzgado	16	12	01	03
Juzgado Transitorio	24	16	04	04
Total	54	40	05	09

FIGURA N° 10



Interpretación

Se ha precisado en páginas arriba que el número total de demandas ya sentenciadas por la causal de separación de hecho son 54 expedientes, asimismo, se observa en el cuadro y grafico N° 11, que las sentencias fundadas son 140 expedientes que representa el 74%, las sentencias infundadas 05 que corresponde el 09% y las sentencias Improcedentes son 09 expedientes que es el 17%.

EL PORCENTAJE DE LOS COMPONENTES DE LAS SENTENCIAS DE DIVORCIO SOBRE LA SEPARACIÓN DE HECHO QUE REFLEJA A LA FAMILIA MATRIMONIAL INCOMPLETA.

El porcentaje del componente referido al plazo de las sentencias de divorcio sobre separación de hecho refleja a la familia matrimonial incompleta.

CUADRO N 12

Total de sentencias analizadas		
Plazo	N°	Porcentaje
más de 2 años	25	62%
más de 4 años	15	38%
Total	40	100%

Fuente: Datos obtenidos de las 40 sentencias fundadas de divorcio sobre separación de hecho.

FIGURA N° 11



Interpretación

El porcentaje del estudio de los componentes de las sentencias fundadas de divorcio sobre separación de hecho, son el plazo o elemento temporal que también es uno de los elementos de la separación de hecho, al interponer la demanda uno de los requisitos es que los cónyuges deben estar separados de hecho de manera ininterrumpida por más de dos años si no tuvieran hijos o si

los hijos fueran mayores de edad; o por más de cuatro años si los cónyuges separados tuvieran hijos menores de edad.

El resultado de las sentencias analizadas se puede apreciar (en el cuadro N° 12 y figura N° 11) que los ex cónyuges estuvieron separados por más de 2 años suman en total 25 casos el porcentaje es 62% que demuestran que tienen hijos mayores de edad y en algunos casos minoritariamente no tienen hijos, es decir parejas que no duraron estar casados por más de un mes, en consecuencia, no afecta a los hijos mayores de edad ni a las parejas que no tuvieron hijos.

El resultado de las sentencias analizadas (cuadro N° 12 y figura N° 11), los ex cónyuges demuestran haber estado separados por más de 4 años: 15 casos teniendo hijos menores de edad, a los cuales representa el 38%. A ello se demuestra que a los hijos menores de edad le afecta el estado psicológico, físico y social, en el que a las parejas se les olvida que de por medio tienen hijos que cuidar y por tanto destruyen su esfera familiar matrimonial. Y esto afecta negativamente a los hijos menores de edad.

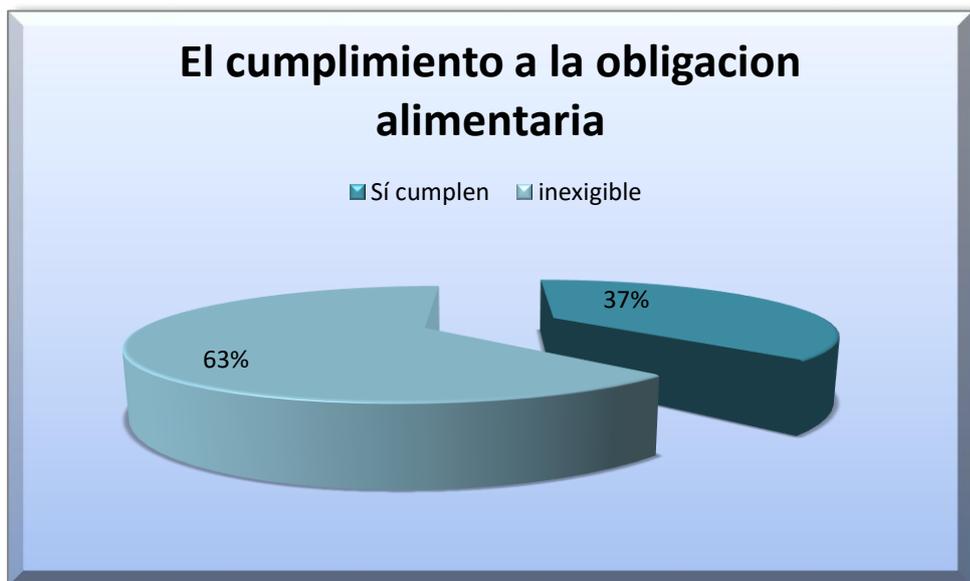
El porcentaje de los componentes referido a la obligación alimentaria en las sentencias de divorcio sobre separación de hecho

CUADRO N 13

Total de sentencias analizadas		
El cumplimiento de la obligación alimentaria	N°	Porcentaje
Sí cumplen	15	37%
inexigible	25	63%
Total	40	100%

Fuente: Datos obtenidos de las 40 sentencias fundadas de divorcio sobre separación de hecho.

FIGURA N° 12



Interpretación

El porcentaje del estudio de los componentes de las sentencias fundadas de divorcio sobre separación de hecho, considero como un componente con respecto a la obligación alimentaria ya que es un requisito de procedibilidad de la demanda (página N° 62-62), con ello se puede observar (cuadro N° 13 y la figura N° 12) que si cumplen este requisito 15 casos de divorcio por esta

causa por tanto representa el 37% además también se aprecia que este requisito es inexigible 25 casos que es 63%.

Es necesario el cumplimiento de la obligación alimentaria por cuanto al siguiente detalle: que si la demanda de divorcio es interpuesta por la cónyuge (Madre) se encontró que ejercen las madres la tenencia de los menores de edad y por tanto no es necesario acreditar con el cumplimiento de la obligación, pues ellas, cumple con la crianza de sus hijos, vestido, educación, vivienda, amor maternal, etc., por el contrario los demandantes (padres) al separarse de sus hijos y de la cónyuge se entiende que dejó de lado la responsabilidad sobre los hijos menores en todo aspecto, la norma estipula a que se cumpla la obligación alimentaria para quien invoque esta causal el o la demandante.

Otro detalle el demandante (padre) que tenga hijos mayores de edad es inexigible este requisito por cuanto se extingue la responsabilidad de la obligación alimentaria. A ello se demuestra que la sentencia de divorcio por la causal de separación de hecho si refleja una familia matrimonial incompleta.

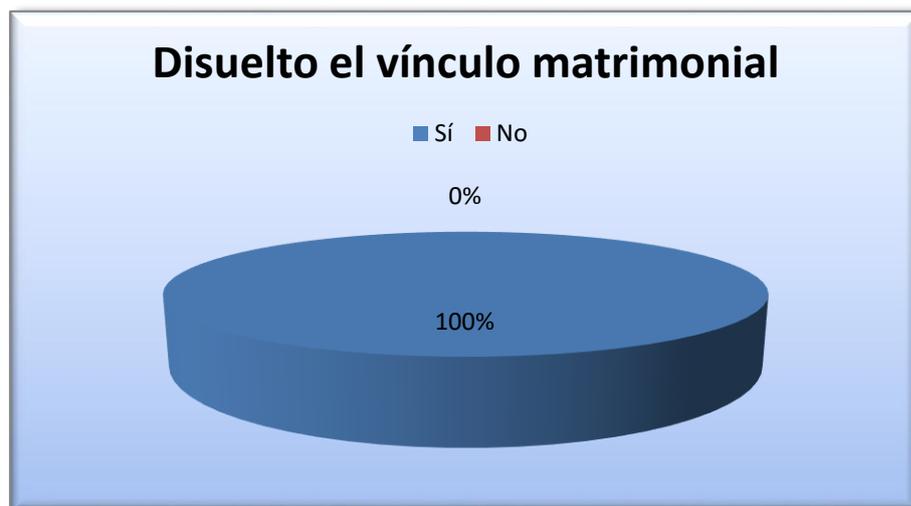
El porcentaje de los componentes referido a la disolución del vínculo matrimonial en las sentencias de divorcio sobre separación de hecho

CUADRO N° 14

Total de sentencias analizadas		
Disuelto el vínculo matrimonial	N°	Porcentaje
Sí	40	100%
No	00	00%
Total	40	100%

Fuente: Datos obtenidos de las 40 sentencias fundadas de divorcio sobre separación de hecho.

FIGURA N° 13



Interpretación

El estudio de análisis de divorcio por esta causal refiere a aquellos cónyuges que están atados a un estado legal no deseado, es decir disolver el vínculo matrimonial por causas no inculpatorias para las partes fundadas en el fracaso matrimonial y que esta causal no caduca por el transcurso del tiempo, además, (cuadro N° 14 y figura N° 13) todos los que interponen demanda o reconviene deseando la disolución del vínculo matrimonial son 40

sentencias fundadas que representa el 100%, que llegan sus objetivos de rehacer sus vidas conyugales con pareja distinta.

El porcentaje de los componentes referido al fenecimiento de la sociedad de gananciales en las sentencias de divorcio sobre separación de hecho

CUADRO N°15

Total de sentencias analizadas		
Fenecimiento de la sociedad de gananciales	N°	Porcentaje
Sí	40	100%
No	00	00%
Total	40	100%

Fuente: Datos obtenidos de las 40 sentencias fundadas de divorcio sobre separación de hecho.

FIGURA N° 14



Interpretación

El componente del fenecimiento de la sociedad de gananciales fenecce desde el momento de la separación de hecho, asimismo todas sentencias fundadas siempre se pronunciaran sobre este componente pues refiere a dar fin a la sociedad de gananciales, asimismo (cuadro N° 15 y figura N° 14), las 40 sentencias de divorcio sobre separación de hecho se pronuncian

declarando el fenecimiento de la sociedad de gananciales, por más que no exista bienes en común.

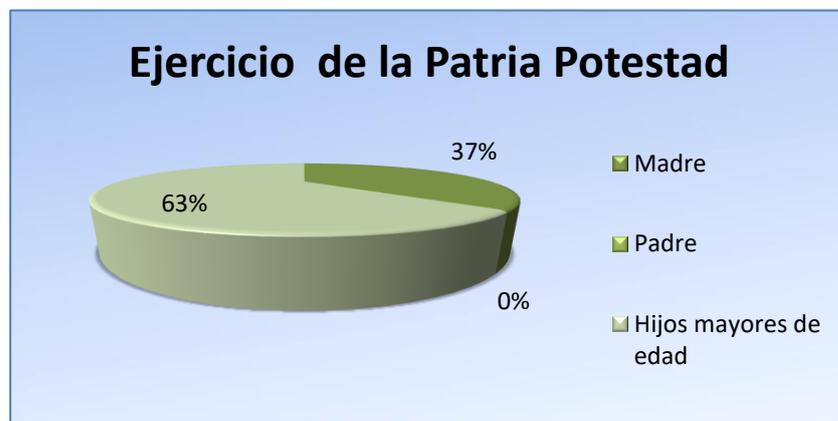
El porcentaje de los componentes referido al ejercicio de la patria potestad en las sentencias de divorcio sobre separación de hecho

CUADRO N°16

Total de sentencias analizadas		
Ejercicio de la patria potestad	N°	Porcentaje
Madre	15	37%
Padre	00	0%
Hijos mayores de edad	25	63%
Total	40	100%

Fuente: Datos obtenidos de las 40 sentencias fundadas de divorcio sobre separación de hecho.

FIGURA N° 15



Interpretación

El porcentaje del componente referido a la patria potestad expresada en la sentencia de divorcio sobre separación de hecho (cuadro N°16 y figura N° 15), el resultado más recurrente en hijos menores de edad, quien asume el ejercicio de la patria potestad y la tenencia es la madre con 15 casos que

representa 37% y el padre ninguno y considerando que también existe hijos mayores de edad con 25 casos y representa el 63% y por ende no se aplica el régimen concerniente al ejercicio de la patria potestad.

Esto significa que existe una familia matrimonial incompleta que se demuestra a través de las sentencias de divorcio sobre separación de hecho.

De acuerdo a lo analizado el divorcio por causal separación de hecho en la mayoría que tienen hijos menores de edad, la madre es la que se queda con los menor y también es porque los demandantes (varones y/o padres) solicitan que la patria potestad lo ejerzan la madre, además, todo padre que tiene procesos de alimentos se presume la irresponsabilidad en el cumplimiento de sus obligaciones y por tanto se suspende temporalmente el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos. (Artículo 75 inciso (f). del código del niño y adolescente), asimismo, el artículo 84. Del código del niño y del adolescente.

El porcentaje de los componentes referido a la indemnización en las sentencias de divorcio sobre separación de hecho.

CUADRO N°17

Total de sentencias analizadas		
Indemnizaciones	N°	Porcentaje
Sí, indemnizables	10	37%
No, indemnizables	30	0%
Total	40	100%

Fuente: Datos obtenidos de las 40 sentencias fundadas de divorcio sobre separación de hecho.

FIGURA N°16



Interpretación

En temas indemnizatorios, el juez está en la obligación de identificar al cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho esto es de oficio (página 73), así mismo (cuadro N°17 y figura N° 16), se observa que la cantidad de cónyuges perjudicados por la separación de hecho es 10 que representa el 25% del total de sentencias analizadas, además, no existen cónyuges perjudicados que resultan 30 casos y representa el 75%, es importante identificar al cónyuge perjudicado por la separación de hecho y que las partes que soliciten la indemnización producto de la separación, tienen la obligación de demostrar que resultaron perjudicados, y si no se demuestra no se les atribuye tal indemnización.

Asu vez, las sentencias indemnizatorias por la separación de hecho todas están fundamentadas, y se refieren en su mayoría totalidad al daño moral y un caso en daño personal y como consecuencia daño al proyecto de vida, resulta que las cónyuges perjudicadas son mujeres.

Asimismo, las sentencias de divorcio sobre separación hecho con indemnización o sin indemnización representan a una familia matrimonial incompleta a falta de uno de los cónyuges en hacer vida en común.

CUADRO N°18

Total de Sentencias Fundadas de divorcio por causal de separación de hecho			
Juzgado	N° Sentencias	Sentencias fundadas en ejecución	
		En ejecución	Pendientes
1er juzgado	12	08	03
2do juzgado	12	09	03
Juzgado Transitorio	16	11	06
Total	40	28	12

Fuente: Datos obtenidos de las 40 sentencias fundadas de divorcio sobre separación de hecho.

Interpretación

De todas las sentencias fundadas se encuentran en ejecución 28 sentencias (CUADRO N°18) y otras 12 pendientes en consulta y apeladas.

III.2.CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

Con la información de los datos estadísticos y doctrinarios presentados en los capítulos anteriores he podido demostrar positivamente la hipótesis planteada al inicio de la presente tesis. Seguidamente presento el análisis y la contratación de las variables independientes y dependientes.

1. Contratación de la hipótesis principal.

Reafirmo la tesis planteada que el porcentaje de los componentes de las sentencias de divorcio sobre separación de hecho sí refleja a la familia matrimonial incompleta, ya que se origina por la separación, como también del divorcio, por otro lado, el estudio comienza desde la selección de las sentencias en general y abarcando solo las sentencias fundadas y que posteriormente se declararon consentidas o la sala confirma las sentencias de primera instancia por medio de sentencias de vista.

Cada uno de estos componentes refleja en porcentajes el estado crítico de las familias matrimoniales que resultan incompletas.

-Variable independiente (X)

X: Sentencias de Divorcio sobre separación de hecho.

El resultado del análisis cuantitativo y cualitativo de los componentes de las sentencias de divorcio sobre separación de hecho se estudia de acuerdo a los indicadores siguientes:

Hipótesis específicas:

HE1: El porcentaje del componente referido al plazo en la sentencia de divorcio sobre separación de hecho sí refleja a la familia matrimonial incompleta.

Cada uno de estos componentes reflejan el estado crítico de las parejas matrimoniales que deterioran sus relaciones conyugales por estar separados de hecho de manera ininterrumpida por más de dos años o de cuatro años, a pesar de existir el matrimonio, y en consecuencia forman familias matrimoniales incompletas.

Variables en estudio

El plazo es un requisito para invocar el divorcio por la separación de hecho y precisan si estuvieron separados por más de dos años o no tuvieron hijos o si sus hijos fueran mayores de edad da como resultado 25 casos y que esto representa el 62% de parejas que solicitan el divorcio por medio de esta causal y por ende si refleja el estado deteriorado de la familia matrimonial que resulta incompleta a falta de uno de los cónyuges en el hogar y que no perjudica a los hijos menores de edad.

Por otro lado, otro requisito es invocar el divorcio sobre la separación de hecho por más de 04 años con referencia si hay hijos menores de edad se confirma que son 15 los casos de parejas que se divorcian teniendo hijos menores de edad violentando el principio de interés superior del niño y demuestra el estado

deteriorado que los cónyuges a través de las sentencias de divorcio sobre separación de hecho sí refleja a la familia matrimonial incompleta.

HE2: El porcentaje del componente referido a la obligación alimentaria en las sentencias de divorcio sobre separación de hecho sí refleja a la familia matrimonial incompleta.

La obligación alimentaria es un requisito de procedibilidad el demandante o la demandante que invoca el divorcio por esta causal de separación de hecho tiene que estar al día con las obligaciones alimentaria y de acuerdo a los datos estadísticos se puede afirmar que solo en algunos casos particulares existe una cierta flexibilidad en la norma, porque, No es exigible para las cónyuges mujeres que interponen demanda de divorcio por separación de hecho y que tiene bajo su custodia a hijos menores de edad se entiende que cumplen y cuidan a sus menores hijos con los cuidados básico y de acuerdo al principio de interés superior del niño, niña y adolescente como en la salud, educación, vestido, etc.

En estos casos particulares, no es necesario el cumplimiento de la obligación alimentaria por parte de la madre, sobre entendiéndose que son responsables con respecto a sus hijos. Asimismo, refleja a la familia matrimonial incompleta por motivo de la falta de uno de los cónyuges en este caso la figura paterna en el hogar.

Con respecto a los demandantes varones que interponen demanda de divorcio por esta causal la mayoría de ellos no conviven con sus hijos y tienen procesos de alimentos y entendiéndose la irresponsabilidad de dejar a sus hijos sin ninguna protección por ello si es exigible el cumplimiento de la obligación

alimentaria al momento verificar el requisito de procedibilidad para invocar el divorcio sobre separación de hecho que es evaluada ante Juez de familia en las sentencias de divorcio. Por otro lado, los padres cónyuges que no tienen hijos o hijos mayores de edad tampoco no es exigible este requisito.

De lo afirmado de las sentencias de divorcio sobre separación de hecho si refleja el estado de la crisis familiar que refleja una familia matrimonial incompleta.

HE3: El porcentaje del componente referido a la disolución del vínculo matrimonial en las sentencias de divorcio sobre separación de hecho sí refleja a la familia matrimonial incompleta.

Se puede afirmar que todas las sentencias fundadas de divorcio sobre separación de hecho tienen la finalidad de disolver el vínculo matrimonial son 40 expedientes y que representa el 100% de la totalidad de casos encontrados. Es decir, es un motivo más que afirmar pues si uno de los cónyuges se ha retirado del domicilio conyugal o por acuerdo mutuo, aun se puede decir que existe una familia matrimonial incompleta; y por ende, la sentencias que declara disuelta el vínculo matrimonial es cuando la sentencia se haya declarado consentida a solicitud de una de las partes o sea elevada en consulta ante Sala. Todo esto por mandato legal, a fin de rescatar a la familia matrimonial en su integridad.

También, la familia matrimonial incompleta se origina producto de la separación de hecho sin la intervención de un órgano jurisdiccional.

HE4: El porcentaje del componente referido al fenecimiento de la sociedad de gananciales en las sentencias de divorcio sobre separación de hecho sí refleja a la familia matrimonial incompleta.

Todas las sentencia fundadas de divorcio sobre separación de hecho si llega a la determinación y confirmación del fenecimiento de la sociedad de gananciales por normativa expresa, a pesar que la mayoría de los cónyuges divorciados no tienen bienes en común. O en su defecto son acordados y divididos por mutuo acuerdo de manera interna en los casos de bienes inmuebles o llamados adjudicación de bienes, otro detalle, existen cónyuges que argumentan tener bienes en común pero no lo demuestran documentadamente y por ello el juez se reserva el pronunciamiento sobre este punto.

En términos de porcentaje el fenecimiento de la sociedad de gananciales si fenece en los 40 casos que representa el 100%. Precizando la Normativa Legal, Doctrinal y Jurisprudencial del Tercer Pleno Casatorio Civil, Sí se produce el fenecimiento de la sociedad de gananciales desde el momento en que se produjo la separación de hecho y por tanto se puede afirmar que existe una familia matrimonial incompleta.

HE5: El porcentaje del componente referido al ejercicio de la patria potestad de las sentencias de divorcio sobre separación de hecho sí refleja a la familia matrimonial incompleta.

En las 40 sentencias analizadas se da la conclusión que producto de la separación de hecho se han determinado sobre el ejercicio de la patria potestad a

quien corresponde al padre o a la madre, de acuerdo a los datos de las parejas que intentan divorciarse con hijos menores de edad y se le atribuye a las madres para su cuidado de sus hijos son 15 casos y que representa el 37%, y con respecto a los padres ninguno, pues la mayoría demostraron que tienen procesos de alimentos en su contra y que no garantiza la tenencia de sus menores hijos.

Otro dato de las 40 sentencias analizadas se encontró que la mayoría de las parejas que intentan divorciarse ya tienen hijos mayores de edad que son 25 sentencias y que representa el 63%. A ello se puede afirmar que si representa una familia matrimonial incompleta.

HE₆: El porcentaje del componente referido a la indemnización en las sentencias de divorcio sobre separación de hecho sí refleja a la familia matrimonial incompleta.

De las 40 sentencias analizadas se demuestra que sí son indemnizables solo 10 casos que se identificaron a él o la cónyuge perjudicada producto de la separación de hecho y consecuentemente se intente el divorcio, que representa el 25% de las sentencias de divorcio que están fundamentadas y motivadas por el daño moral, y los casos no indemnizables son 30 que representa el 75%.

Una vez más se logra demostrar que las sentencias de divorcio por causal de separación de hecho sí refleja a la familia matrimonial incompleta, toda vez que, los cónyuges en su intento de formar una familia matrimonial resulto deforme a falta de un integrante (un cónyuge) y por ello sub consecuentemente el divorcio.

-Variable dependiente (Y)

Y: Familia Matrimonial Incompleta.

Las sentencias de divorcio sobre separación de hecho demuestra y refleja a la familia matrimonial incompleta, puesto que, en la mayoría de los casos se da porque uno de los cónyuges realiza un retiro voluntario del último domicilio conyugal, o por otros factores, etc., que se refleja la desunión voluntaria por parte de los cónyuges que intentan divorciarse, ya que la familia matrimonial esta unida por un vinculo legal e integrada por cónyuges y los hijos. Y por ende las sentencias de divorcio refleja la realidad del quiebre familiar y fraccionando a la familia matrimonial. La familia matrimonial incompleta está formada de acuerdo a su constitución y se origina por la separación y el divorcio.

III.3.CONCLUSIONES

En conclusión el porcentaje de los componentes de las sentencias de divorcio sobre separación de hecho sí refleja a la familia matrimonial incompleta, esta asimismo, cabe precisar que la familia matrimonial incompleta es un tipo de clasificación de acuerdo a su constitución, por ende, quienes los integran son los padres o cónyuges que manera voluntaria se separaron, y que quedaron perjudicados los hijos nacidos dentro del matrimonio, a ello refleja la realidad de la familia matrimonial incompleta.

1. El divorcio por causal de separación de hecho, la mayoría de demandas son interpuestas con el plazo de dos años resumiéndose, que la, mayoría tienen hijos mayores de edad y pocos hijos menores de edad, a ello si se afirmaría, que se refleja a una familia matrimonial incompleta a falta de uno de sus integrantes padre.

2. La obligación alimentaria, No es exigible para los cónyuges mujeres que interponen demanda de divorcio por separación de hecho y que tiene bajo su custodia a hijos menores de edad, con respecto a los demandantes varones si es exigible. Por otro lado, los padres cónyuges que no tienen hijos o hijos mayores de edad tampoco no es exigible este requisito. De lo afirmado de las sentencias de divorcio sobre separación de hecho si refleja el estado familiar que refleja a una familia matrimonial incompleta.

3. La mayoría de los divorcios, los cónyuges invocan la causal de separación de hecho pues implica la facilidad del proceso que originaría a una familia matrimonial incompleta.

4. En la sociedad de gananciales se ha analizado que la mayoría de divorcio por esta causa no tienen bienes comunes de mueble e inmueble, pues son pocos los que tienen, y/o carecen de documentos que prueban la existencia de sus bienes muebles e inmuebles.

5. En el ejercicio de la patria potestad, quien ejerce la mayoría es la madre sea demandante o demandada con hijos menores de edad. Una gran cantidad considerada, tienen hijos mayores de edad, por otro lado, un porcentaje minoritario son perjudicados los hijos menores de edad.

6. En las indemnizaciones son pocas las partes que obtienen o logran la indemnización ya sea por daño moral o daño personal y los casos no indemnizables son 75% refleja que las parejas se separaron de manera voluntaria. Y que producto de la separación de hecho si está reflejando a una familia matrimonial incompleta, a falta de uno de los cónyuges en el hogar.

Otras conclusiones:

7. Existe la variación de demanda de divorcia por la causal de separación de hecho por la de separación convencional y divorcio ulterior.

8. Los juzgados de familia cumplen con la producción de sentencias fundadas a fin resolver lo más pronto posible.

9. Las sentencias de divorcio por separación de hecho refleja en su totalidad la situación familiar deteriorada ya que muchos de ellos no tiene la voluntad de

continuar o reanudar la convivencia matrimonial entre los cónyuges, ya que al parecer no les importa que tienen hijos de por medio y siendo los hijos los más perjudicados al encontrarse frente a una familia matrimonial fraccionada e incompleta.

III.4.RECOMENDACIONES

Concluida la investigación correspondiente, me permito postular un conjunto de recomendaciones referidas a propuestas políticas para abordar la protección de la familia y no existan masivamente divorcios sobre separación de hechos ya que esto refleja la integridad familiar matrimonial incompleta y resquebrajada.

1. Que existan propuestas normativas para proteger a la familia matrimonial empezando desde el gobierno central y no incentivar al divorcio masivo.
2. Ante una situación de divorcio por separación de hecho primero se debe proteger a los hijos menores y informar a la población que el matrimonio es actuar con responsabilidad.
3. Seguir incentivando a la reconciliación hasta antes de que se declare consentida sentencia de divorcio por separación de hecho, o antes de que se emita la sentencia de vista que confirma la sentencia de divorcio sobre separación de hecho, a fin de no quebrar la familia Matrimonial y no resulte incompleta.
4. Que ante un proceso de divorcio es conveniente demostrar todos los hechos alegados por las partes sea de la demanda y contestación de la demanda, reconvención o contestación de la reconvención.
5. Que siempre prime el principio de interés superior del niño, niña y adolescente ante un divorcio.
6. Realizar una reflexión de la vida matrimonial antes de contraer nupcias y así evitar matrimonios fracasados e incompletos.

BIBLIOGRAFÍA

- ALFARO VALVERDE, Luis. La indemnización en la separación de hecho. Lima, Gaceta Jurídica S.A Primera edición, Junio 2011. 222 Pp.
- BAUTISTA TOMA, Pedro y HERRERO PONS, Jorge. “Manual de Derecho de Familia. Ediciones Jurídicas. 3^{ra} reimpresión 2008. Lima 1-Perú. COPYRIGHT-2008. 345 pp.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta S.R.L. Undécima edición, 1993. 341 pp.
- CHUNGA LAMONJA, Fermín G./CHUNGA CHÁVEZ, Carmen/
CHUNGA CHÁVEZ, Lucia. “Los derechos del niño, niña y del adolescente y su protección en los derechos humanos”. © 2012, Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L. 575 pp.
- FISCALÍA DE LA NACIÓN - MINISTERIO PÚBLICO. “Manual de Procedimientos de las Fiscalías de Familia”. Primera Edición: Enero 2006. Lima - Perú. 101 pp.
- GALLEGOS CANALES, Yolanda y JARA QUISPE, Rebeca S. “Manual de Derecho de Familia”, © Jurista Editores E.R.L. Lima-Perú, Edición: Agosto 2009. 755 pp.
- HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. “Procesos de separación de cuerpos y divorcio”. © Jurista Editores E.I.R.L. Lima-Perú. Edición: Junio 2011. 636 pp.

- MINISTERIO DE LA MUJER Y DESARROLLO SOCIAL. Patria Potestad y Tenencia. Folleto informativo para defensorías del niño y el adolescente. Diciembre 2010. 23 pp.
- MIRANDA CANALES, Manuel Jesús., et al. Diccionario Jurídico. Lima-Perú Ediciones Jurídicas, @ COPYRIGHT – 2013.
- OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. 1ª Edición Electrónica. Realizada por Datascan, S.A. Guatemala, C.A. 1007 pp.
- PERALTA ANDIA, Javier Rolando. “Derecho de Familia en el Código civil”. Lima, IDEMSA, Cuarta Edición, 2008. 693 pp.
- PLÁCIDO V. Alex F. Manual de Derecho de Familia. “Un nuevo enfoque al derecho de familia”. Editorial Gaceta Jurídica. Segunda Edición. Octubre 2002. 420 pp.
- PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex F. “Las Causales de Divorcio y Separación de Cuerpos en la Jurisprudencia Civil”; Primera edición-2008. Editorial Gaceta Jurídica S.A.; Lima Perú. 254 pp.
- RAMOS SUYO, J. A. “Elabore su tesis en Derecho Pre y Postgrado”. 2.^a edición:2008. Editorial San Marcos E.I.R.L., editor. Lima – Perú. 628pp.
- SAMBRIZZI, Eduardo A. “Daño en el Derecho de Familia”. La Ley. Copyright ©2001 by La Ley S.A. Buenos Aires. 314pp.
- TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. “Elementos de la Responsabilidad Civil”, Comentarios a las normas dedicadas por el Código Civil peruano a

la responsabilidad civil contractual y extracontractual; Segunda edición: 2003. Editora Jurídica Grijley E.I.R.L. Lima 1- Perú. 226 pp.

- TAFUR PORTILLA, Raúl. “La Tesis Universitaria”. Editorial Mantaro. ©Primera Edición: Lima - Marzo de 1995. 429pp.
- ZELAYARAN DURAND, Mauro. “Metodología de Investigación Jurídica”. Ediciones Jurídicas – Printed In Perú. @ COPYRIGHT-2009. Lima 1 – Perú. 377pp.

JURISPRUDENCIAS y CASACIONES

- Corte Suprema de Justicia de la república, Tercer Pleno Casatorio Civil. pp. 93.
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1ca71e004a1e6356a681ee91cb0ca5a5/III+Pleno+Casatorio+Civil.pdf?MOD=AJPERES>

ALGUNAS PÁGINAS WED

- Proyectos de ley, disponibles en:
<http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstPro/CLProLey2006.nsf>
[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/dgp/Didp_con.nsf/4E634597F4445C6F05257B52006B5B06/\\$FILE/109368.PDF](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/dgp/Didp_con.nsf/4E634597F4445C6F05257B52006B5B06/$FILE/109368.PDF)
- LAS NUEVAS CAUSALES DE DIVORCIO EN DISCUSION:
¿Divorcio remedio en el Perú? Carmen Julia Cabello Matamala.
http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/0964740046d47140a1c4a144013c2be7/nuevas_causales_divorcio+C+4.+2.pdf?%20MO

- MIRANDA CANALES, Manuel. Nuevas causales de la separación de cuerpos y del divorcio incorporado por la Ley 27495. 16 pp. Artículo:
http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/4afa1c8046d4714aa21ca344013c2be7/nuevas_causales_separacion_cuerpos+C+4.+3.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4afa1c8046d4714aa21ca344013c2be7
- Manual de Estilo APA (Sexta Edición).
<https://es.slideshare.net/jacosol/norma-apa-con-ejemplos>

ANEXOS

MATRÍZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO: LA SENTENCIAS DE DIVORCIO SOBRE SEPARACIÓN DE HECHO.

BACHILLER: MARITZA ATAUPILLCO BENDEZÚ

PROBLEMA	OBJETIVOS	MARCO TEÓRICO	HIPOTESIS	VARIABLES E INDICADORES	METODOLOGIA
<p>PROBLEMA PRINCIPAL ¿Cuáles el porcentaje de los componentes de las sentencias de divorcio sobre la separación de hecho sí refleja la familia matrimonial incompleta?</p> <p>PROBLEMA ESPECÍFICO PE1: ¿Cuál es el porcentaje del componente referido al plazo en las sentencias de divorcio sobre separación de hecho sí refleja la familia matrimonial incompleta?</p> <p>PE2: ¿Cuál es el porcentaje del componente referido a la obligación alimentaria en las sentencias de divorcio sobre separación de hecho refleja el quiebre familiar?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL Determinar el porcentaje de los componentes de las sentencias de divorcio sobre separación de hecho refleja el quiebre familiar.</p> <p>OBJETIVO ESPECÍFICO OE1: Determinar el porcentaje del componente referido al plazo en las sentencias de divorcio sobre separación de hecho refleja el quiebre familiar.</p> <p>OE2: Determinar el porcentaje del componente referido a la obligación alimentaria en las sentencias de divorcio sobre separación de hecho refleja el quiebre familiar.</p>	<p>LAS SENTENCIAS DE DIVORCIO -Estudio de las sentencias de divorcio sobre separación de hecho y la familia.</p> <p>-Jurisprudencia nacional</p> <p>-Estudio de la doctrina nacional</p> <p>SEPARACIÓN DE HECHO -El estudio de la legislación nacional. -Estudio de la doctrina internacional. -Estudio de la doctrina nacional. - Análisis comparativo de separación de hecho -Jurisprudencia nacional e internacional.</p>	<p>HIPÓTESIS GENERAL El porcentaje de los componentes de las sentencias de divorcio sobre la separación de hecho sí refleja el quiebre familiar</p> <p>HIPÓTESIS ESPECIFICA HE1: El porcentaje del componente referido al plazo de las sentencias de divorcio sobre separación de hecho sí refleja el quiebre familiar.</p> <p>HE2: El porcentaje del componente referido a la obligación alimentaria de las sentencias de divorcio sobre separación de hecho sí refleja el quiebre familiar.</p>	<p>HIPÓTESIS GENERAL Variable Independiente (X). X: Sentencia de Divorcio sobre separación de hecho. Indicadores: -Elemento temporal -Obligaciones alimentarias -Disuelta el vínculo matrimonial -Fenecimiento de la sociedad de gananciales. -La patria potestad. -Indemnización</p> <p>Variable Dependiente (Y) Y. Familia Matrimonial Incompleta</p> <p>HIPÓTESIS ESPECIFICA Variable en estudio (X1) Y1. plazo Indicadores 2 años. 4 años.</p>	<p>-Tipo de investigación -Básica</p> <p>-Nivel de la Investigación -Descriptivo -Comparativo -Causal</p> <p>-Método -Inductivo -Deductivo -Histórico -comparativo</p> <p>-Técnicas de Recolección de Información -Documental -Cuestionario -Entrevista</p> <p>-Instrumentos -Fichas Bibliográficas -Expedientes</p>

<p>PE3: ¿Cuál es el porcentaje del componente referido a la disolución del vínculo matrimonial en las sentencias de divorcio sobre separación de hecho refleja el quiebre familiar?</p> <p>PE4: ¿Cuál es el porcentaje del componente referido al fenecimiento de la sociedad de gananciales en las sentencias de divorcio sobre separación de hecho refleja el quiebre familiar?</p> <p>PE5: ¿Cuál es el porcentaje del componente referido al ejercicio de la patria potestad en las sentencias de divorcio sobre separación de hecho refleja el quiebre familiar?</p> <p>PE6: ¿Cuál es el porcentaje del componente referido a la indemnización en las sentencias de divorcio sobre separación de hecho refleja el quiebre familiar?</p>	<p>OE3: Determinar el porcentaje del componente referido a la disolución del vínculo matrimonial en las sentencias de divorcio sobre separación de hecho refleja el quiebre familiar.</p> <p>OE4: Determinar el porcentaje del componente referido al fenecimiento de la sociedad de gananciales en las sentencias de divorcio sobre separación de hecho refleja el quiebre familiar.</p> <p>OE5: Determinar el porcentaje del componente referido al ejercicio de la patria potestad en las sentencias de divorcio sobre separación de hecho refleja el quiebre familiar.</p> <p>OE6: Determinar el porcentaje del componente referido a la indemnización en las sentencias de divorcio sobre separación de hecho refleja el quiebre familiar.</p>		<p>HE3: El porcentaje del componente referido a la disolución del vínculo matrimonial de las sentencias de divorcio sobre separación de hecho sí refleja el quiebre familiar.</p> <p>HE4: El porcentaje del componente referido al fenecimiento de la sociedad de gananciales de las sentencias de divorcio sobre separación de hecho sí refleja el quiebre familiar.</p> <p>HE5: El porcentaje del componente referido al ejercicio de la patria potestad de las sentencias de divorcio sobre separación de hecho sí refleja el quiebre familiar.</p> <p>HE6: El porcentaje del componente referido a la indemnización resuelve de las sentencias de divorcio sobre separación de hecho sí refleja el quiebre familiar.</p>	<p>Variable en estudio (X₂) Y₂. Obligación alimentaria.</p> <p>Indicadores -sí, cumplen -es inexigible</p> <p>Variable en estudio (X₃) Y₃. Disuelta el vínculo matrimonial. -Sí -No</p> <p>Variable en estudio (X₄) Y₄. Fenecimiento de la Sociedad de gananciales.</p> <p>Indicadores -Sí, fenece. - No, fenece.</p> <p>Variable en estudio (X₅) Y₅.El ejercicio de la patria potestad</p> <p>Indicadores - Padre -Madre</p> <p>Variable Dependiente (X₆) Y₆. Indemnización</p> <p>Indicadores Sí No</p>	<p>-Registro Anecdótico -Registro de Casos</p> <p>-Fuentes -Bibliografía. -Normas. -Tratados -Investigadores</p>
---	---	--	--	--	---

--	--	--	--	--	--

Sentencias de divorcio por causal de separación de hecho, los expedientes analizados son lo siguiente:

1. EXPEDIENTE : 00118-2011-0-0501-JR-FC-01
2. EXPEDIENTE : 0216-2011-0-0501-JR-FC-01
3. EXPEDIENTE : 00031-2014-0-0501-JR-FC-01
4. EXPEDIENTE : 00406-2012-0-0501-JR-FC-01
5. EXPEDIENTE : 00732-2012-0-0501-JR-FC-01
6. EXPEDIENTE : 00890-2011-0-0501-JR-FC-01
7. EXPEDIENTE : 01064-2012-0-0501-JR-FC-01
8. EXPEDIENTE : 01103-2011-0-0501-JR-FC-01
9. EXPEDIENTE : 01890-2011-0-0501-JR-FC-01
10. EXPEDIENTE : 01906-2011-0-0501-JR-FC-01

Sentencias de divorcio por causal de separación de hecho, los expedientes analizados son lo siguiente:

1. EXPEDIENTE : 00574-2012-0-0501-JR-FC-02
2. EXPEDIENTE : 00708-2013-0-0501-JR-FC-02
3. EXPEDIENTE : 00821-2011-0-0501-JR-FC-02
4. EXPEDIENTE : 00860-2013-0-0501-JR-FC-02
5. EXPEDIENTE : 01151-2013-0-0501-JR-FC-02
6. EXPEDIENTE : 01236-2014-0-0501-JR-FC-02
7. EXPEDIENTE : 01386-2011-0-0501-JR-FC-02
8. EXPEDIENTE : 01448-2011-0-0501-JR-FC-02
9. EXPEDIENTE : 01474-2013-0-0501-JR-FC-02

10. EXPEDIENTE : 01572-2012-0-0501-JR-FC-02
11. EXPEDIENTE : 01575-2011-0-0501-JR-FC-02
12. EXPEDIENTE : 01842-2013-0-0501-JR-FC-02
13. EXPEDIENTE : 01985-2013-0-0501-JR-FC-02

Sentencias de divorcio por causal de separación de hecho, los expedientes analizados son lo siguiente:

1. JUZGADO DE FAMILIA TRANSITORIO - SEDE CENTRAL
EXPEDIENTE : 00003-2014-0-0501-JR-FC-01
2. JUZGADO DE FAMILIA TRANSITORIO - SEDE CENTRAL
EXPEDIENTE : 00059-2011-0-0501-JR-FC-01
3. JUZGADO DE FAMILIA TRANSITORIO - SEDE CENTRAL
EXPEDIENTE : 00085-2014-0-0501-JR-FC-01
4. JUZGADO DE FAMILIA TRANSITORIO - SEDE CENTRAL
EXPEDIENTE : 00386-2014-0-0501-JR-FC-02
5. JUZGADO DE FAMILIA TRANSITORIO - SEDE CENTRAL
EXPEDIENTE : 00502-2012-0-0501-JR-FC-01
6. JUZGADO DE FAMILIA TRANSITORIO - SEDE CENTRAL
EXPEDIENTE : 00823-2012-0-0501-JR-FC-02
7. JUZGADO DE FAMILIA TRANSITORIO - SEDE CENTRAL
EXPEDIENTE : 00910-2013-0-0501-JR-FC-01
8. JUZGADO DE FAMILIA TRANSITORIO - SEDE CENTRAL
EXPEDIENTE : 00939-2012-0-0501-JR-FC-02
9. JUZGADO DE FAMILIA TRANSITORIO - SEDE CENTRAL
EXPEDIENTE : 01242-2012-0-0501-JR-FC-02
10. JUZGADO DE FAMILIA TRANSITORIO - SEDE CENTRAL
EXPEDIENTE : 01259-2012-0-0501-JR-FC-02

- 11. JUZGADO DE FAMILIA TRANSITORIO - SEDE CENTRAL
EXPEDIENTE : 01273-2011-0-0501-JR-FC-02**
- 12. JUZGADO DE FAMILIA TRANSITORIO - SEDE CENTRAL
EXPEDIENTE : 01283-2012-0-0501-JR-FC-01**
- 13. JUZGADO DE FAMILIA TRANSITORIO - SEDE CENTRAL
EXPEDIENTE : 01475-2013-0-0501-JR-FC-01**
- 14. JUZGADO DE FAMILIA TRANSITORIO - SEDE CENTRAL
EXPEDIENTE : 01624-2012-0-0501-JR-FC-02**
- 15. JUZGADO DE FAMILIA TRANSITORIO - SEDE CENTRAL
EXPEDIENTE : 01909-2011-0-0501-JR-FC-02**
- 16. JUZGADO DE FAMILIA TRANSITORIO - SEDE CENTRAL
EXPEDIENTE : 01960-2013-0-0501-JR-FC-01**