



**UNIVERSIDAD NACIONAL  
“PEDRO RUIZ GALLO”**

**ESCUELA DE POSTGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO**



**“LA AUSENCIA DEL PERIODO DE REFLEXIÓN EN LA  
REGULACIÓN JURÍDICA DEL DIVORCIO NOTARIAL Y  
MUNICIPAL COMO ATENTATORIO AL PRINCIPIO  
CONSTITUCIONAL DE PROMOCIÓN DEL  
MATRIMONIO”**

**TESIS**

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE  
MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN EN  
CIVIL Y COMERCIAL**

**AUTOR:**

**Abg. NANCY MARÍA JARAMILLO ALARCÓN**

**ASESOR:**

**Mag. CARLOS CEVALLOS DE BARRENECHEA**

**LAMBAYEQUE – PERÚ**

**2019**

**“LA AUSENCIA DEL PERIODO DE REFLEXIÓN EN LA REGULACIÓN JURÍDICA  
DEL DIVORCIO NOTARIAL Y MUNICIPAL COMO ATENTATORIO AL PRINCIPIO  
CONSTITUCIONAL DE PROMOCIÓN DEL MATRIMONIO”**

---

**Abg. NANCY MARÍA JARAMILLO ALARCÓN**  
**AUTOR**

---

**M.Sc. CARLOS MANUEL CEVALLOS DE BARRENECHEA**  
**ASESOR**

**PRESENTADA A LA ESCUELA DE POSTGRADO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL  
PEDRO RUIZ GALLO PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN  
DERECHO CON MENCIÓN EN CIVIL Y COMERCIAL.**

**APROBADO POR:**

---

**Dr. JOSÉ MARÍA BALCAZAR ZELADA**  
**PRESIDENTE DEL JURADO**

---

**M.Sc. WALTER RAMOS MANAY**  
**SECRETARIO DEL JURADO**

---

**Dr. VICTOR ANACLETO GUERRERO**  
**VOCAL DEL JURADO**

**LAMBAYEQUE-PERÚ**  
**2019**

### **DEDICATORIA:**

Dedico este trabajo a mi familia, por enseñarme que la confianza en uno mismo es el secreto para hacer realidad nuestros Sueños

## **AGRADECIMIENTO:**

Agradezco a Dios por guiarme en la realización de este trabajo, a mis docentes, colegas y a mis amigos; por sus consejos y enseñanzas.

## INDICE

<b>DEDICATORIA:</b>	<b>3</b>
<b>AGRADECIMIENTO:</b>	<b>4</b>
<b>INDICE</b>	<b>5</b>
<b>RESUMEN:</b>	<b>9</b>
<b>ABSTRACT</b>	<b>10</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>11</b>
<b>CAPÍTULO I:</b>	<b>13</b>
<b>ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA</b>	<b>13</b>
<b>CAPÍTULO I: ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA</b>	<b>14</b>
1. Planteamiento del problema.	14
1.2. Formulación Del Problema	15
a) General:	15
b) Específico:	15
1.3. Justificación E Importancia	15
1.3.1. Justificación	15
1.3.2. Importancia.	16
1.4. Objetivos:	17
1.4.1. Objetivo general.	17
1.4.2. Objetivos específicos.	17
1.5. Diseño de contrastación de las hipótesis.	18
1.6. Diseño metodológico de la investigación	18
1.7. Hipótesis.	19
1.7.1. Hipótesis general.	19
1.7.2. Hipótesis específica.	20
1.8. Variables.	20
1.8.1. Variable independiente.	20
1.8.2. Variable dependiente.	20
1.8.3. Cuadro de variables.	20
<b>CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO</b>	<b>22</b>
2.1. Antecedentes.	22
2.1.1 Antecedentes nacionales:	22
2.1.1 Antecedentes extranjeros:	24
2.2. Base Teórica.	25

2.2.1. Generalidades. ....	25
2.2.2 Los principios constitucionales de la familia y el matrimonio.....	26
2.2.3.Evolución legislativa. ....	28
2.2.4.Las nuevas causales de divorcio. ....	33
2.2.5 La separación de hecho de los cónyuges.....	36
2.2.6. Aspectos generales del divorcio en la normatividad procesal.....	38
2.2.7.El divorcio notarial y municipal en el Perú. ....	40
2.3 El principio de promoción de la familia en la legislación nacional.....	43
2.3.1. Generalidades. ....	43
2.3.2. Los principios constitucionales de la familia y el matrimonio.....	44
2.3.3. El principio de promoción de la familia en la Constitución Política del Perú.....	46
2.4. Divorcio y separación convencional. ....	51
2.4.1.Generalidades. ....	51
2.4.2.Concepto de divorcio.....	51
2.4.3. Causales de divorcio. ....	52
2.4.4. Plazo de conversión. ....	61
2.4.5. Divorcio por mutuo acuerdo. ....	63
2.4.6. Plazo de conversión. ....	66
2.5. Procedimiento no contencioso de separación de cuerpos y divorcio ulterior ante municipalidades y notarías .....	68
2.5.1. Antecedentes.....	68
2.5.2.Objeto, alcance y competencia.....	70
Requisitos para recurrir al procedimiento de separación de cuerpos y divorcio ulterior ante municipalidades y notarías.....	71
Procedimiento y trámite. ....	71
2.5.3.Plazo de conversión: divorcio ulterior.....	72
2.6. Diferencias y similitudes que se presentan con respecto a la separación convencional y divorcio ulterior, entre la vía judicial y la vía notarial o municipal	73
2.6.2. Separación convencional y divorcio ulterior en sede judicial.....	74
2.6.3. Separación convencional y divorcio ulterior en sede notarial o municipal.	75
2.6.4. Problemas y vacíos que plantea la Ley N° 29227 en la realidad. ....	77
2.7. Las medidas cautelares en los procesos de divorcio y separación convencional.....	79
2.7.1. Generalidades. ....	79
2.7.2. Concepto. ....	80

2.7.3. Requisitos de la medida cautelar. ....	80
2.7.4. Las medidas cautelares en el código procesal civil del PERÚ. ....	81
2.7.5. Las medidas cautelares para la separación de cuerpos o divorcio por causal.....	82
2.7.6. Las medidas cautelares en el proceso de separación convencional.....	83
2.8. La terapia de pareja como implementación dentro del periodo de reflexión. ....	85
2.8.3. El Conflicto. ....	89
2.8.4. Satisfacción Marital.....	92
2.8.5. Problemas Relacionados. ....	93
2.8.6. Evaluación.....	96
2.8.7. Evaluación de la Conducta.....	98
2.8.7. Evaluación de las Cogniciones.....	100
2.8.8. Evaluación del Área Afectiva.....	101
2.8.9. Otras áreas a evaluar.....	102
2.8.10. Investigaciones sobre evaluación del conflicto marital .....	103
2.9. La terapia de pareja en la aplicación ante un inminente divorcio. ....	107
<b>CAPÍTULO III: RESULTADO DE LA INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>109</b>
3.1. Metodología.....	109
3.1.1. Tipo de investigación que se realizó.....	109
3.1.2. Nivel de investigación que se realizó.....	109
3.1.3. Diseño de investigación que se realizó. ....	109
3.1.4. Métodos y técnicas. ....	109
3.1.5. Población y muestra.....	110
3.2. Resultados y discusión. ....	111
3.2.1. Instrumentos de Recolección de Datos.....	111
ENTREVISTA 01 .....	112
ENTREVISTA 2 .....	119
GUIA DE OBSERVACIÓN.....	124
Análisis de la Guía de Observación N° 01 .....	126
Análisis de la Guía de Observación N° 02 .....	129
Análisis de la Guía de Observación N° 03 .....	132
Resoluciones.....	133
Análisis de Resoluciones .....	136
3.3. Análisis general y crítico de la investigación. ....	136
3.4. Resolución del problema objeto de estudio. ....	138

<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>140</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>144</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>147</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>148</b>
<b>ARTÍCULOS JURÍDICOS.....</b>	<b>150</b>
<b>ANEXO.....</b>	<b>151</b>

## **RESUMEN**

En principio el Estado a través de su carta magna, protege a la cédula fundamental de la sociedad, la familia, a cada uno de sus miembros y a la unión que esta, por sus misma voluntad se ha propuesto, por un tema de protección social, por un tema de protección económica y por un tema de sentido común, sin embargo esa protección no concluye con el inicio de un proceso de divorcio, si no que dicha protección lo acompaña hasta el instante que se emite la resolución judicial, Notarial o Municipal, de disolución del vínculo matrimonial. En ese sentido este trabajo de instigación trata sobre la desprotección del matrimonio que se ha producido en La Ley 29227 (Ley de divorcio notarial y Municipal), en su artículo 7º, en donde no se otorga el periodo de reflexión, que sí es otorgado en el proceso de divorcio judicial. Nos centraremos en hallar la solución a este problema que afecta a los divorciantes y a los miembros que conforman su familia.

## **ABSTRACT**

In principle, the State, through its constitution, protects the fundamental identity card of society, the family, each of its members and the union that, by its own will, has been proposed for a social protection issue, for a topic of economic protection and for a matter of common sense, however that protection does not conclude with the beginning of a divorce process, but that such protection accompanies it until the moment the judicial, Notarial or Municipal resolution is issued, of dissolution of the marriage bond. In this sense, this work of instigation deals with the lack of protection of the marriage that has taken place in Law 29227 (Law of Notary and Municipal Divorce), in its article 7º, where the period of reflection is not granted, which is granted in the judicial divorce process, we will focus on finding the solution to this problem that affects the divorcees and the members that make up their family.

## INTRODUCCIÓN

Cuando se desarrolla una investigación como la que nosotros pretendemos presentar, se requiere que la misma se encuentre conformada por un importante marco teórico pero sobre todo, que trate y busque resolver la aplicación práctica del problema.

Al ser la familia la unidad fundamental y natural de la sociedad requiere la protección total del Estado. Por lo tanto, es necesario que las leyes busquen fomentar la unidad de la familia especificando obligaciones estatales para mantenerla junta y unirla cuando se vean separadas, por ejemplo como resultado de una crisis matrimonial. Ello se comprueba con la tendencia protectora de la Constitución y de todos los dispositivos normativos que regulan las instituciones del matrimonio y la familia; sin embargo, pueden existir ciertas deficiencias en las nuevas regulaciones jurídicas que regulan estas instituciones, tal es el caso de la Ley 29227, respecto al divorcio vía notarial y municipal, que no regula el periodo de reflexión o revocatoria del consentimiento en contraste con el Código Civil respecto al divorcio vía judicial que si lo estipula en su artículo 344.

No olvidemos que la sociedad requiere fortalecer la institución familiar, para lo cual debe propiciarse el establecimiento de hogares estables, capaces de asumir sus retos y dificultades comunes; en este aspecto, el matrimonio como institución jurídica, es la que brinda mayores garantías desde el interior y hacia afuera a sus miembros; por lo tanto, el facilitar el divorcio sin mediar ningún tipo de oportunidad de reconciliación conducirá a que los divorcios se incrementen; y que las parejas se vean impedidas de reanudar la vida conyugal ante problemas de posible superación.

Es evidente que la ley bajo análisis, fue publicada con la finalidad de aligerar la carga procesal que agobia a nuestro Poder Judicial, sin embargo, se podrá apreciar a lo largo de nuestro trabajo, esto no debe ser una excusa para contravenir la institución de promoción y protección de la familia consagrado en nuestra Constitución.

De allí la importancia de la presente investigación como medio de control y complementariedad a la Ley 29227, pues por medio del presente trabajo fundamentaremos la relevancia constitucional del periodo de reflexión en el trámite de divorcio como protector del matrimonio y la familia y, por tanto, la necesidad de que se integre esta figura a la Ley antes citada.

**La Autora**

# **CAPÍTULO I:**

## **ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA**

## **CAPÍTULO I: ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA**

### **1. Planteamiento del problema.**

Cada año son más las parejas que acuden a los juzgados, notarías o municipalidades para tramitar su divorcio.

Muchas de estas parejas al optar por la disolución definitiva de su matrimonio a través del divorcio, son incapaces de identificar claramente el motivo que las lleva a tomar dicha decisión; así como, las consecuencias negativas que todo ello acarrea al ámbito familiar y personal.

Es en estos casos particularmente cuando el Estado se encuentra en el deber de no sólo fomentar la celebración del matrimonio; sino también de propiciar la conservación del mismo, teniendo en cuenta que el mantenimiento del vínculo matrimonial constituye una forma directa de protección a la familia, que es la institución social más importante y anterior al orden jurídico, el que debe encaminarse a lograr su pleno desarrollo.

En este sentido, se tiene que una de las formas en que el Estado contribuye a la conservación del matrimonio y por ende de la familia, inclusive cuando existe un divorcio inminente, es la regulación jurídica de estas dos instituciones de conformidad con los principios constitucionales de protección al matrimonio y a la familia. Es así que se cuenta con el artículo 233º del Código Civil de 1984 que establece que: "la regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú", y así también se cuenta con los artículos 287º al 294º, del Código Civil, los cuales contienen la finalidad de la conservación del matrimonio, y finalmente se cuenta también con el artículo que engloba el tema central del presente trabajo de investigación, específicamente nos referimos al artículo 344º del Código Civil, que hace referencia al plazo para revocar el consentimiento de las parejas que se someten al trámite de divorcio en vía judicial. Su fundamento, es propender a la reconciliación conyugal a fin de proteger a la familia inclusive cuando existe un inminente divorcio. Es verdad que,

en la práctica judicial se advierte que tal reconciliación conyugal muchas veces no se produce, esto probablemente a que en dicho periodo pre establecido, no se ordena consejería o terapia psicológica que busquen aumentar los esfuerzos para obtener una reconciliación en la pareja solicitante. Pero ello no puede hacer perder de vista el principio constitucional de protección de la familia.

Siendo así, y advirtiendo que la nueva Ley 29227 que regula el divorcio en vía notarial y municipal no contempla la figura del periodo de reflexión o revocatoria del consentimiento, tal como lo hace nuestro Código Civil vigente, consideramos que así como nuestro Código Civil –norma especial-, contiene un plazo para revocar el consentimiento, también se debería establecer un plazo para revocar el consentimiento en esta nueva Ley, de allí que nos plantearemos el siguiente problema.

## **1.2. Formulación Del Problema**

### **a) General:**

**¿La ausencia del periodo de reflexión o revocatoria del consentimiento en la Ley 29227 que regula el divorcio notarial y municipal, vulnera el principio constitucional de promoción del matrimonio?**

### **b) Específico:**

**¿Cuál debería ser el plazo para revocar el consentimiento de divorcio ulterior en el proceso de divorcio notarial y municipal?**

## **1.3. Justificación E Importancia**

### **1.3.1. Justificación**

Al ser la familia la unidad fundamental y natural de la sociedad requiere la protección total del Estado, desde su inicio con el matrimonio civil, hasta la emisión de la Resolución Judicial que declara el divorcio. Por lo tanto, es necesario que las leyes busquen fomentar la unidad de la familia especificando obligaciones estatales para mantenerla junta y unirla cuando se vean separadas, por ejemplo

cuando existe una crisis matrimonial en donde el estado, no solo debe permanecer en una postura pasiva otorgando el periodo de reflexión que ha establecido en el Código Civil, sino que también, conforme lo indicamos líneas arriba, debería apoyar y esmerarse adecuadamente a evitarlo. Ello se comprueba con la tendencia protectora de la Constitución y de todos los dispositivos normativos que regulan las instituciones del matrimonio y la familia; sin embargo, pueden existir ciertas deficiencias en las nuevas regulaciones jurídicas que norman estas instituciones, tal es el caso de la Ley 29227 respecto al divorcio vía notarial y municipal, que no regula el periodo de reflexión o revocatoria del consentimiento, en contraste con el Código Civil respecto al divorcio vía judicial que sí lo estipula en su artículo 344º.

No olvidemos que la sociedad requiere fortalecer la institución familiar, para lo cual debe propiciarse el establecimiento de hogares estables, capaces de asumir sus retos y dificultades comunes; en este aspecto, el matrimonio como institución jurídica, es la que brinda mayores garantías desde el interior y hacia afuera a sus miembros; por lo tanto, el facilitar el divorcio sin mediar ningún tipo de oportunidad de reconciliación, conducirá a que los divorcios se incrementen; y que las parejas se vean impedidas de reanudar la vida conyugal ante problemas de posible superación.

De allí la importancia de la presente investigación como medio de control y complementariedad a la Ley 29227, pues por medio del presente trabajo fundamentaremos la relevancia constitucional del periodo de reflexión en el trámite de divorcio como protector del matrimonio y la familia y, por tanto, la necesidad de que se integre esta figura a la Ley precedentemente citada.

### **1.3.2. Importancia.**

El desarrollo y aporte que pretende realizar la presente investigación es de suma

importancia, debido a que el principio de protección de la familia es de rango constitucional, y en la actualidad pretendiendo agilizar le tramite a un derecho civil del divorcio, estamos afectando dicho principio, máxime si tenemos en cuenta que el divorcio no solo importa la unión de dos personas, si no que trasciende a la unión de toda una familia, la cual también se ve afectada con una separación, en ese sentido cabe darle pues, la importancia que se merece y asignarle un gran espacio en el ámbito jurídico, procurando la búsqueda de las soluciones que las diversas herramientas jurídicas nos proveen actualmente. Aunado a ello, este trabajo goza de suma importancia ya que la familia es la célula fundamental de un estado, por lo que El estado enteramente debe ser responsable del cuidado hasta el último momento de sus propios pilares y no solo con el periodo de reflexión que ya existe en nuestro Código Civil, sino que además de ello, realizar una labor psicosocial en dicho periodo, para realmente invitar a los “divorciantes” a que no disuelvan su matrimonio ofreciendo algunos medios o herramientas que puedan lograr facilitar no la separación sino más bien la re unión de dichos sujetos.

#### **1.4. Objetivos:**

##### **1.4.1. Objetivo general.**

Determinar si la ausencia del periodo de reflexión en la regulación jurídica del divorcio notarial y municipal, Ley 29227, vulnera el principio constitucional de promoción del matrimonio.

##### **1.4.2. Objetivos específicos.**

1. Distinguir si la ley de divorcio ulterior debería establecer un plazo para revocar el consentimiento, y por tanto, ser compatible con el principio constitucional de promoción del matrimonio.
2. Demostrar si el periodo de reflexión en el divorcio judicial cumple con los fines del principio constitucional de promoción del matrimonio.
3. Considerar si además del periodo de reflexión, establecido en el divorcio

Judicial, y que se pretende adicionar a la ley de divorcio ulterior, el Estado debería adoptar otras medidas más activas para el cumplimiento de su finalidad.

### **1.5. Diseño de contrastación de las hipótesis.**

Para el desarrollo del presente trabajo de investigación se utilizará el método científico a fin de explicar de qué manera la Ley 29227, vulnera el principio constitucional de promoción al matrimonio y cuáles son sus consecuencias sociales desde la aplicación es la presente norma.

El pre citado principio no solo tiene una connotación jurídica constitucional importante, sino que también tiene plena importancia en el ámbito psicosocial, en ese sentido para lograr contrastar la hipótesis planteada en el presenta trabajo de investigación, se emplearán todas las técnicas de la investigación científica, de tal manera que podamos reconstruir el fenómeno objeto de estudio y trasladarlo al “laboratorio jurídico” donde mediante una abstracción científica esperamos llegar a la esencia del problema, descubriendo las leyes científicas que la gobiernan y a partir de ello demostrar las hipótesis propuestas en la presente investigación, para luego establecer nuevos criterios para una exposición de motivos que permita mejorar la norma y evitando la vulneración del ya mencionado principio constitucional.

### **1.6. Diseño metodológico de la investigación**

El diseño metodológico que se empleará en la presente investigación es: Básica y aplicada, cualitativa, descriptiva y analítica.

**1.6.1.** Es básica por cuanto, la presente investigación tendrá como finalidad la obtención y recopilación de información para ir construyendo una base de conocimiento que se irá agregando a la información previa existente.

**1.6.2.** Es aplicada, ya que este tipo de investigación también buscará la aplicación o utilización de los conocimientos que se adquieren. La investigación aplicada se

encuentra estrechamente vinculada con la investigación básica, pues depende de los resultados y avances de esta última; esto queda aclarado si nos percatamos de que toda investigación aplicada requiere de un marco teórico. Sin embargo, en una investigación empírica, lo que le interesa al investigador, primordialmente, son las consecuencias prácticas.

**1.6.3.** Es Cualitativa, porque tendremos entre nuestros objetivos realizar la descripción de las cualidades de un fenómeno, buscando un concepto que pueda abarcar una parte de la realidad. Asimismo se efectuarán registros narrativos de los fenómenos que son estudiados mediante técnicas como la observación participante y las entrevistas no estructuradas, pero en este caso solo realizaremos entrevistas.

**1.6.4.** Es Descriptiva debido a que el presente trabajo consistirá en caracterizar un fenómeno o situación concreta indicando sus rasgos más peculiares o diferenciadores.

**1.6.5.** Es analítica, ya que luego de la obtención de las diversas recolecciones de datos informativos, deberemos de desmembrarlo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos. Sabemos que el análisis es la observación y examen de un hecho en particular. Es necesario conocer la naturaleza del fenómeno y objeto que se estudia para comprender su esencia. Este método nos permitirá conocer más del objeto de estudio, con lo cual se puede: explicar, hacer analogías, comprender mejor su comportamiento y establecer nuevas teorías.

## **1.7. Hipótesis.**

### **1.7.1. Hipótesis general.**

La inexistencia del periodo de reflexión en la regulación jurídica del divorcio notarial y municipal, Ley 29227, sí vulnera el principio constitucional de promoción del matrimonio.

### 1.7.2. Hipótesis específica.

El periodo de reflexión constituye una forma de protección al matrimonio ante un inminente divorcio, y por ende respeta el principio constitucional de su protección, por tanto, se debe establecer un plazo razonable para revocar este consentimiento en la Ley N° 29227, al igual como el ya existente en la vía judicial.

## 1.8. Variables.

### 1.8.1. Variable independiente.

La inexistencia del periodo de reflexión en la regulación jurídica del divorcio notarial y municipal, Ley 29227.

### 1.8.2. Variable dependiente.

La vulneración del principio constitucional de promoción del matrimonio.

### 1.8.3. Cuadro de variables.

	VARIABLES	INDICADORES	SUB INDICADORES
<b>VARIABLE INDEPENDIENTE</b>	<b>Inexistencia del periodo de reflexión en la Ley 29227</b>	Análisis jurídico del periodo de reflexión	Análisis dogmático de la figura jurídica
		Análisis técnico jurídico de la Norma Civil, Art. 344º	Importancia
			Utilidad
			Redacción comparativa
		Análisis técnico jurídico de la Ley 29227	Dimensión teórica
			Dimensión práctica
<b>VARIABLE DEPENDIENTE</b>	<b>Vulneración al principio constitucional de promoción del matrimonio</b>	Análisis constitucional del Principio de promoción del matrimonio	Interpretación teleológica
			Análisis de Derecho comparado.
		Detalle de procesos de divorcios efectuados a nivel Municipales y Notariales en Ferreñafe.	Resultados en la ciudad de Ferreñafe desde su vigencia.

## **CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO**

## CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

### 2.1. Antecedentes.

#### 2.1.1 Antecedentes nacionales:

Dentro de los antecedentes nacionales tenemos a los siguientes:

a. **“El modelo de familia Garantizado en la Constitución de 1993”** artículo jurídico elaborado por PLACIDO VILCACHAGUA Alex, en la Revista de la Facultad de Derecho, Revista PUCP, N°71 -2013, pp. 77-108:

En el artículo jurídico precedentemente referido, el autor realiza una reflexión histórica comparativa entre el derecho internacional y nacional de Familia desde con una visión constitucional en atención de los Derechos Fundamentales de la persona, las implicancias del modelo de familia y la protección del más alto nivel normativo, el constitucional, del cual goza.

Ello nos permite apreciar y captar del pre citado artículo jurídico, las ideas de máxima protección constitucional que la familia obstante, y para ello se merece, y tal cual referimos en nuestro trabajo de investigación, una protección real y efectiva desde su inicio hasta el momento inclusive en donde se suscita un posible divorcio, mediante el periodo reflexivo, el cual dicho sea de paso no puede dejarse de lado, mediante una norma, por tratar de que esta sea más rápida al tramitarla, en ese sentido ambos trabajos, el del referido auto y el nuestro, confluyen y nos servirá de apoyo para la base de nuestra tesis.

b. **“La protección constitucional de la sociedad conyugal en el tránsito de la familia institución a la familia comunidad”**, artículo jurídico realizado por CAIRO CARI Ruben, en Libro de Especialización de Derecho de Familia, Corte Suprema de Justicia de la República, Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial, Lima – Perú - 2012.pp. 131-148:

El pre citado artículo jurídico, analiza el fundamento de la adecuada protección de la sociedad conyugal como una de las principales instituciones jurídicas del Derecho de Familia desde la perspectiva de los Derechos Humanos, en ese sentido expone dos tesis una específica referida a la sociedad conyugal y otra general aplicable a todas las formas de comunidad familiar, atendiendo a los fines valiosos y a los intereses dignos de tutela de sus integrantes.

Por ello advertimos que nuestro trabajo se relaciona ampliamente con el antecedente descrito líneas arriba, ya que en el nuestro, uno de los objetivos tácitos es el de demostrar cuan valiosa es la familia y su unión perpetua no solo para los responsables directos (pareja) sino también para cada uno de sus integrantes (hijos), ello merece una gran protección por parte de la sociedad a través del estado y mediante nuestro pequeño aporte, afrontar con esmero las deficiencias en la técnica jurídica legislativa que ha promocionado nuestro acostumbrado errático Congreso de la República.

**c. “Los daños, alcances y limitaciones en las relaciones de las familias en ensambladas, reconstruidas o familiastras”**, artículo jurídico efectuado por CASTRO RIVADENEIRA Juan Carlos en Libro de Especialización de Derecho de Familia, Corte Suprema de Justicia de la República, Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial, Lima – Perú - 2012.pp. 89-108:

Si bien es cierto el presente artículo jurídico no se relaciona de manera directa con nuestro trabajo de investigación, también lo es, que sí tiene una conexión con las consecuencias derivadas del divorcio, las cuales son socialmente relevantes, y definitivamente el derecho no es ajeno a los problemas sociales que posteriormente acarrearán consecuencias jurídicas de índole familiar. En ese sentido el antecedente nos detalla las diversas problemáticas emocionales que afrontan especialmente los menores hijos, he ahí la connotación de la importancia que hemos asumido para este trabajo.

### **2.1.1 Antecedentes extranjeros:**

En antecedentes extranjeros contamos con el siguiente:

**a. “La protección constitucional de la Familia en América Latina”** artículo jurídico elaborado por FUENTES LINARES José Cándido Francisco Javier, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla México, ISSN: 1870-2147, año VI, N° 29, Enero – Junio 2012, pp. 60-76.:

El autor reconstruye una reseña basándose en la familia como una unidad social, plural y compleja, y no una simple de unidades de individualidades separadas o aisladas, por lo que remarca su máxima protección atendiendo a su interés superior y compatibilizar los intereses de cada uno de los integrantes sin necesidad de enfrentarlas.

Avocándonos a nuestro trabajo, el artículo jurídico señalado líneas arriba, tiene una gran conexión, como ya lo hemos mencionado, a la referida protección constitucional y ahora global de la familia, y para ello supone que el estado debe agenciarse de todos los medios posibles para lograrlo. Siendo el divorcio el último recurso que debe subsistir, ahora bien, en la norma analizada en la presente investigación, definitivamente se detectó un gran problema que tiene origen en la necesidad de agilizar el trámite del divorcio, claro está que ante la necesidad de la separación de la familia, nada queda por hacer, sin embargo esa separación definitiva que se traduce jurídicamente en un divorcios, debe ser el último recurso y luego de emplear todos los medios para evitarla, en suma el hecho de que una norma permita la rapidez del trámite de divorcio, ello no debe implicar la afectación de derechos fundamentales, que no solo afectan a los recurrentes, si no que indirectamente afectan de manera grave a todos los integrantes del seno familiar.

## **2.2. Base Teórica.**

### **2.2.1. Generalidades.**

Es la voz latina Divortium, la que nos revela el origen etimológico de la expresión Divorcio; ella describe plásticamente la actitud de los cónyuges que, después de haber recorrido unidos un trecho de existencia, se alejan por distintos caminos (Cabello, 1998).

Su significado es separación, por lo que no es de extrañar que dicho termino haya sido empleado tanto para referirse al divorcio vincular (divorcio propiamente dicho), como también al denominado relativo o separación de cuerpos.

Los hermanos Mazeaud han definido al divorcio como la ruptura del vínculo conyugal, pronunciada por los tribunales en vida de los esposos, a demanda de uno de ellos o de ambos<sup>1</sup>.

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

El divorcio al igual que la separación de cuerpos, debe ser declarado judicialmente; a modo de excepción, algunas legislaciones admiten su procedencia mediante una simple resolución administrativa.

---

<sup>1</sup> Henry Mazeaud, Leon y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Buenos Aires, Europa-America, 1959, Parte I, t. IV, p. 369.

### **2.2.2 Los principios constitucionales de la familia y el matrimonio.**

El artículo 233 del Código Civil de 1984 establece que "la regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú"<sup>2</sup>. Siendo así, interesa conocer cuáles son esos principios constitucionales relativos a la familia.

Antes, cabe recordar que la Constitución es una norma jurídica y sus preceptos gozan de eficacia jurídica. Y no solo están dotados de un mero carácter programático, aunque este también les puede ser predicable, sino que su efectividad se extiende también a la normativa: general vinculatoriedad y aplicabilidad inmediata (Rodríguez, 2001).

Es claro que por la supremacía de la Constitución sobre todas las normas ordinarias, aquella se erige en canon hermenéutico de las demás normas del ordenamiento jurídico, que no podrán ser entendidas ni correctamente aplicadas en contra de la Carta Fundamental, sino de manera acorde a sus esenciales contenidos.

La determinación de sus esenciales contenidos dispone considerar la aplicación directa de sus preceptos y principios a los supuestos de hecho subsumibles en ellos, ya sea de forma inmediata -como fuente en sí, de carácter eminente-, ya sea de modo supletorio, en la medida que contiene principios generales del Derecho. Conviene resaltar que la Constitución, lejos de ser un mero catálogo de principios de no inmediata vinculación y de no inmediato cumplimiento hasta que sean objeto de desarrollo por vía legal, es una norma jurídica, la norma suprema de nuestro ordenamiento y, en cuanto tal, tanto los ciudadanos como los poderes públicos

---

<sup>2</sup> GUTIÉRREZ, Walter. *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas*. Gaceta Jurídica, Lima, p. 36.

todos, y por consiguiente también los jueces y magistrados integrantes del Poder Judicial, están sujetos a ella.

Por eso, hoy la expresión "la ley regulará" que contiene diversas disposiciones constitucionales no significa otra cosa que la necesidad de la interpositio legisladoras, no para reconocer, sino como las propias palabras indican, para "regular" el derecho en términos que permitan su plena aplicación y eficacia. Pero de ello no se deriva que el derecho esté por entero subordinado a la actuación del legislador. El que sea un derecho que para su desarrollo y plena eficacia requiera la interpositio legislatoris no significa que sea exigible tan solo cuando el legislador lo haya desarrollado, de modo que su reconocimiento constitucional no tendría otra consecuencia que establecer un mandato dirigido al legislador sin virtualidad para amparar por sí mismo pretensiones individuales.

Los principios constitucionales y los derechos y libertades fundamentales vinculan a todos los poderes públicos y son origen inmediato de derechos y obligaciones y no meros principios programáticos. En ese sentido, cuando se opera con esa reserva de configuración legal, el mandato constitucional puede no tener, hasta que la regulación se produzca, más que un mínimo contenido, pero ese mínimo contenido ha de ser protegido. La llama "reserva de ley" no implica, pues, un límite a la aplicabilidad inmediata constitucional; significa tan solo la exigencia formal de ley para la regulación de determinadas materias. (Plácido, 2008)

Los principios relativos a la familia contenidos en la Constitución de 1993, son los siguientes:

- a) El principio de protección de la familia.
- b) El principio de promoción del matrimonio.
- c) El principio de reconocimiento integral de las uniones de hecho.

- d) El principio de protección especial de la niñez, adolescencia, maternidad y ancianidad.
- e) El principio de igualdad de los hijos frente a sus padres.

A partir de este precepto podemos afirmar que el estudio jurídico de la familia entra en la órbita del derecho constitucional y, concretamente, en el campo de estudio de los derechos fundamentales<sup>3</sup>.

### **2.2.3. Evolución legislativa.**

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

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

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

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

1. El adulterio de la mujer.
2. El concubinato, o la incontinencia pública del marido.
3. La sevicia o trato cruel.
4. Atentar uno de los cónyuges contra la vida del otro.
5. El odio capital de uno de ellos, manifestado por frecuentes riñas graves o por graves injurias repetidas.
6. Los vicios incorregibles de juego o embriaguez, disipación o prodigalidad.
7. Negar el marido los alimentos a la mujer.
8. Negarse la mujer, sin graves y justas causas, a seguir a su marido.

---

<sup>3</sup> Personas y Familia. Enciclopedia Jurídica Mexicana, 2ª. Ed., México, UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas – Porrúa, 2004, t.XII, p.743

9. Abandonar la casa común o negarse obstinadamente al desempeño de las obligaciones conyugales.
10. La ausencia sin justa causa por más de cinco años.
11. La locura o furor permanente que haga peligrosa la cohabitación.
12. Una enfermedad crónica o contagiosa.
13. La condenación de uno de los cónyuges a pena infamante.

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

#### **2.2.3.2. Leyes especiales.**

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

Es en el siglo XX, en 1930 y mediante los Decretos Leyes No. 6889 y 6890 del 4 y 8 de octubre de ese año, que se establece el matrimonio civil obligatorio para todos los habitantes de la República, introduciéndose además el divorcio absoluto en nuestra legislación, lo que significó para entonces la asunción de una alternativa legal de "avanzada", que generó en su momento más de una discusión. El 22 de mayo de 1934, se promulgó la Ley No. 7894, por la cual el mutuo disenso fue comprendido como una causal más de divorcio.

#### **2.2.3.3. Código Civil de 1936.**

Durante esos años, la Comisión Reformadora del Código Civil preparaba el Proyecto de lo que sería el C.C. de 1936. Es importante señalar que sus miembros no eran partidarios del divorcio vincular; todo lo contrario, sustentaron una tesis

negadora de él. Sin embargo, en junio de 1936 el Congreso Constituyente, autorizando al Poder Ejecutivo la promulgación del Proyecto del Código Civil, dispuso que debían mantenerse inalterables las normas que sobre el matrimonio civil obligatorio y el divorcio vincular contenían las Leyes 7893 y 7894 y las demás disposiciones legales de carácter civil dictadas por el Congreso Constituyente de 1931.

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

#### **2.2.3.4 Código Civil de 1984.**

El Decreto Supremo No.95 del 1º de marzo de 1965, estableció la Comisión que se encargaría del estudio y revisión de aquel Código. El Dr. Héctor Cornejo Chávez, quien tuvo a su cargo la elaboración del Anteproyecto del Libro de Familia, expresó en la exposición de motivos su posición contraria a la institución del divorcio, razón por la que no introdujo innovación alguna que contribuyera a robustecer la figura o ampliara sus alcances, como se observará en el desarrollo de su normativa (Aliaga, 1984).

El Código Civil de 1984 estableció originalmente en relación a su aspecto litigioso, en el art. 333 del C.C. diez causales por las que en nuestro país, podía obtenerse el divorcio. Las siguientes:

1. El adulterio.

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

Las diferencias más saltantes en cuanto al régimen anterior, se hallaban en el inc. 5º referido al abandono injustificado (antes llamado malicioso) de la casa conyugal, en tanto se admite que pueda ser no continuado, siempre que sumados los períodos de apartamiento estos excedan los dos años. Una causal que se introduce por la Comisión Revisora, incorpora expresamente en el inc. 9º a la homosexualidad sobreviniente al matrimonio como motivo de divorcio, innovación que no representa, como algunos han sostenido, una mayor apertura divorcista, por cuanto, en la práctica, los Tribunales la consideraban incurso dentro de otra causal, la conducta deshonrosa. El inc.10º varió su texto, distinguiendo claramente, a diferencia del anterior, la condena a pena privativa de la libertad

---

<sup>4</sup> Inciso modificado por el Texto Único Ordenado del D.L 768.

mayor de dos años, por delito doloso excluyendo expresamente al delito culposo; del mismo modo, la norma del art. 338 impide accionar por esta causal, cuando el delito fue conocido por el otro cónyuge antes de contraer matrimonio.

Con referencia a la caducidad de la acción por divorcio, la legislación anterior establecía plazos de prescripción, que en términos eran semejantes a los actuales para las distintas causales, pero que requerían para su aplicación de la invocación expresa de la parte interesada, en la medida que la prescripción era susceptible de ser renunciada incluso tácitamente cuando había sido ya ganada, por lo que muchas demandas de divorcio por causal, a pesar de haber transcurrido el plazo de ley podían ser declaradas fundadas. Actualmente, la caducidad plantea otras posibilidades, porque al fenecer no sólo la acción sino también el derecho, es declarada por el juez de oficio o a petición de parte.

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

#### **2.2.3.5 Modificaciones introducidas por la Ley 27495.**

Publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de julio de 2001, ha introducido significativos cambios en el régimen de divorcio nacional, cuya novedad e implicancias en una apertura divorcista han movilizad las opiniones jurídicas nacionales en los dos extremos del péndulo.

Las modificaciones se ubican en los numerales 4º referido a la injuria grave, en el cual se puntualiza que debe hacer insoportable la vida en común. En el inciso 7 que adiciona inexplicablemente la expresión salvo lo dispuesto por el art. 347. El inc. 8 que contempla la enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio, comprendiendo expresamente el SIDA

como causal de separación de cuerpos y divorcio.

Además de aquéllas los cambios más saltantes y controvertidos se ubican en los insc. 11 que incorpora la imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial y la causal 12 que prevé la separación de hecho de los cónyuges, las cuales se comentarán en apartado independiente.

De otro lado, se ha modificado lo relativo al fenecimiento de la sociedad de gananciales al establecer en el art. 319 que esto ocurre por regla general en la fecha de la notificación con la demanda de divorcio, apartándose de ello los supuestos previstos en los incisos 5 y 12 del art. 333, referidos a las causales de abandono injustificado de la casa conyugal y la de separación de hecho, en los que para la relaciones entre los cónyuges fenece el régimen patrimonial de sociedad de gananciales desde el momento en que se produce la separación de hecho.

#### **2.2.4. Las nuevas causales de divorcio.**

##### **2.2.4.1 Imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.**

###### **a) Naturaleza jurídica:**

Intentar aproximarnos a calificar la naturaleza jurídica de esta causal resulta desde ya un desafío. Para iniciar esta tarea, resulta pertinente hacer referencia a los antecedentes de la gestación de su promulgación. En los últimos debates parlamentarios que precedieron la promulgación de la ley 27495, se introdujo la discusión respecto a esta causal bajo la denominación de incompatibilidad de caracteres, finalmente la propuesta fue incorporada, sin mayor debate público como la causal de imposibilidad de hacer vida en común.

Dicha referencia resulta pertinente al tratar de definir la causal en cuestión, a efectos de conceptualizarla como una causal genérica de divorcio quiebre,

matrimonio desquiciado, u otras denominaciones similares, dentro del enfoque de divorcio remedio como lo sugiere su propuesta original, supuesto en el que no se distingue responsables porque no se explora culpabilidad o de otro lado como causal inculpatoria genérica para lo cual resulta necesario la invocación por el cónyuge agraviado de un hecho o conducta no cometidos por él y que afectando los deberes conyugales, imposibilitan la vida en común, distinguiendo en esta última posición si los hechos imputables al consorte deben serlo con o también sin culpa, nota que lo distinguiría de una causal estrictamente sancionadora.

Pareciera que el sistema mixto que presenta nuestra legislación, a través de las modificaciones operadas en el régimen, conducen a calificarla más próxima a la segunda perspectiva, más aún si como se señalara la ley no le ha dado un tratamiento distinto al de causal inculpatoria, para efectos de la solicitud de conversión, no habiéndola exonerado de la invocación del hecho propio exigido para todas las causales por el numeral 335 del Código Civil, como si se ha hecho expresamente con la causal de separación de hecho.

Abundan para dicha consideración observar la regulación de dos efectos fundamentales de la disolución del vínculo matrimonial por esta causal, como: la fijación de alimentos y la determinación de la patria potestad.

Con relación al primero, la ley no le distingue un tratamiento propio como en la causal de separación de hecho, en la que si bien no se habla de cónyuge inocente se trata de identificar al cónyuge perjudicado, a quién se le protegerá entre otros con una pensión de alimentos, en la causal de imposibilidad de hacer vida conyugal al no tener en este aspecto tratamiento adicional tiene que asimilar su regulación a lo dispuesto por norma general en el Art. 350 del C.C. cesando la obligación por el divorcio, salvo que el inocente no tuviera los bienes propios, gananciales suficientes, o esté imposibilitado de trabajar, inocencia que

corresponde ser establecida en sentencia, al determinarse al culpable de la causal, lo que no es posible en una causal divorcio quiebre en donde la regulación de los alimentos y otras consecuencias del divorcio son establecidas atendiendo criterios objetivos de carácter general, de aplicación temporal o permanente como lo es el estado de necesidad de cualquiera de ellos, o pensiones de alimentos durante el periodo inmediato a la disolución, ejemplo de dicho tratamiento lo da la legislación cubana sobre la materia.(Ver artículos 49º al 63º del Código de la Familia de Cuba).

Por tanto, en los procesos por esta causal la disyuntiva a plantearse sería de conceptualizarse como una causal remedio, no existiendo un inocente de la misma, no resultaría aplicable el primer párrafo del Art. 350 del C.C en lo que respecta a la fijación de alimentos al cónyuge, por tanto disuelto el vínculo matrimonial cesaría la obligación alimentaria para ambos sin excepciones, quedando sólo expedito el supuesto extremo de la indigencia frente al cual incluso el culpable puede acceder a una pensión alimenticia. De otro lado, desde la perspectiva inculpatoria en esta causal, el cónyuge demandante sería acreedor alimentario, en los casos en que estableciéndose el hecho imputable al otro cónyuge en el proceso, así fuera declarado en la sentencia de divorcio, edificándose además cualquiera de los supuestos de necesidad que exige la ley. Similar disquisición se plantea en el régimen de la patria potestad, al respecto tomando nuevamente como referente la otra causal innovadora, en el caso de la separación de hecho el dispositivo modificadorio aunque deficientemente debemos entender da un tratamiento similar de carácter remedio a lo concerniente al ejercicio de la patria potestad, determinando que es ejercida por ambos padres, encargándose la tenencia a uno de ellos.

La regulación distintiva precedente nos lleva a formularnos la siguiente crucial interrogante, cómo deberá resolver el juzgador en un proceso de separación de

cuerpos o divorcio por la causal de imposibilidad de hacer vida conyugal, al tener que señalar por imperio de la ley el régimen de patria potestad al amparar la pretensión principal por esta causal. De conceptualizarla como una causal divorcio remedio, al igual que en la separación convencional y separación de hecho debería disponer que ambos padres conserven la patria potestad entregándole la tenencia a uno de ellos, en caso contrario deberá siempre en la lógica de divorcio inculpatario adicionar esta sanción al cónyuge culpable suspendiéndolo de la patria potestad. Parece injusto aplicar este razonamiento a un supuesto que gestado como incompatibilidad de caracteres, pueda limitar en su vigencia un aspecto de tanta trascendencia como es la regulación de la relación paterno – materno filial. Distinciones o discriminaciones como ésta ameritan replantearnos un tratamiento distinto y propio de la regulación de las relaciones paternas filiales a propósito del decaimiento y disolución del vínculo matrimonial, que correspondan preeminentemente a los horizontes innovadores del derecho de infancia y no se les atienda como meras consecuencias civiles de la relación conyugal afectada.

#### **2.2.5 La separación de hecho de los cónyuges.**

##### **a) Definición:**

En el inc. 12 del Art. 333 del C.C., se introduce la tan discutida causal de separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años sino tienen hijos menores de edad, y cuatro si los tienen.

La causal de **separación de hecho** en nuestro régimen ha merecido un tratamiento sui generis, las expectativas en las que se generó así como la difusión que incluso en algunos sectores se le viene dando aún, la avizoraban e incluso intentan presentarla como una causal objetiva del sistema divorcio remedio; no

obstante como observamos su reglamentación para efectos de la configuración de la causal así como particularmente para las consecuencias de la declaración de divorcio, le imprimen un tratamiento de sesgo inculpatario. (Cornejo, 1985).

Dichos criterios sancionatorios se observan ante la fijación de un monto indemnizatorio, alimentos, adjudicación preferente de bienes sociales, que requieren la identificación de un cónyuge perjudicado, a quien el juez por mandato de ley deberá proteger, hecho que tiene que objetivarse legalmente en el proceso, pero no a partir de un acto de buena voluntad sino que procesalmente requiere invocación, debate probatorio, contradictorio, congruencia, que determinen al perjudicado ¿inocente?, el perjuicio y la reparación en su quantum y forma.

**b) Elementos de la causal:**

1. Elemento objetivo: Cese efectivo de la vida conyugal, Alejamiento de los cónyuges por decisión unilateral o acuerdo de ambos. Incumplimiento del deber de cohabitación.
2. Elemento subjetivo: Aunque resulte discutible que se contemple en una causal de carácter objetivo la presencia del elemento intencional; nuestra legislación al acotar en su tercera disposición complementaria un supuesto extensible a otros supuestos, de improcedencia, permite la discusión de las razones del apartamiento, no ameritándose la causal cuando se produce por razones laborales, requiriéndose por tanto a contrario, la valoración de la intención de los cónyuges de interrumpir la convivencia mediante la separación.
3. Elemento temporal: Se requiere que la separación de hecho se prolongue de modo ininterrumpido por dos años si los cónyuges no tienen hijos o éstos son mayores de edad y cuatro años si tienen hijos menores de edad.

### **2.2.6. Aspectos generales del divorcio en la normatividad procesal.**

El Código Procesal Civil promulgado mediante Decreto Legislativo No. 768, vigente desde el 28 de julio de 1993, establece en el capítulo pertinente las reglas procesales a las que deben sujetarse los procesos de divorcio, acotando varias innovaciones en relación a los textos jurídicos precedentes.

Diferencia los procesos de separación de cuerpos convencional y divorcio ulterior, de los de separación de cuerpos y divorcio por causal. Los primeros se tramitan en la vía sumarísima mientras que los otros están sujetos a los tramites del proceso de conocimiento (art. 546 inc. 2, art. 480 y sgtes. del C.P.C.).

Se determina, además, un conjunto de reglas de obligatorio cumplimiento y otras de carácter facultativo para el juez y las partes, en el afán de garantizar el derecho de los cónyuges y en especial proteger el de los hijos menores de edad; seguidamente las mencionaremos para luego abordarlas en el capítulo respectivo con algún detenimiento, desde la perspectiva de su aplicación por los tribunales.

Participación del Ministerio Público como parte en los procesos de separación de cuerpos o de divorcio, enfatizando en que como tal no emite dictamen.

En las demandas de separación convencional se exige como requisito esencial que se anexe especialmente la propuesta de convenio, firmada por ambos cónyuges, que regule los regímenes de ejercicio de la patria potestad, alimentos y liquidación de la sociedad de gananciales conforme inventario valorizado de los bienes cuya propiedad sea acreditada.

El inventario valorizado solo requerirá la firma legalizada de los cónyuges.

Los acuerdos del convenio anexado a la demanda tienen eficacia jurídica desde que se expida el auto admisorio.

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

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

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

Medidas cautelares procedentes después de interpuesta la demanda por causal:

- Separación provisional de los cónyuges.
- Alimentos.
- Tenencia y cuidado de los hijos por uno de los padres, por ambos, o por un tutor o curador provisional.
- Administración y conservación de los bienes comunes.
- Posibilidad de los cónyuges de convertir en cualquier estado de la causa, la demanda de divorcio en una de separación de cuerpos.
- Facultad otorgada a los jueces de declarar solo la separación de cuerpos aunque haya sido demandado o reconvenido el divorcio.
- La sentencia deberá asegurar adecuadamente la obligación alimentaria y los deberes inherentes a la patria potestad y derechos de los hijos menores de edad o incapaces.

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

#### **2.2.7. El divorcio notarial y municipal en el Perú.**

El 16 de mayo del 2008, el Congreso de la República del Perú, mediante Ley N° 29227 introdujo el procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior en las Municipalidades y Notarías, aprobándose su reglamentación mediante Decreto Supremo N° 009-2008 JUS, publicado el 13 de junio de los corrientes, el que a la fecha de la elaboración de estas líneas aún no está vigente, por mandato de su artículo 2 que ha dispuesto una vacatio de treinta días.

En relación con el régimen legal de divorcio en el país, siguiendo este proceso flexibilizador que acotáramos precedentemente, estas últimas disposiciones, amplían y facilitan las posibilidades de divorciarse en el Perú. Cabe señalar que esta normatividad no ha derogado la legislación sustantiva y procesal relativa a la separación convencional y divorcio ulterior judicial, el que se encuentra vigente, en todo caso los usuarios encuentran en el divorcio notarial o municipal una alternativa más a la que pueden acceder, si reúnen las condiciones requeridas para tal efecto.

El divorcio notarial o municipal exige, al igual que el judicial, que los cónyuges tengan por lo menos dos años de haber contraído matrimonio. Difiere con este último los siguientes aspectos:

- A. Procede cuando los cónyuges no tienen hijos menores de edad o mayores incapaces, así como cuando los cónyuges que se encuentren bajo el régimen

de sociedad de gananciales carezcan de bienes, o sus relaciones patrimoniales se sujeten al régimen de separación de patrimonios.

- B. En caso de que los cónyuges tengan hijos menores de edad o mayores incapaces es posible acceder por estas vías, siempre que exista pronunciamiento judicial firme respecto de la patria potestad , régimen de visitas, alimentos, interdicción, o en su defecto estas materias hayan sido objeto de conciliación de acuerdo a la Ley de la materia, N° 26872 y su Reglamento, la que exige autorización gubernamental del centro de conciliación para estos fines específicos, así como la intervención de un conciliador especializado en familia.
- C. En materia patrimonial, a diferencia del requerimiento judicial de inventario de bienes con firma legalizada de los cónyuges, a la vía notarial o municipal se le condiciona, de existir bienes, que el régimen de sociedad de gananciales haya fenecido, sea por una variación convencional, la que se perfecciona mediante escritura pública y su inscripción en los Registros Públicos, o el fallo judicial que de manera inculpatoria amparando la causal de abuso de facultades, dolo o culpa de uno de los cónyuges, permite al órgano jurisdiccional decretar la separación de patrimonios.
- D. En cuanto al procedimiento, en las tres modalidades convencionales los cónyuges acceden en primer término a la declaración de separación de cuerpos, para posteriormente, luego de dos meses, solicitar la disolución del vínculo. Divorcio que es declarado a pedido de parte, no pudiendo ser de oficio de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 354 del Código Civil y artículo 7 de la Ley N° 29227. En consecuencia, aún no podemos sostener que haya un acceso directo al divorcio convencional en nuestro régimen legal.

- E. Las tres vías contemplan aún la defensa cautiva, debiendo los cónyuges contar con la asesoría de un(a) abogado(a). Sólo en el caso municipal será la asesoría legal del órgano de gobierno local, quien cumplirá tal función.
- F. En cuanto a la competencia, tanto los notarios como las municipalidades conocerán los divorcios de aquellos cónyuges cuyo último domicilio conyugal se encuentra bajo su jurisdicción, para lo cual se requerirá de la declaración jurada respectiva. De tal disposición se desprende que en el caso de los cónyuges cuyo último domicilio conyugal fuese en el extranjero, corresponde a los jueces tramitar y disponer el divorcio, observando dado el carácter internacional de la relación, las normas de Derecho Internacional privado establecidas en el Código Civil.

Como se observa en materia litigiosa no se ha alterado los caracteres mixtos de divorcio sancionador y remedio, habilitándose en materia convencional las otras dos posibilidades tanto notarial como municipal, además del vigente camino judicial. Creemos que al fin y al cabo las innovaciones acotadas no van a conducir a una deserción de los procesos judiciales en materia convencional, por los requerimientos específicos anotados precedentemente, quedando a voluntad de los cónyuges la elección de la vía que consideren no sólo más expeditiva, sino también más al alcance de sus economías, aspecto en el cual aún el proceso judicial tiene alguna ventaja.

Sin embargo, cabe resaltar de acuerdo con el objeto del presente trabajo que la diferencia más relevante que advertimos en las tramitaciones de los divorcios por vía judicial frente a la notarial y municipal es que en el proceso judicial aún subsiste la posibilidad de que cualquiera de los cónyuges luego de la audiencia pueda revocar su consentimiento dentro de los treinta días siguientes, cuestión que no se prevé en el trámite notarial o municipal, por lo que en estos casos es suficiente

mantener el consenso hasta la audiencia que se contempla, en la que los cónyuges o sus representantes ratifican su solicitud de separación convencional. No olvidemos que el fundamento de la revocación del consentimiento o también llamado periodo de reflexión es propender a la reconciliación conyugal a fin de proteger a la familia. Es verdad que, en la práctica judicial se advierte que tal reconciliación conyugal muchas veces no se produce. Pero ello no puede hacer perder de vista el principio constitucional de protección de la familia. Siendo así, consideramos que en el proyecto debe contemplarse idéntico plazo para revocar el consentimiento; más aún, si lo que se pretende con el proyecto es conservar el actual sistema de divorcio.

## **2.3 El principio de promoción de la familia en la legislación nacional.**

### **2.3.1. Generalidades.**

El matrimonio es una de las instituciones más importantes de la sociedad, porque garantiza la estabilidad y permanencia de la familia, particularmente de la pareja. El divorcio en cambio, es la figura contrapuesta del casamiento que persigue destruir el lazo conyugal.

Por su parte, se sabe que la separación de cuerpos tiene sus antecedentes en el Derecho antiguo, en el llamado *quo ad torum*, es decir, del tálamo, o sea la simple separación de cuerpos. Aparece nítidamente bajo la influencia del cristianismo, que si bien reconoció y consagró la indisolubilidad del matrimonio, sin embargo, no ignoró la gravedad del adulterio al que tomó como causal de separación de cuerpos.

Es por ello que el divorcio plantea un problema grave para la sociedad, ya que, como podemos ver, en nuestro país y en el mundo se está convirtiendo en algo muy normal, pues hoy, mujeres y hombres se divorcian con la misma naturalidad con que se casan. Ahora, no solo sociólogos y juristas se preocupan por la gran

cantidad de divorcios, sino la sociedad entera manifiesta su preocupación en la actualidad.

### **2.3.2. Los principios constitucionales de la familia y el matrimonio.**

El artículo 233º del Código Civil de 1984 establece que "la regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú"<sup>5</sup>. Siendo así, interesa conocer cuáles son esos principios constitucionales relativos a la familia.

Antes, cabe recordar que la Constitución es una norma jurídica y sus preceptos gozan de eficacia jurídica. Y no solo están dotados de un mero carácter programático, aunque este también les puede ser predicable, sino que su efectividad se extiende también a la normativa: general vinculatoriedad y aplicabilidad inmediata.

Es claro que por la supremacía de la Constitución sobre todas las normas ordinarias, aquella se erige en canon hermenéutico de las demás normas del ordenamiento jurídico, que no podrán ser entendidas ni correctamente aplicadas en contra de la Carta Fundamental, sino de manera acorde a sus esenciales contenidos.<sup>6</sup>

La determinación de sus esenciales contenidos dispone considerar la aplicación directa de sus preceptos y principios a los supuestos de hecho subsumibles en ellos, ya sea de forma inmediata -como fuente en sí, de carácter eminente-, ya sea de modo supletorio, en la medida que contiene principios generales del Derecho.

Conviene resaltar que la Constitución, lejos de ser un mero catálogo de principios

---

<sup>5</sup> GUTIÉRREZ, Walter. *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas*. Gaceta Jurídica, Lima, p. 36.

<sup>6</sup> CABELLO MATAMALA, Carmen Julia. En: *Derecho de Familia* Colegio de Abogados de Lima. Edición Junio del 2008. Lima – Perú. p. 68

de no inmediata vinculación y de no inmediato cumplimiento hasta que sean objeto de desarrollo por vía legal, es una norma jurídica, la norma suprema de nuestro ordenamiento y, en cuanto tal, tanto los ciudadanos como los poderes públicos todos, y por consiguiente también los jueces y magistrados integrantes del Poder Judicial, están sujetos a ella.

Por eso, hoy la expresión "la ley regulará" que contiene diversas disposiciones constitucionales no significa otra cosa que la necesidad de la interpositio legisladoras, no para reconocer, sino como las propias palabras indican, para "regular" el derecho en términos que permitan su plena aplicación y eficacia. Pero de ello no se deriva que el derecho esté por entero subordinado a la actuación del legislador. El que sea un derecho que para su desarrollo y plena eficacia requiera la interpositio legislatoris no significa que sea exigible tan solo cuando el legislador lo haya desarrollado, de modo que su reconocimiento constitucional no tendría otra consecuencia que establecer un mandato dirigido al legislador sin virtualidad para amparar por sí mismo pretensiones individuales.<sup>7</sup>

Los principios constitucionales y los derechos y libertades fundamentales vinculan a todos los poderes públicos y son origen inmediato de derechos y obligaciones y no meros principios programáticos. En ese sentido, cuando se opera con esa reserva de configuración legal, el mandato constitucional puede no tener, hasta que la regulación se produzca, más que un mínimo contenido, pero ese mínimo contenido ha de ser protegido. La llama "reserva de ley" no implica, pues, un límite a la aplicabilidad inmediata constitucional; significa tan solo la exigencia formal de ley para la regulación de determinadas materias.

Los principios relativos a la familia contenidos en la Constitución de 1993, son los

---

<sup>7</sup> RUBIO CORREA, MARCIAL. (2006) *"Estudio Jurídico de la Constitución Política de 1993"*, Tomo VI, Pontificia Universidad Católica del Perú Fondo Editorial, p, 107.

siguientes:

- f) El principio de protección de la familia.
- g) El principio de promoción del matrimonio.
- h) El principio de reconocimiento integral de las uniones de hecho.
- i) El principio de protección especial de la niñez, adolescencia, maternidad y ancianidad.
- j) El principio de igualdad de los hijos frente a sus padres.

A partir de este precepto podemos afirmar que el estudio jurídico de la familia entra en la órbita del derecho constitucional y, concretamente, en el campo de estudio de los derechos fundamentales<sup>8</sup>.

### **2.3.3. El principio de promoción de la familia en la Constitución Política del Perú.**

A diferencia de lo dispuesto por la Constitución de 1979 que sentaba el principio como de protección del matrimonio, por lo que se sostenía que la familia que se protegía era la de base matrimonial, la Constitución de 1993 ha precisado que el principio es de promoción del matrimonio; lo cual, confirma lo indicado respecto a que en el sistema constitucional la familia es una sola, sin considerar su origen legal o de hecho.

¿Qué implica promover el matrimonio? Importa el fomentar la celebración del matrimonio y el propiciar la conservación del vínculo si fuera celebrado con algún vicio susceptible de convalidación.

Este principio guarda relación con el de la forma de matrimonio, contenido en el párrafo final del artículo 4, y significa que el matrimonio que debe promoverse es el celebrado conforme a la ley civil; estableciendo esta forma como única y

---

<sup>8</sup> Personas y Familia. Enciclopedia Jurídica Mexicana, 2ª. Ed., México, UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas – Porrúa, 2004, t.XII, p.743

obligatoria para alcanzar los efectos matrimoniales previstos en la ley.<sup>9</sup>

De otra parte, debe distinguirse este principio del referido a las causas de separación y de disolución del matrimonio, tratado igualmente en el último párrafo del artículo 4, no pudiéndose sostener que la promoción del matrimonio trasciende en su indisolubilidad, toda vez que se expresa y reconoce la disolución del vínculo matrimonial por las causas que establezca la ley.

Debe advertirse que una regulación sobre el matrimonio en nuestros días no puede ignorar la existencia de un número considerable de matrimonios rotos. Y la ley, si no quiere ignorar la realidad de estos matrimonios rotos, tiene que ofrecer también a estos matrimonios un remedio, una solución. Por ello, el divorcio debe establecerse en casos de matrimonio que hubieran fracasado; lo que evidencia su carácter excepcional. Se constata un hecho real y casi siempre dramático como son los matrimonios irremediable e irremisiblemente rotos, frente a los cuales el derecho debe buscar un cauce de relativa solución a través del divorcio, que sea menos gravoso que el mantenimiento de un lazo -desde el punto de vista positivo- que efectivamente no representa nada ya.

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

---

<sup>9</sup> **CÓDIGO CIVIL COMENTADO POR LOS CIENTO MEJORES ESPECIALISTAS.** Tomo III. Lima. Gaceta Jurídica. 2003.p. 68.

rotos, aquellos matrimonios que hayan sufrido una quiebra irremediablemente en su existencia.<sup>10</sup>

La adopción del sistema de divorcio es una cuestión que compete al legislador, desde que en la Constitución se remite a la ley la definición de las causas de disolución del vínculo matrimonial. Debe advertirse el conflicto constitucional que enfrenta el legislador: éste debe ponderar entre el principio de promoción del matrimonio y el derecho al libre desarrollo y bienestar de la persona. Según el resultado de esa ponderación, se estará frente a un sistema más o menos flexible.

Nuestro Tribunal Constitucional ha advertido el referido conflicto y ha propuesto su ponderación. Así, en la STC 018-96-I del 29 de abril de 1997 expone: "...en consecuencia, nos encontramos ante dos valores reconocidos como constitucionales y legítimos: la defensa y conservación del vínculo matrimonial, finalidad del artículo 337 del Código Civil, y la defensa de algunos de los derechos fundamentales de la persona individual, esté o no casada... Que si bien la finalidad de la conservación del matrimonio que contiene el artículo 337 del Código Civil es legítima, no debe preferirse ni sacrificarse a la consecución de ésta, otras finalidades también legítimas y constitucionales, referidas a la defensa y desarrollo de la persona humana como tal, pues, a juicio de este Tribunal, los derechos humanos citados (se refiere a los derechos personales a la dignidad, a la integridad física, psíquica y moral, al libre desarrollo y bienestar, al honor y buena reputación, a la vida en paz, al goce de un ambiente adecuado, al desarrollo de la vida y a no ser víctima de violencia ni sometido a tratos humillantes), tienen mayor contenido valorativo y constituyen finalidades más altas y primordiales que la conservación del matrimonio. El Tribunal no considera legítima la preservación de

---

<sup>10</sup> **VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique.** "Divorcio, Filiación y Patria Potestad". Lima. Editora Jurídica Grijley. 2004. p.22.

un matrimonio cuando para lograrla, uno de los cónyuges debe sufrir la violación de sus derechos fundamentales, derechos que son inherentes a su calidad de ser humano"

Como queda dicho, la adopción del sistema de divorcio es una cuestión que compete al legislador. En la doctrina se aprecia la concurrencia de los sistemas de divorcio "sanción" (donde interesa determinar cuál es el cónyuge culpable del fracaso matrimonial, por lo que no se puede alegar el hecho propio en la demanda y las "sanciones" se ven reflejadas en los efectos legales aplicables al cónyuge "culpable"); de divorcio "remedio" (donde lo que interesa es el fracaso matrimonial en sí mismo, por lo que cualquiera de los cónyuges puede demandar, inclusive alegando el hecho propio, y, por lo mismo, no hay cónyuge "culpable" ni "inocente"; y, de divorcio consensual (donde la autonomía privada es la determinante del divorcio).<sup>11</sup>

Nuestro Código Civil de 1984 -puesto de manifiesto más aún con la reforma introducida por la Ley N°27495- sigue un sistema mixto, en que caben diversas vías para obtener la separación de cuerpos y el divorcio. Admite el mutuo consentimiento (separación convencional) únicamente para invocar la separación de cuerpos, la que puede convertirse después en divorcio; contempla causas de inculpación (incumplimientos graves o reiterados de los deberes conyugales) de un cónyuge frente al otro, que pueden ser alegadas tanto para demandar la separación de cuerpos como el divorcio y que responden al sistema de divorcio "sanción"; adicionalmente regula causas no inculpatorias (separación de hecho) que pueden ser alegadas por cualquiera de los cónyuges y que responden al sistema de divorcio "remedio"; y, permite el divorcio ulterior, cuando se declara la separación de cuerpos por causal.

---

<sup>11</sup> *Ibídem.* p. 87.

Ahora, se discute en el Congreso de la República un proyecto de ley -aprobado en primera votación- destinado a permitir, alternativamente a la vía judicial, la vía no contenciosa notarial y la vía administrativa municipal para los procesos de separación convencional y divorcio ulterior. Cabe mencionar, al respecto, que en estos casos realmente no existe conflicto de intereses y, por tanto, no se trata de un asunto reservado a la función jurisdiccional. Por ello, es un asunto no contencioso. De otro lado, de la revisión del proyecto se advierte que para llegar a la vía notarial o municipal, los cónyuges deben haber ya resuelto -sea en la vía judicial o extrajudicial- lo relativo a su patrimonio y a sus hijos. Ello permite advertir que ni el Notario ni el Alcalde se pronunciarán sobre estos aspectos; los cuales, como se sabe, pueden ser nuevamente analizados en la vía judicial vía, por ejemplo, incremento de alimentos, variación de tenencia, etc. ¿Cuál es el papel del Notario y del Alcalde? Declarar la separación convencional y, luego de dos meses, el divorcio ulterior. De ello, se tiene que el proyecto permitirá a los ciudadanos optar entre la vía que estime conveniente para estos casos. Sin embargo, en el proyecto no se hace referencia alguna al plazo para revocar el consentimiento a que se refiere el artículo 344 del Código Civil. El fundamento del mismo es propender a la reconciliación conyugal a fin de proteger a la familia. Es verdad que, en la práctica judicial se advierte que tal reconciliación conyugal nunca se produce. Pero ello no puede hacer perder de vista el principio constitucional de protección de la familia. Siendo así, consideramos que en el proyecto debe contemplarse idéntico plazo para revocar el consentimiento; más aún, si lo que se pretende con el proyecto es conservar el actual sistema de divorcio.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> **ARIAS SCHEREIBER PEZET**, Max y otros. "Exégesis del Código Civil Peruano de 1984". Tomo VI – Derecho de Familia. Lima. Editorial Gaceta Jurídica S.A. 2001.p. 107.

## **2.4. Divorcio y separación convencional.**

### **2.4.1. Generalidades.**

El matrimonio es una de las instituciones más importantes de la sociedad, porque garantiza la estabilidad y permanencia de la familia, particularmente de la pareja. El divorcio en cambio, es la figura contrapuesta del casamiento que persigue destruir el lazo conyugal.

Por su parte, se sabe que la separación de cuerpos tiene sus antecedentes en el Derecho antiguo, en el llamado *quo ad torum*, es decir, del tálamo, o sea la simple separación de cuerpos. Aparece nítidamente bajo la influencia del cristianismo, que si bien reconoció y consagró la indisolubilidad del matrimonio, sin embargo, no ignoró la gravedad del adulterio al que tomó como causal de separación de cuerpos.

Es por ello que el divorcio plantea un problema grave para la sociedad, ya que, como podemos ver, en nuestro país y en el mundo se está convirtiendo en algo muy normal, pues hoy, mujeres y hombres se divorcian con la misma naturalidad con que se casan. Ahora, no solo sociólogos y juristas se preocupan por la gran cantidad de divorcios, sino la sociedad entera manifiesta su preocupación en la actualidad.

### **2.4.2. Concepto de divorcio.**

La palabra divorcio, etimológicamente deriva del término *divortium*, que a su vez proviene del verbo *divertere*, que significa separarse o irse cada uno por su lado. Otros, aseveran a su vez que procede de *divorto* o *divertis* que equivale a separarse, disgregarse.

Como señala Peralta Andía: “En sentido amplio, divorcio, significa relajación de la íntimo comunidad de vida en que el matrimonio consiste, por ruptura del vínculo

conyugal, o por separación de los consortes. La noción comprende tanto al denominado divorcio absoluto y al divorcio relativo que responde todavía a la concepción clásica.”<sup>13</sup>

De esto podemos inferir que el divorcio vendría a ser una ruptura total y definitiva del vínculo matrimonial que conlleva a su vez la separación de los cónyuges. Sin embargo, por la importancia jurídica que implica el matrimonio, éste debe ser disuelto por causales previstas en el Ordenamiento Jurídico y para que surta efectos debe ser declarado por el órgano jurisdiccional competente. Así, Brenes Córdova dice “Se llama divorcio a la disolución del matrimonio, por sentencia judicial, en virtud de ciertas causales ocurridas con posterioridad a la celebración del mismo”.<sup>14</sup>

Nuestro Código en su artículo 348° establece que: “El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio”. Así mismo, La Corte Suprema del Perú estableció que: “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”.<sup>15</sup>

Entonces, de lo dicho debemos enfatizar que, el divorcio es una institución del Derecho de Familia que consiste en la disolución definitiva y total del vínculo matrimonial por decisión judicial y por causales establecida en el Ordenamiento Jurídico.

#### **2.4.3. Causales de divorcio.**

En nuestro ordenamiento jurídico, la disolución directa del vínculo matrimonial

---

<sup>13</sup> PERALTA ANDÍA, Javier Rolando. Derecho de Familia en el Código Civil. Segunda Edición. Editorial IDEMSA. Lima. 1996. Pág. 254.

<sup>14</sup> BRENES CORDOVA, Alberto. Tratado de Personas. San José de Costa Rica. 1974. Pág. 168.

<sup>15</sup> Casación N° 01-99-Sullana. El Peruano, 31-08-1999. Pág. 3386

llega por medio de una causal, mientras que la disolución indirecta toma como punto de partida la separación de cuerpos.

El maestro Arias-Schreiber, citando a Héctor Cornejo Chávez, señala que en el régimen legal peruano se puede distinguir entre causales específicas de separación y las causales indeterminadas que engloba el concepto del mutuo disenso, o separación convencional.<sup>16</sup>

Como señala Varsi Rospigliosi, “Toda causal de divorcio involucra un hecho ilícito en tanto importa la violación de deberes emergentes del matrimonio, dando lugar a una sanción civil cual es el divorcio y sus consecuencias”.<sup>17</sup>

La doctrina ha establecido que las causales tienen caracteres especiales. Entre las principales podemos tener: son de orden público; son determinadas por el juez; se rigen por los principios de taxatividad, gravedad, imputabilidad, invocabilidad, no exclusión entre sí, acreditación probatoria y referencia a hechos posteriores al divorcio y el de la no absorción de una causal por otra.

Para el caso de las causales en nuestro Sistema jurídico, estas son de orden expreso, es decir, taxativo. Nuestro Código Civil señala en su artículo 349º las causales de divorcio. A continuación, describiremos brevemente cada una de ellas.

#### **a) El adulterio :**

El adulterio consiste, en las relaciones sexuales de uno de los cónyuges con un tercero. Su fundamentación se encuentra en la violación del deber de fidelidad que origina la desarmonía conyugal haciendo insoportable la vida en común. La pareja

---

<sup>16</sup> ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. Exégesis del Código Civil Peruano de 1984. Tomo VII. Derecho de Familia. Gaceta Jurídica. Lima. 1997. Pág. 262.

<sup>17</sup> VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. Divorcio, filiación y patria potestad. Editorial GRIJLEY. Lima. 1964. Págs. 22 y 23.

se siente traicionada por la otra que ha cometido el adulterio.

Debemos señalar que los requisitos para instaurar el divorcio por esta causal son: que sea formal, que sea real, que se haya consumado sexualmente, que sea cierta, que sea consciente y voluntario, que constituya grave ofensa y que no se funde en hecho propio.<sup>18</sup>

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

#### **b) Violencia Física O Psicológica.**

Esta causal se funda en el incumplimiento de uno de los deberes conyugales como es el deber de asistencia y el deber de respeto que se deben ambos cónyuges en el matrimonio. Debemos dejar en claro que, no podrá calificarse de sevicia la simple amenaza de maltratos, el insulto o la disputa que no se traduzcan en un ultraje material y/o moral.

Las condiciones para promover el divorcio por esta causal son las siguientes: que existan maltratos físicos y morales ejecutados con excesiva crueldad, que sean en forma reiterada, que exista ánimo o propósito de hacer sufrir al otro cónyuge y que no se fundamente en hecho propio.

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

#### **c) Atentado Contra La Vida Del Cónyuge.**

El atentado contra la vida del cónyuge consiste en la tentativa de homicidio cometido por un cónyuge contra el otro. Como sabemos, en la tentativa el agente comienza la ejecución del delito que decidió cometer, sin consumarlo. Esta causal

---

<sup>18</sup> PERALTA ANDÍA, Javier Rolando. Derecho de Familia en el Código Civil. Cit. Pág. 258.

comprende tanto el desistimiento voluntario como el arrepentimiento activo, aunque no la tentativa inidónea.

Peralta señala con respecto a esta causal: “La tentativa de homicidio está severamente reprimida por las leyes penales, pero como causa de divorcio se exige los requisitos que a continuación se indican: Que un cónyuge atente contra la vida del otro, que se ponga en peligro la vida de ese cónyuge, que constituya una grave ofensa para el agraviado y que no se fundamente en hecho propio”.<sup>19</sup>

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

#### **d) Injuria Grave.**

La injuria grave es una causa facultativa que puede ocasionar el divorcio, que consiste en la ofensa grave a la personalidad, los sentimientos y la dignidad del otro cónyuge que implica la violación de los deberes recíprocos nacidos en el matrimonio.

Los requisitos para promover esta causal son: que exista una ofensa grave, que dichas ofensas sean reiteradas y permanentes, que el ultraje sea un menosprecio profundo hacia el otro cónyuge, y que la vida en común sea insoportable.

La acción de divorcio por injuria grave es susceptible de caducidad, vale decir, que se pierde la oportunidad para su ejercicio si hubiera transcurrido más de seis meses desde que se produjo la causa.

#### **e) Abandono Injustificado De La Casa Conyugal.**

Esta causa, halla su base en la infracción del deber de hacer vida en común en el domicilio conyugal, y, también, en la intención de sustraerse al cumplimiento de

---

<sup>19</sup> PERALTA ANDÍA, Javier Rolando. Derecho de Familia en el Código Civil. Cit. Págs. 260 y 261.

sus deberes conyugales y familiares, estos es, se viola los deberes de cohabitación y de asistencia recíproca.<sup>20</sup>

El abandono tiene que prolongarse por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono excedan a este plazo.

Como se podrá advertir, el derecho y la acción para esta causal no caducan, lo que significa que el abandonado puede interponer la acción encaminada a conseguir la disolución del nexo conyugal, en cualquier tiempo y mientras subsista el abandono.

#### **f) Conducta Deshonrosa.**

La conducta es el modo de proceder deshonesto, indecente e inmoral de uno de los cónyuges de modo habitual, que afecta la buena imagen, el honor y el respeto de la familia, condiciones en las cuales es insoportable la vida en común.

Esta acción no caduca, lo cual significa que está expedita mientras subsistan los hechos que la motivan.

#### **g) Toxicomanía.**

Desde el punto de vista jurídico, es una causa perentoria de divorcio que consiste en el uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o sustancias que puedan generar toxicomanía, comprometiendo gravemente la normalidad de la vida conyugal.

Esta causal exige el cumplimiento de los siguientes requisitos: Que, uno de los cónyuges consuma drogas alucinógenas, que sus uso sea habitual e injustificado y que represente un peligro para el otro cónyuge.

---

<sup>20</sup> PERALTA ANDÍA, Javier Rolando. Derecho de Familia en el Código Civil. Cit. Pág. 262

Esta causal se puede acreditar por cualquiera de los medios probatorios establecidos el Código Procesal Civil, pero, la prueba idónea es la pericia médico legal. Esta acción tampoco caduca.

#### **h) Enfermedad Venérea Grave.**

Esta causal determina el divorcio básicamente por la adquisición de una enfermedad grave, de origen y localización sexual, de contagio fácil y de serias consecuencias para la descendencia, contraída después del matrimonio.

Como bien señala PERALTA ANDÍA: “El fundamento de esta causal se encuentra en la infracción de un principio eugénico y también del deber de fidelidad. De un lado, importa conducta inmoral el haber adquirido a base de relaciones íntimas con personas extrañas, una enfermedad grave después de la celebración del matrimonio y, de otro, peligro de contagio para el otro cónyuge, así como la posibilidad de engendrar una prole defectuosa y enferma.”<sup>21</sup>

De lo anterior se infiere que esta causal se complementa con la otra causal de adulterio. Pero a diferencia de ésta, la causal por enfermedad venérea grave no caduca, lo cual significa que puede promoverse en cualquier tiempo, siempre que subsista la causa. Y es más, es posible en algunos supuestos, aplicar el artículo 289º del Código Penal que tipifica la propagación de enfermedad peligrosa o contagiosa.

#### **i) Homosexualidad.**

Esta causal consiste en el trato carnal que mantiene un cónyuge con persona de su mismo sexo, después de la celebración del matrimonio. El fundamento de esta causal lo encontramos en que existe una violación de un deber de orden moral y del deber de fidelidad conyugal, porque no sólo significa una perversión sexual,

---

<sup>21</sup> PERALTA ANDÍA, Javier Rolando. Derecho de Familia en el Código Civil. Cit. Pág. 264

sino también el menosprecio por el sexo del otro consorte.

La acción de divorcio por esta causal caduca si no se ejercita dentro de los seis meses de conocida la causa por el ofendido, en todo caso, a los cinco años de producido.

#### **j) Condena Judicial Por Delito Doloso.**

Esta causal consiste en la imposición a uno de los cónyuges de una condena a pena privativa de la libertad mayor de dos años por delito doloso, después de la celebración del matrimonio.

Esta causa se funda en el quebrantamiento de una obligación ético.-moral que implica el matrimonio y, desde luego, en la deshonra que significa la imposición de una condena a uno de los cónyuges por la conducta delictuosa sumida en forma consciente y deliberada, lo que ciertamente transgredí las normales relaciones conyugales.

La prueba idónea para reclamar esta causal es la copia certificada de la sentencia condenatoria consentida y ejecutoriada, pero puede probarse también por cualquiera de los medios probatorios establecido en el Código Procesal Civil.

Esta acción caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producida ésta.

#### **k) La imposibilidad de hacer vida en común.**

El artículo 2 de la Ley N° 27495 varió el inciso 11 del artículo 333 del Código Civil con el siguiente texto: “La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial”.

Esta causal se sustenta en la falta de interés social de mantener en el plano jurídico un matrimonio desarticulado de hecho, por la inconveniencia de conservar

hogares que pudiesen ser en el futuro fuente de reyertas y escándalos.

Con respecto a esta causal, Plácido señala: “Se trata de una nueva causal inculpatoria. En consecuencia, se deben analizar los motivos que originan la imposibilidad de hacer vida en común y quien los provocó a fin de atribuir los efectos de la separación de cuerpos o del divorcio, al cónyuge culpable o inocente, según corresponda”.<sup>22</sup>

Con respecto a los hechos que pueden configurar esta causal, podemos citar los más importantes: Abuso de uno de los cónyuges contra el otro, acciones judiciales infundadas, actitudes impropias de la condición de casado, cuestiones patrimoniales para conseguir beneficios económicos en contra del otro cónyuge, cuestiones sexuales, deficiencias de carácter, falta de aseo, incumplimiento de deberes derivados del matrimonio y las relaciones con parientes de uno de los cónyuges que perjudican la tranquilidad del hogar.

#### **I) La separación de hecho de uno de los cónyuges.**

Esta causal llamada también de facto es una causal no culposa se sustenta como uno de los elementos constitutivos primarios del matrimonio: la vida en común. Se presenta como el incumplimiento de deber que los cónyuges tienen en compartir el lecho, el techo y la mesa imponiendo una situación ajena y contraria a las relaciones que crea el matrimonio. Fue introducida en nuestro Código Civil mediante Ley N° 27495 del 7 de julio de 2001. Debemos señalar que esta causal es de orden objetivo, porque demuestra un hecho real y directo: la falta de convivencia por un plazo determinado e ininterrumpido.

Una vez ocurrida, los cónyuges, sin necesidad de expresar motivos (no

---

<sup>22</sup> Plácido Vilcachagua, Alex. Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas. Tomo II. Derecho de Familia. Gaceta Jurídica, Lima. 2003. Pág. 523.

subjetividad) sino únicamente con la probanza del paso del tiempo ininterrumpido (si objetividad), la solicitarían pues la separación de hecho es la más clara y contundente demostración de falta de voluntad para hacer vida en común, deviniendo inútil en algunos casos e inconveniente en otros la vigencia del lazo conyugal, el cual más que generar efectos positivos produce consecuencias no deseadas y más bien perjudiciales para los cónyuges y los hijos.<sup>23</sup>

Es necesario distinguir en la causal de separación de hecho, el tratamiento legislativo dual que ha merecido, en su comprensión o mejor aún difusión como causal objetiva remedio para efectos de la declaración de divorcio y de su tratamiento evidentemente inculpatario para la regulación de sus efectos, tales como la indemnización, alimentos, adjudicación preferente de bienes sociales, que requieren la identificación de un cónyuge perjudicado, a quien el juez por mandato de ley deberá proteger, pero que antes tendrá que reconocer en el proceso, pero no a partir de un acto de buena voluntad sino que procesalmente requiere reconvencción y debate probatorio que determinen al perjudicado ¿inocente?, el perjuicio y la reparación en su quantum y forma.<sup>24</sup>

Para que se pueda dar esta causal se requiere de un Elemento Objetivo: Decisión unilateral de no continuar la convivencia conyugal; un Elemento Temporal: Período de alejamiento marital de 2 años (si no tuviesen hijos menores de edad) o 4 años (en caso si los tuviesen); y, un Elemento Subjetivo o personal: Protección al cónyuge que no motivó la separación (alimentos, patria potestad, etc.)

Finalmente, en cuanto a la conversión en divorcio, nuestra legislación contempla que la separación de hecho es una causal por la cual puede demandarse la

---

<sup>23</sup> Para una información más detallada de esta causal ver la obra de: VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique. Divorcio, filiación y patria potestad. Cita. Págs. 40 – 51.

<sup>24</sup> CABELLO MATAMALA, Carmen. Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas. Cit. Pág. 526.

disolución del vínculo matrimonial. **En ese aspecto, tenemos que dejar en claro, que difiere de la separación convencional por la que no puede solicitarse directamente el divorcio.** Porque en los casos en los que se pretenda en primer término, la separación de cuerpos por separación de hecho, transcurridos seis meses de su declaración, cualquiera de los cónyuges puede solicitar la conversión a divorcio.

#### **2.4.4. Plazo de conversión.**

El artículo 354° de nuestro Código Civil señala: “Plazo de conversión: Transcurridos seis meses desde notificada la sentencia de separación convencional o de separación de cuerpos por separación de hecho, cualquiera de los cónyuges, basándose en ella, podrá pedir que se declare disuelto el vínculo del matrimonio. Igual derecho podrá ejercer el cónyuge inocente de la separación por causal específica”.

A continuación haremos un análisis exegético de este artículo, dada su gran importancia:

#### **- DIFERENCIA ENTRE SEPARACIÓN DE CUERPOS Y DIVORCIO.**

Con respecto a este artículo, se debe señalar que existe una principal diferencia entre separación de cuerpos y divorcio. Por el primero, se limita solo a autorizar a los cónyuges a vivir separados sin que ninguno de ellos readquiera la aptitud nupcial, es decir, se da la suspensión del deber de cohabitación; en cambio, por el segundo, los cónyuges pueden volver a contraer nuevo matrimonio.

#### **- PRESUPUESTO DE HECHO DE LA NORMA.**

La norma presupone la existencia de una sentencia consentida o ejecutoriada que declare fundada una demanda de separación de cuerpos.

Esto es muy importante porque, esta sentencia debe encontrarse válidamente

notificada a las partes intervinientes en el proceso. Las formas de notificación de resoluciones judiciales y los requisitos que deben cumplirse para su validez se encuentran regulados en el artículo 155º y siguiente del Código Procesal Civil.

#### **- ¿QUIENES ESTAN LEGITIMADOS PARA SOLICITAR LA CONVERSIÓN?**

Con respecto a ello, tenemos:

- a) Si la sentencia de separación de cuerpos se sustenta en un pedido de ambos cónyuges (separación convencional prevista por el inc. 13 del artículo 333 del Código Civil) o en una separación de hecho de los cónyuges (con las condiciones señaladas en el inc. 12º del artículo 333 del Código Civil), cualquiera de los cónyuges puede solicitar al juez la conversión de la separación de cuerpos a divorcio.
- b) Si la sentencia de separación de cuerpos se sustenta en cualquiera de las causales previstas entre los incisos 1 al 11 del Código Civil, solo podrá ser solicitada la conversión por el cónyuge inocente.

Debe señalarse que, existiendo una sentencia de separación de cuerpos y vencido el plazo de ley, el juez no puede disolver el vínculo matrimonial de oficio. La disolución del matrimonio, en el contexto del artículo comentado, debe ser un acto del juez que responda a un pedido expreso e indubitable de la parte facultada legalmente a solicitarlo.<sup>25</sup>

#### **- EL PLAZO.**

Para solicitar la conversión de la separación de cuerpos a divorcio, el plazo se establece luego de seis meses de notificada la sentencia de separación de

---

<sup>25</sup> SUAREZ GAMARRA, Saúl. Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas. Cit. Pág. 625.

cuerpos. Así mismo se debe enfatizar que el término inicial del plazo mínimo de seis meses fijado por la norma se computa desde que la sentencia es notificada válidamente y no desde que la sentencia es expedida por el juez.

#### **2.4.5. Divorcio por mutuo acuerdo.**

Es una causal genérica o indeterminada, que se encuentra contenida en nuestro Código Civil bajo el nombre de: separación convencional. El análisis de esta causal, es de vital importancia para nuestro trabajo, porque por esta causal de separación convencional y divorcio, no sólo se puede recurrir a la vía judicial, sino de acuerdo a la Ley N° 29227, también se podrá recurrir a las municipalidades y notarías. Es por ello que la tratamos de manera más detallada y requiere de nuestra mayor atención.

##### **2.4.5.1. Breve descripción.**

Los actuales sistemas legislativos admiten el mutuo consentimiento, tanto en la separación personal o de cuerpos como en el divorcio ulterior. De esta manera se evita la inculpación recíproca de los cónyuges, real o fingida, para obtener la sentencia. En lo procesal, contemplan un procedimiento más sencillo y, por tanto, menos costoso. Finalmente, en cuanto a los efectos de la sentencia de separación, el acuerdo de los cónyuges permite regular de mejor modo lo referente a los hijos y bienes del matrimonio.<sup>26</sup>

Este último aspecto es decisivo y condiciona la obtención de una sentencia de separación. El juez debe de examinar si las condiciones y hechos que los cónyuges alegan, son aceptables desde el punto de vista del interés familiar, sobre todo para los hijos menores. El juez en estos casos, debe rechazar el convenio y negar su homologación si esas condiciones no son aceptables para que los

---

<sup>26</sup> CABELLO MATAMALA, Carmen. Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas. Cit. Pág. 532.

cónyuges presenten otras distintas a la vista de sus observaciones. También se requiere, un plazo mínimo de duración del matrimonio para poder solicitar esta modalidad de separación.

La ley permite, como causal genérica, que ambos cónyuges se pongan de acuerdo y soliciten la separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio.

Es importante señalar que la mayoría de legislaciones están evolucionando en el sentido de potenciar esta causal de separación (y de divorcio, en muchos casos). A decir de Víctor Reina, “la evolución legislativa ha consistido principalmente en quitar virulencia y trabas, en lo posible, a los pleitos matrimoniales, acercando el Derecho a la realidad y permitiendo una mayor intervención de la voluntad de los esposos en la regulación, bajo el imperio de la ley, de los distintos intereses en juego”,<sup>27</sup>

En doctrina se exigen determinadas condiciones para otorgar validez a la separación convencional:

- Se requiere, la voluntad expresa de ambos cónyuges, sin ningún vicio del consentimiento. Además, no será posible que la voluntad se manifieste de manera tácita.
- Ambos cónyuges requerirán plena capacidad de ejercicio. La incapacidad de uno de ellos determinará la imposibilidad de solicitar la separación convencional, dado que se trata de un acto personalísimo por su propia naturaleza.

---

<sup>27</sup> Reina, Víctor. Culpabilidad conyugal y separación, divorcio o nulidad en el derecho europeo. Revista Jurídica de Cataluña. Año 1984. Nº 3. Pág. 93.

- La ley exige que el matrimonio haya durado, al menos, dos años. Este precepto tiene el propósito de evitar la precipitación en los cónyuges.
- La voluntad de separación debe persistir más allá de la simple presentación de la demanda, pues la ley dispone que cualquiera de los cónyuges puede retractarse en un plazo de 30 días naturales contados a partir de la audiencia (artículo 344 del Código Civil y 578 del Código Procesal Civil), Es lo que en doctrina se denomina “periodo de reflexión procesal”, que tiene como objeto evitar que la separación sea solicitada obedeciendo a impulsos irreflexivos y pasajeros.<sup>28</sup>
- Si bien el Código Civil no lo impone expresamente, el artículo 575 del Código Procesal Civil establece como requisito adicional que los cónyuges acompañen a la demanda una propuesta de convenio que regule la liquidación de la sociedad de gananciales y los regímenes de ejercicio de la patria potestad y de alimentos, incluyendo un inventario de los bienes.

#### **2.4.5.2. Requisitos.**

Nuestro Código Civil y Procesal Civil, señalan los requisitos siguientes:

- a) El transcurso de los dos primeros años del matrimonio (inciso 13 del Código Civil). Este plazo se constituye como una garantía de la seriedad del propósito de separación y sirve como período de reflexión a los cónyuges frente a apresuradas decisiones cuando, después de celebrado el matrimonio, surgen inmediatamente desavenencias o problemas conyugales.
- b) El consentimiento inicial de ambos cónyuges. Esto conlleva a que la “separación convencional” debe manifestarse con la presentación de la

---

<sup>28</sup> ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. Exégesis del Código Civil Peruano de 1984. Tomo VII. Cit, Pág. 270.

demanda en forma conjunta. No obstante y a pesar de su ratificación en la audiencia respectiva, permite que cualquiera de los cónyuges revoque el consentimiento inicialmente prestado, dentro de los treinta días calendario posterior a esta audiencia (Artículo 344 del Código Civil y artículo 578 del Código Procesal Civil).

- c) Conjuntamente con la demanda, se establece que se tiene que presentar la propuesta de convenio regulador de los regímenes familiares de los cónyuges: patria potestad, alimentos y liquidación de la sociedad de gananciales. (Requisito de admisibilidad de la demanda según el artículo 575º del Código Procesal Civil).
- d) La aprobación judicial de la separación convencional. La sentencia acogerá el contenido del convenio propuesto, siempre que asegure adecuadamente la obligación alimentaria y los derechos inherentes a la patria potestad y derechos de los menores o incapaces (artículo 579º del Código Civil). La sentencia de separación de cuerpos por esta causal no es objeto de consulta, a diferencia de la causal de separación de cuerpos por separación de hecho, que si es elevada en consulta al superior jerárquico.
- e) El sometimiento a la vía del proceso sumarísimo (Artículo 573º del Código Procesal Civil).

#### **2.4.6. Plazo de conversión.**

El artículo 554º de nuestro Código Civil señala que, la conversión de la separación personal aprobada por el juez en divorcio, es decir, el divorcio ulterior, puede ser solicitada por cualquiera de los cónyuges luego de transcurridos seis meses desde la notificación de la sentencia de separación.

Así mismo, el artículo 580º del Código Procesal Civil, establece que el juez

expedirá sentencia, luego de tres días de notificada la otra parte sobre el pedido formulado, y declarará disuelto el vínculo matrimonial si comprueba los presupuestos para su procedencia: la legitimidad para obrar del solicitante y el transcurso del plazo mínimo legal de seis meses. En este estado, el artículo 359º del Código Civil señala que, procede la consulta de la sentencia que declara el divorcio ulterior, si ésta no es apelada.

Resulta en nuestra opinión, excesivo todo el tiempo que demora este trámite para obtener el divorcio por esta causal, puesto que esto es perjudicial para los intereses de las partes, porque ellas han probado de manera indubitable su voluntad de no seguir haciendo vida en común; cosa distinta que puede suceder cuando se pide el divorcio por las demás causales específicas que contempla nuestro código.

Finalmente, debemos establecer que el artículo 482º del Código Procesal Civil, en concordancia con el artículo 357º del Código Civil, dicen que en cualquier momento del proceso antes de la sentencia, el demandante o el reconvincente, pueden modificar su pretensión de divorcio a una de separación de cuerpos; ello como es natural en el deseo social de conservar la institución del matrimonio.

Como se habrá podido observar, esta causal de divorcio que hemos expuesto, está basada en la vía judicial. Ahora, en el capítulo siguiente, veremos esta causal, pero desde el punto de vista notarial o municipal de acuerdo a la ley N° 29227, en donde se han encontrado una serie de problemas, entre ellos el de la eficacia o validez en el extranjero, de las actas notariales y resoluciones municipales que disuelvan el matrimonio en el Perú, problema que es objeto central de nuestro trabajo.

## **2.5. Procedimiento no contencioso de separación de cuerpos y divorcio ulterior ante municipalidades y notarías**

### **2.5.1. Antecedentes.**

La judicialización de los procesos no contenciosos ha merecido un vasto análisis. No existiendo litis, puesto que las partes están de acuerdo en lo que van a solicitar, la pregunta es ¿para qué recurrir al órgano jurisdiccional? La tendencia actual es descongestionar y aligerar la labor del Poder Judicial y, justamente, son estos tipos de procesos los que podrían ser resueltos en otra vía, sin descuidar la labor tuitiva del Estado<sup>29</sup>.

Es por ello que desde hace algún tiempo, se planteó trato de buscar una solución al problema de la cantidad de demandas de divorcio que llegaban al Poder Judicial y que no podían ser resueltas dentro de un plazo razonable por éste, debido a la gran congestión de procesos que tiene, ocasionando malestar y descontento en las partes que acudían allí.

Es así, como se da el **Proyecto de Ley Nº 2234/96-CR**, que pretendía establecer una vía que permitiría tramitar la separación de cuerpos convencional con divorcio ulterior sea a través de la llamada jurisdicción voluntaria o mediante la competencia jurisdiccional.

En ese sentido, se proponía lo siguiente:

Artículo 1.- Asuntos no contenciosos.- Los interesados pueden recurrir ante el Poder Judicial o ante Notario para tramitar según corresponda los siguientes asuntos:

---

<sup>29</sup> Es importante resaltar que los procesos de familia tienen características propias que lo diferencian de los demás procesos civiles, exigen el cumplimiento real del principio de inmediación procesal que necesita de la intervención dinámica y comprometida de un juez que debe estar cerca del conflicto, sumiendo un rol protagónico, una misión de apoyo y colaboración de las partes. Citado por: GUAHNON, Silvia V. : "La intromisión del Estado en los procesos de familia", en Diario La ley, Buenos Aires, Lunes, 26 de agosto de 2002, Año LXVI, Nº 163, Pág. 1

(...) - Separación de cuerpos convencional y divorcio ulterior.

Por su parte establecía que la procedencia de la separación de cuerpos convencional se da siempre que en la relación conyugal no se hayan procreado hijos o que habiéndolos, no sean menores de edad o incapaces, a la fecha en que se formula la solicitud correspondiente.

Esta fue una iniciativa que ya ha sido tratada en nuestro medio cuando se pensaba en los primeros pasos para la notarialización de ciertos procesos no contenciosos. Sin embargo, referente a la separación convencional no prosperó en esta primera etapa- pensándose que en un tiempo la misma podía ser nuevamente analizada para su incorporación a la jurisdicción voluntaria.<sup>30</sup>

Es claro que la propuesta partía de los siguientes principios:

- La vía judicial no es el único medio para solucionar conflictos cuando existe un acuerdo entre las partes que satisface sus intereses y que es legítimo.
- En cuestiones de orden familiar primará el interés social, de forma tal que cuando existan hijos, el Estado (Poder Judicial) cumplirá su rol tuitivo y jurisdiccional.

Posteriormente, en el año de 2006, se crearon los Proyectos de **Ley Nº s 392-2006-CR, 922-2006-CR Y 1000-2006-PE**, mediante los cuales se proponía regular el procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarías.

Es así como, siguiendo los mismos principios descritos líneas arriba, el 16 de mayo del 2008 se publicó en el diario oficial el Peruano la **Ley Nº 29227 que regula el Procedimiento no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarías**, habiéndose publicado

---

<sup>30</sup> VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique. Divorcio, filiación y patria potestad. Cit., Págs. 24 y 25.

además su **reglamento mediante Decreto Supremo Nº 009-2008-JUS**, con fecha 13 de junio del mismo año. Teniendo como principales motivaciones:

- a) Plantear una vía alternativa para agilizar los procesos en esta materia.
- b) Reducir la carga procesal de los jueces de familia.
- c) No generar costos magnificados que en muchos casos es imposible de asumir por la mayoría de la población.<sup>31</sup>

### **2.5.2. Objeto, alcance y competencia.**

Del texto del artículo 1º de la Ley Nº 29227, se desprende que el objeto de la ley es establecer y regular el procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarías. Además se señala que, las autoridades competentes para llevar a cabo el procedimiento especial establecido en la presente Ley, son los alcaldes distritales y provinciales, así como los notarios de la jurisdicción del último domicilio conyugal o de donde se celebró el matrimonio.

En cuanto al alcance de la Ley, el artículo 2º establece que pueden acogerse los cónyuges que, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio, deciden poner fin a dicha unión mediante separación convencional y divorcio ulterior. De ello se desprende, que esta ley sólo está reservada para la causal genérica o indeterminada, que se encuentra contenida en nuestro Código Civil bajo el nombre de: separación convencional, y no para las demás causales específicas. Como podemos darnos cuenta, el plazo es el mismo que se establece en el Código Civil para obtener la separación convencional y el divorcio por esta causal en vía judicial.

---

<sup>31</sup> Algo que resulta engañoso en la realidad, como veremos más adelante.

## **Requisitos para recurrir al procedimiento de separación de cuerpos y divorcio ulterior ante municipalidades y notarías.**

La ley establece que para solicitar la separación convencional al amparo de ella, los cónyuges deben cumplir con los siguientes requisitos:

- a) No tener hijos menores de edad o mayores con incapacidad, o de tenerlos, contar con sentencia judicial firme o acta de conciliación emitida conforme a ley, respecto de los regímenes del ejercicio de la patria potestad, alimentos, tenencia y de visitas de los hijos menores de edad y/o hijos mayores con incapacidad; y
- b) Carecer de bienes sujetos al régimen de sociedad de gananciales, o si los hubiera, contar con la Escritura Pública inscrita en los Registros Públicos, de sustitución o liquidación del régimen patrimonial.<sup>32</sup>

## **Procedimiento y trámite.**

El alcalde o notario que recibe la solicitud, verifica el cumplimiento de los requisitos que deben cumplir los cónyuges y los requisitos de la solicitud, luego de lo cual, en un plazo de quince días, convoca a audiencia única.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> Así mismo, el artículo 5º en concordancia con el artículo 6º del Reglamento, establece que junto con la solicitud se deben adjuntar los siguientes documentos:

- a) Copias simples y legibles de los documentos de identidad de ambos cónyuges;
- b) Acta o copia certificada de la Partida de Matrimonio, expedida dentro de los tres meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud;
- c) Declaración jurada, con firma y huella digital de cada uno de los cónyuges, de no tener hijos menores de edad o mayores con incapacidad;
- d) Acta o copia certificada de la Partida de Nacimiento, expedida dentro de los tres meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud y copia certificada de la sentencia judicial firme o acta de conciliación respecto de los regímenes del ejercicio de la patria potestad, alimentos, tenencia y de visitas de los hijos menores o hijos mayores con incapacidad, si los hubiera;
- e) Escritura Pública inscrita en los Registros Públicos, de separación de patrimonios; o declaración jurada, con firma e impresión de la huella digital de cada uno de los cónyuges, de carecer de bienes sujetos al régimen de sociedad de gananciales; y
- f) Escritura Pública inscrita en los Registros Públicos, de sustitución o liquidación del régimen patrimonial, si fuera el caso.

<sup>33</sup> A su vez, el artículo 10º del Reglamento de la Ley señala: “El alcalde o el notario que recibe la solicitud a que se refieren los artículos 5 de la Ley y 5 y 6 del presente Reglamento verifica el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 5 de la Ley dentro del plazo de cinco días de presentada aquélla, luego de lo cual, en el plazo de quince días, fija fecha, convoca y realiza la audiencia única prevista en el artículo 6 de la Ley.

De no reunir la solicitud de separación convencional y divorcio ulterior los requisitos exigidos por los artículos 5 de la Ley y 5 y 6 del presente Reglamento no continuará el procedimiento”.

En caso de que la separación convencional y divorcio ulterior se solicite en la vía municipal, se requerirá del visto bueno del área legal respectiva o del abogado de la municipalidad sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos.<sup>34</sup>

En la audiencia los cónyuges manifiestan o no su voluntad de ratificarse en la solicitud de separación convencional. De ratificarse, el alcalde o notario declarará la separación convencional por resolución de alcaldía o por acta notarial, según corresponda.

En caso de inasistencia de uno o ambos cónyuges por causas debidamente justificadas, el alcalde o notario convoca a nueva audiencia en un plazo no mayor de quince días. De haber nueva inasistencia de uno o ambos cónyuges, declara concluido el procedimiento.<sup>35</sup>

### **2.5.3. Plazo de conversión: divorcio ulterior.**

Con respecto al divorcio ulterior la Ley establece que se puede solicitar después de transcurridos dos meses de emitida la resolución de alcaldía o el acta notarial, según sea el caso. Obviamente, los legitimados para solicitar la disolución del vínculo matrimonial, serán cualquiera de los cónyuges, ante el alcalde o notario. Luego, esta solicitud debe ser resuelta en un plazo no mayor de quince días.

---

<sup>34</sup> Esto es concordante con los artículos del Reglamento de la Ley: D.S. N° 009-2008-JUS, Art. 11 (Legalidad de los requisitos de la solicitud) y D.S. N° 009-2008-JUS, Art. 16.1 (Régimen de acreditación de las municipalidades)

<sup>35</sup> Complementa esto, el artículo 12 del Reglamento de la Ley, que establece: "La audiencia única se realizará en un ambiente privado y adecuado. Su desarrollo deberá constar en Acta suscrita por los intervinientes a que se refiere el artículo 9 del presente Reglamento. Esta Acta deberá contener la ratificación o no en la voluntad de los cónyuges de separarse. De no ratificarse en dicha voluntad o de expresarse voluntad distinta se dará por concluido el procedimiento dejando constancia en el Acta.

Si fuera el caso, se dejará constancia de la inasistencia de uno o ambos cónyuges a que se refiere el quinto párrafo del artículo 6 de la Ley para efectos de la convocatoria a nueva audiencia prevista en el penúltimo párrafo del mismo artículo.

De haber nueva inasistencia de uno o de ambos cónyuges, se declarará concluido el procedimiento.

En el caso de los procedimientos seguidos en las notarías, el acta notarial de la audiencia a que se refiere el artículo 6 de la Ley será de carácter protocolar y se extenderá en el Registro Notarial de Asuntos No Contenciosos a que se refiere la Ley N° 26662, declarándose la separación convencional, de ser el caso.

En el caso de los procedimientos seguidos en las municipalidades, se expedirá, en un plazo no mayor de cinco días la resolución de alcaldía declarándose la separación convencional.

El plazo de quince días previsto en el artículo 10 del presente Reglamento será de aplicación en el caso de la nueva audiencia referida en el penúltimo párrafo del artículo 6 de la Ley".

Declarada la disolución, el alcalde o notario dispondrá su inscripción en el registro correspondiente.

El Reglamento de la ley, es aún más específico con respecto a las consecuencias. Así, complementando a la ley, establece que en el caso de los procedimientos seguidos en las notarías, el notario extenderá, en un plazo no mayor de cinco días, el acta notarial en que conste la disolución del vínculo matrimonial y elevará a escritura pública la solicitud a que se refiere el artículo 7 de la Ley, la misma que tendrá el carácter de Minuta y que se extenderá en el Registro Notarial de Asuntos No Contenciosos. En dicha escritura pública se insertarán las actas notariales a que se refieren el artículo 12 del presente Reglamento y el párrafo precedente de este artículo.

Y, en el caso de los procedimientos seguidos en las municipalidades, establece que el alcalde expedirá, en un plazo no mayor de cinco días, la resolución que declara la disolución del vínculo matrimonial. Añade finalmente que declarada la disolución del vínculo matrimonial, el alcalde o el notario dispondrán las anotaciones e inscripciones correspondientes.

## **2.6. Diferencias y similitudes que se presentan con respecto a la separación convencional y divorcio ulterior, entre la vía judicial y la vía notarial o municipal**

### **2.6.1. Generalidades.**

Debemos señalar que, si bien es cierto se afirma que en este tipo de procesos ante notarios y municipalidades no existe controversia y por tanto, esa es la diferencia con este tipo de proceso en la vía judicial, en realidad no es muy cierto, puesto que dentro de él existen cuestiones que van más allá de la voluntad de los cónyuges que desean divorciarse, esto es lo estipulado en la propuesta de

convenio respecto a la condición futura de los hijos, como es que van a cumplirse los acuerdos de tenencia, visitas y alimentos, las garantías que se otorguen para su cumplimiento, entre otras materias

### **2.6.2. Separación convencional y divorcio ulterior en sede judicial.**

En el sistema judicial, cuando la demanda de separación convencional y divorcio ulterior es presentada ante el juez de familia, lo primero que se verifica es el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y procedencia que se encuentran en los artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil, para lo cual además tendrán que presentar la llamada propuesta de convenio. En este documento, los cónyuges deben establecer los acuerdos sobre los alimentos, tenencia y custodia de los hijos menores de edad o mayores de edad incapaces y sobre la liquidación de la sociedad de gananciales.

Este proceso dura aproximadamente 5 meses, además el Ministerio Público actúa como parte si existen hijos menores de edad y tienen que contestar la demanda, algo que no sucede cuando no hay hijos menores de edad de por medio.<sup>36</sup> En ambos casos se señala fecha para la audiencia única, para que después de los treinta días naturales siguientes, cualquiera de los cónyuges, si lo desean, puedan revocar su consentimiento para continuar con el trámite<sup>37</sup>, en cuyo caso se archiva el expediente; caso contrario deberán solicitar la sentencia que declare su separación de cuerpos, para que luego de dos meses de notificada ésta, cualquiera de ellos solicite la sentencia que declare la disolución de su vínculo matrimonial, la que una vez consentida se procederá a su inscripción del divorcio ante el Registro Personal de la Superintendencia de Registros Públicos de Lima y

---

<sup>36</sup> El artículo 574º del Código Procesal Civil dispone que: “En los procesos a que se refiere este sub capítulo, el Ministerio Público interviene como parte solo si los cónyuges tuviesen hijos sujetos a patria potestad y como tal emite dictamen”.

<sup>37</sup> Así lo indica el artículo 578º del Código Procesal Civil: “Dentro de los treinta días naturales posteriores a la audiencia, cualquiera de los cónyuges puede revocar su decisión, en cuyo caso se archiva el expediente”:

Callao y la respectiva Municipalidad donde se celebró el matrimonio o ante la RENIEC.

Es necesario tener en cuenta, que a este tipo de demanda, se adjunta la llamada propuesta de convenio, que por su contenido, cobra protagonismo en este tipo de procesos. Así una vez que los cónyuges se han puesto de acuerdo respecto a los regímenes establecidos en el artículo 575º del Código Procesal Civil, este documento en la audiencia única respectiva es verificado por el juez de familia, el que puede hacer precisiones o variaciones, con acuerdo de las partes respecto a lo establecido en él.

#### **2.6.3. Separación convencional y divorcio ulterior en sede notarial o municipal.**

El procedimiento de separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarías, es uno no contencioso como el mismo nombre de la ley lo señala, contrariamente a lo que establece el inciso 2 del artículo 546 del Código Procesal Civil, que indica que este proceso se tramita como un proceso sumarísimo siendo parte el Ministerio Público, en el caso de que hayan hijos menores de edad.

En cuanto a la duración, se puede apreciar a la luz de los procesos que se tramitan en vía judicial y al analizar la ley y su reglamento, se puede apreciar que entre uno y otro procedimiento no existen diferencias considerables en cuanto a la duración, porque según lo establecido en la respectiva ley, su duración será de un promedio de tres meses, tiempo menor que en la vía judicial, pero que si bien del texto parece que es instantáneo, ello no se hará efectivo en la realidad debido a la exigencia de una serie de requisitos y presentación de documentos previos, que hacen de este procedimiento no tan rápido como se piensa.<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> Con respecto a esto, se recomienda ver el interesante artículo de: SOLANO JAIME, Rosa Yanina. El

Advertimos que, si bien es cierto que la ley nos indica menos tiempo para el trámite de la separación convencional desde su presentación ante el notario o ante la municipalidad, no se ha tomado en cuenta el tiempo que los cónyuges van a necesitar para llegar a los acuerdos antes mencionados previos al trámite especial; en consecuencia la supuesta rapidez de este procedimiento comparado con el proceso efectuado en la vía judicial donde solamente es necesaria la presentación de la propuesta de convenio que incluye el acuerdo de los cónyuges sobre los regímenes de alimentos, patria potestad y sociedad de gananciales, sin la exigencia de trámites previos.

Por lo que concierne a la competencia, la ley y su reglamento establecen que para llevar a cabo este procedimiento especial, son competentes los alcaldes distritales y provinciales, así como los notarios de la jurisdicción del último domicilio conyugal o de donde se celebró el matrimonio; habiéndose incluido en el reglamento de la ley a los notarios, sin tener en cuenta que ellos se rigen por la Ley N° 26662 que regula los asuntos no contenciosos que son de competencia notarial y por la Ley del Notariado N° 26002. De dichas leyes, podemos concluir que el notario sólo puede dar fe y formalizar la voluntad de las partes, debido a que ni en la ley ni en el reglamento se ha establecido darles la potestad a los notarios y alcaldes, de modificar u homologar los acuerdos de conciliación ni modificar las resoluciones judiciales previo acuerdo de los cónyuges. Algo que el juez de familia si estaba en la capacidad de hacer de acuerdo al artículo 575° del Código Procesal Civil, teniendo como base que las situaciones familiares son susceptibles de ser modificadas en el tiempo, ya sea por la variación de las circunstancias o por el nuevo acuerdo de las partes.

---

nuevo procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarías. Actualidad Jurídica. Tomo 175. Gaceta Jurídica. Junio 2008. Págs. 91-94. En este artículo, la citada doctora señala claramente que, en cuanto a la rapidez esta no es tan real como parece; y en cuanto a los costos de este proceso, muchas veces pueden ser tan iguales o inclusive más onerosos que en la vía judicial.

En estos casos, ¿Qué podrían hacer las partes? La respuesta sería que, inevitablemente, en estos procesos, después del trámite del “divorcio rápido” ante notarios y alcaldes y ante la conclusión del procedimiento, los cónyuges recurran a la vía judicial e inicien su proceso de separación convencional y divorcio ulterior para plasmar sus nuevos acuerdos, ocasionando una dilación grande de tiempo de su divorcio, además de tenerlo que judicializar.

#### **2.6.4. Problemas y vacíos que plantea la Ley N° 29227 en la realidad.**

En nuestra opinión, los problemas que plantean la ley y su reglamento son diversos. Pero, entre los principales tenemos:

- a) Respecto a la asignación de competencias a las municipalidades para el conocimiento y tramitación de los procesos de separación convencional, el tema es muy discrepante, ya que se sabe que muchas municipalidades del interior del país no cuentan con el personal idóneo y capacitado para resolver estas solicitudes; en efecto si tenemos en cuenta las zonas rurales, alto-andinas y selváticas donde existen también municipalidades y no existen recursos humanos ni materiales para cumplir con esta función, nos encontraríamos con innumerables casos de nulidades de resoluciones administrativas que tendrían que ventilarse finalmente en el mismo Poder Judicial.
- b) La ley es limitada para regular determinadas situaciones, en cuanto las funciones del notario y el alcalde son limitadas respecto a los acuerdos de las partes, siendo el juez dentro de un proceso de separación convencional y divorcio ulterior, el que tendrá que verificar la voluntad de los cónyuges, controlará si lo que está previsto en su propuesta de convenio no es contrario a los intereses de sus menores hijos o mayores con incapacidad y aun para ellos mismos.

- c) La ley no ha tomado en cuenta lo relacionado al tema de la anticipación de la tutela consagrado en el artículo 576º del Código Procesal Civil, puesto que al no existir auto admisorio en el trámite no contencioso, la eficacia jurídica del acta de ejecución o de las resoluciones judiciales firmes que se adjuntan, se tendrían que efectivizar en los procesos ya iniciados y no dentro del proceso no contencioso de separación convencional y como a la fecha se vienen realizando en la vía judicial, teniendo los cónyuges que iniciar, además del trámite no contencioso, su trámite judicial para hacerlo efectivo, puesto que estos se vienen realizando en la vía judicial.
- d) Respecto a la reconciliación de los cónyuges, la ley ni el reglamento contemplan los treinta días naturales posteriores a la audiencia que tienen los cónyuges para revocar su decisión, tal como lo indican el artículo 344º del Código Civil y el primer párrafo del artículo 578º del Código Procesal Civil; dentro de un proceso judicial el juez intenta la conciliación en el acto de la audiencia única; en cambio, en el caso del procedimiento notarial o municipal, los alcaldes y notarios no poseen estas facultades.
- e) Tampoco se ha establecido cuál será la eficacia del acta notarial y de la resolución de alcaldía en el extranjero, ya que los alcaldes y notarios son autoridades disímiles al juez, lo que ocasionaría que no tengan un reconocimiento o validez alguna fuera del Perú.
- f) Finalmente, llegamos al problema de fondo de este trabajo ¿podrían dictarse medidas cautelares en el Procedimiento No Contencioso de la Separación Convencional y Divorcio Ulterior en las Municipalidades y Notarías?; y siendo más específicos; ¿Se podría autorizar dentro del Procedimiento No Contencioso de Separación Convencional y Divorcio Ulterior en Municipalidades y Notarías que los cónyuges vivan en domicilios separados o administren directamente sus bienes en cualquier estado del procedimiento? La ley no ha tenido en cuenta el artículo 680º del Código

Procesal Civil, ya que siendo la cohabitación, uno de los deberes de los cónyuges; no se ha indicado el trámite a seguir en caso que los mismos quieran vivir en domicilios separados, puesto que en sede judicial y dentro de un proceso de separación convencional y divorcio ulterior, este trámite se presenta como una medida cautelar.

En el capítulo siguiente, intentaremos dar una solución a este particular problema, no sin antes explicar qué son las medidas cautelares –su naturaleza y finalidad- para poder luego, entender a plenitud el problema planteado y darle una solución o una respuesta a esta incertidumbre jurídica.

## **2.7. Las medidas cautelares en los procesos de divorcio y separación convencional**

### **2.7.1. Generalidades.**

Cualquier proceso civil siempre insume tiempo y tal consumo es inevitable so riesgo de desnaturalizar ese medio de operatoria jurisdiccional. El lapso que va desde la iniciación a la sentencia y a su firmeza, provoca desde ya en la parte que en definitiva aparecerá asistida por el derecho, un daño irreparable al postergar su reconocimiento y efectividad. Por ello que se crea la figura de la medida cautelar, como una institución que nace justamente para evitar este daño irreparable. Frecuentemente observamos, tanto en la legislación como en la doctrina, la mención del término “proceso cautelar”, pero en definitiva, la medida cautelar es un instrumento del proceso que aparece en su tramitación bajo la figura de un incidente. No puede ser considerado un proceso porque no otorga satisfacción, por el contrario, es sólo una herramienta del proceso, capaz, eso si, de procurar la eficacia de éste. Otorga aseguramiento.<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> MONROY PALACIOS, Juan José. Bases para la formación de una Teoría Cautelar. Comunidad 2002. Lima. 2002. Pág., 131.

### **2.7.2. Concepto.**

La medida cautelar es aquella que está destinada a garantizar procesos de conocimientos o de ejecución con los cuales tiene estrechos vínculos, pero conservando su autonomía. Siendo la pretensión el verdadero objeto del proceso contencioso (*petitium*), las pretensiones cautelares con su elemento subjetivo (sujetos del proceso) y elementos objetivos (objeto y causa) e involucrando necesariamente una actividad que encierra lugar, tiempo y forma; específicamente, tienden a la obtención de medidas judiciales que “aseguren” el eventual cumplimiento de la sentencia de mérito a dictarse, sea en un proceso de conocimiento o de ejecución.<sup>40</sup>

De esto podemos desprender que las medidas cautelares, si bien son independientes de los procesos judiciales, dependen de ellos para poder subsistir, puesto que sirven para asegurar una determinada pretensión en un concreto proceso judicial.

### **2.7.3. Requisitos de la medida cautelar.**

Siguiendo a Sagástegui Arteaga, las medidas cautelares se sujetan a tres requisitos<sup>41</sup>:

1. La verosimilitud del derecho invocado como fundamento de la pretensión principal (*fumus boni iuris*).
2. El temor fundado de que ese derecho se frustre durante la tramitación del proceso principal que tiende a tutelar o protegerlo (*periculum in mora*); y
3. La pretensión de una “contracautela” por parte del sujeto activo.

Es por esto que las medidas cautelares, nacen con ocasión del proceso, acceden a éste, subsisten en tanto subsiste la razón que las justificó y concluyen cuando

---

<sup>40</sup> PALACIO LINA, Enrique. Derecho Procesal Civil. Tomo I. Abeledo Perrot. Buenos Aires. Pág. 420.

<sup>41</sup> SAGÁSTEGUI URTEAGA, Pedro. Procesos de Ejecución y Procesos Cautelares. Editorial SM. Lima. 1996. Pág. 286.

aquella desaparece, pero a diferencia de lo que ocurre en el concepto civil de la figura jurídica de garantizar y cautelar a través de los contratos en los cuales las partes deciden totalmente su existencia, alcances y subsistencia, las medidas cautelares en el proceso, están a merced de lo que los jueces determinen o decidan, conforme a ley.

De aquí se puede deducir que, si las medidas cautelares nacen y se extinguen en un determinado proceso judicial, sólo pueden ser establecidas o dadas por la autoridad que resuelve las controversias o incertidumbres jurídicas en un proceso judicial, y esta autoridad es el Juez, que administra justicia en el uso de la potestad jurisdiccional que le otorga el Estado por mandato de la ley y la Constitución.

#### **2.7.4. Las medidas cautelares en el código procesal civil del PERÚ.**

La corriente procesal contemporánea llevó a los miembros que elaboraron el Código Procesal Civil, a establecer en él, las siguientes medidas cautelares:

- Medidas para futura ejecución forzada.
- Medidas temporales sobre el fondo.
- Medidas innovativas.
- Medidas de no innovar.

Asimismo, en el capítulo sobre disposiciones generales, el Código Procesal Civil desarrolla los principios que cabe asignar a la actividad judicial en la materia, así como los que rigen y son aplicables para establecer el sentido, alcance, presupuestos y requisitos de las medidas cautelares.<sup>42</sup> De esa manera aparece que la finalidad de tales medidas es la de “asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva”. Tal como lo expresa el artículo 608 del Código Procesal Civil: “Todo juez puede, a pedido de parte, dictar medida cautelar antes de iniciado un proceso o dentro de éste, destinada a asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva”.

---

<sup>42</sup> RIVAS A., Adolfo. Las Medidas Cautelares en el Proceso Civil Peruano. UPAO. 2000. Pág. 31.

De esto se desprende que las Medidas Cautelares sólo pueden ser dictadas por un Juez. Esto en razón de que el poder cautelar genérico es una expresión del poder jurisdiccional por el cual el juez puede otorgar la medida cautelar idónea, prescindiendo de su tipificación normativa.<sup>43</sup> Es por tanto imposible que los Alcaldes o Notarios, que no tienen poder jurisdiccional, puedan dictar medidas cautelares ya que carecen de la potestad de administrar justicia que el Estado le brinda a los jueces.

#### **2.7.5. Las medidas cautelares para la separación de cuerpos o divorcio por causal.**

El Código Procesal Civil trata en los artículos 480 y ss. de los procesos concernientes a pretensiones de separación de cuerpos y divorcio por las causales de los incisos 1 al 10 del artículo 333º del Código Civil. El artículo 483º del Código Procesal Civil impone acumular a ellas las pretensiones de alimentos, tenencia y cuidado de hijos, suspensión o privación de la patria potestad, separación de bienes gananciales y todas las que tengan vinculación con la pretensión principal.

Es de hacer notar que en la materia, las medidas cautelares se apartan de los presupuestos clásicos, ya que se corresponden con derechos inherentes a la institución matrimonial y familiar, cuyo ejercicio está por encima de toda declaración judicial de certeza; el peligro en la demora es presumible en razón de las necesidades que se buscan enfrentar: impedir el estado de abandono de los hijos menores, cubrir las necesidades alimentarias, no dejar patrimonios sin quien los administre, etc.<sup>44</sup>

Las cautelares del artículo 485º no pueden ser dictadas antes de la interposición de la demanda; es una manera de dar a su concesión un mayor fundamento y de

---

<sup>43</sup> MONROY PALACIOS, Juan José. Ob. Cit. Pág. 372.

<sup>44</sup> RIVAS A., Adolfo. Ob. Cit. Pág. 208.

demostrar la seriedad de la pretensión cautelar. Sin embargo, pensamos que en caso de suma urgencia será posible adoptarlas sin haberse comenzado el juicio principal, de acuerdo a las reglas generales del artículo 636º del mismo cuerpo normativo o como medidas cautelares genéricas.

La necesidad de existir demanda no significa que para conceder las medidas solicitadas, el procedimiento in audita parte se deba convertir en proceso, con la sustanciación consiguiente. Sin embargo teniéndose en cuenta las características del caso, la mayor o menor urgencia en conseguir la cautela y las finalidades supraindividuales de la institución familiar, resultará factible que se ordene una adecuada y rápida bilateralidad antes de resolver.<sup>45</sup>

#### **2.7.6. Las medidas cautelares en el proceso de separación convencional.**

También llamada anticipación de tutela. En relación a este tema debemos señalar que el artículo 677 – primer párrafo- del Código Procesal Civil prevé como medida temporal sobre el fondo (que en sí puede ser vista como un caso de anticipación de tutela jurisdiccional), cuando la pretensión principal versa sobre separación, divorcio, patria potestad, régimen de visitas, entrega de menor, tutela y curatela, la ejecución anticipada de la futura decisión final, en atención al interés de los menores afectados con ella. Además, el artículo 680º del Código Procesal Civil, también como medida temporal sobre el fondo, dispone que en cualquier estado del proceso (de separación o de divorcio) el Juez puede autorizar, a solicitud de cualquiera de los cónyuges, que vivan en domicilios separados, así como la directa administración por cada uno de ellos de los bienes que conforman la sociedad conyugal.

Sobre el particular, Bossert y Zannoni, citado por Hinostroza Minués, señala que:

---

<sup>45</sup> Ibidem. Pág. 208.

“(…) El juez podrá objetar total o parcialmente los (…) acuerdos, cuando, a su juicio, ellos afectaren gravemente los intereses de una de las partes o el bienestar de los hijos”.<sup>46</sup>

En cuanto a la distribución de los bienes, es impensable una objeción de oficio por parte del juez, teniendo en cuenta la posibilidad con que cuenten los cónyuges de acordar, por motivos que sólo ellos pueden evaluar, hijuelas de valor diferente. En cambio, debe ser materia de preocupación del juez analizar si lo que se ha acordado sobre los aspectos personales de la relación de los padres con los hijos, atiende al interés de éstos o, en cambio, lo afecta, como, por ejemplo; ocurriría con un acuerdo que permitiera al padre ver al hijo, cuya tenencia se adjudica a la madre, muy esporádicamente, no obstante habitar todos en la misma ciudad; en este caso, el juez tendrá en cuenta la presencia del interés de un sujeto, el menor, que no puede quedar librado a la mera facultad negociadora de sus progenitores. Esto, sin embargo, no puede llevar tampoco a la actitud extrema de permitir que, en todos los casos, el juez ordene de oficio una investigación para indagar sobre la conveniencia del acuerdo respecto de los cónyuges o sus hijos, cuando las circunstancias de hecho demuestran que no hay razón para suponer que lo acordado afectará gravemente los intereses de aquellos; por ejemplo, un acuerdo que organice en forma razonable el otorgamiento de tenencia y el régimen de visitas; o aunque no establezca límites al régimen de visitas, y lo deje ampliamente librado a las posibilidades del progenitor que no tiene la tenencia, lo cual siempre es mejor para los menores, dado que se posibilita un trato más fluido con el progenitor con quien no conviven.<sup>47</sup>

De lo expuesto líneas arriba se desprende que en temas tan delicados como estos

---

<sup>46</sup> HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. Procesos de Separación de Cuerpos y Divorcio. Gaceta Jurídica. Lima. 2007. Pág. 329.

<sup>47</sup> HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. Ob. Cit. Pág. 329

que son los acuerdos de las partes, un notario o un alcalde no podrán ser como el juez, porque éste puede intervenir respecto a los acuerdos que tomen las partes en virtud al poder jurisdiccional que le otorga el Estado, la Constitución y las leyes, lo que no sucede en el caso de los alcaldes o notarios que sólo tendrían que conformarse con aceptar los acuerdos de endeble consistencia que hayan tomado los cónyuges, sin posibilidad alguna de revisarlos; en consecuencia, de ninguna forma los alcaldes o notarios estarían facultados para dictar medidas cautelares.

## **2.8. La terapia de pareja como implementación dentro del periodo de reflexión.**

### **2.8.1. Generalidades**

La familia es el núcleo fundamental de la sociedad, es el medio a través del cual los seres humanos se desarrollan; esto hace que el vínculo matrimonial se vuelva un área de suma importancia en la formación de individuos para construir una sociedad equilibrada y en armonía y facilitar la funcionalidad dentro de un contexto (Hawkins y cols., 1992)<sup>48</sup>

En la actualidad, el conflicto marital se ha convertido en una de las mayores problemáticas de la sociedad, en los Estados Unidos conlleva al 50% de divorcio (Epstein, Baucom 2002) en donde uno de cada ocho esposos han incurrido en agresión física contra su esposo y más de 2 millones de mujeres, son severamente golpeadas por su compañero masculino y el 30% de los matrimonios experimentan en algún momento de la relación una manifestación agresiva físicamente (Munroe, Meehan, Rehman y Marshall 2002). En Perú, según el Estudio de Salud Mental del 2003, el 3.5% de los hombres y 3.4% de mujeres,

---

<sup>48</sup> Arias, I.; O'Leary, K. D. (1985). Semantic and perceptual discrepancies in discordant and nondiscordant marriages. *Cognitive Therapy and Research*, 9, 51-60.

presentan ansiedad por separación. (Ministerio de Protección Social, 2003).

Los índices anteriores muestran la importancia de analizar el conflicto marital, ya que éste puede más adelante afectar el desarrollo, formación y consolidación de la familia como lo señala Hawkins y cols., (1992), y afectará a los hijos, los cuales tendrán una alta probabilidad de presentar dificultades en su socialización, afectividad, emocionalidad, aprendizaje y cogniciones, que se ven reflejados en los problemas de violencia intrafamiliar, adicciones, abandono temprano del hogar por parte de los hijos, depresión, trastornos alimentarios, rendimiento académico, embarazos tempranos asociados con madresolterismo y altos índices de suicidio (Robins, 1980); así mismo puede predecir algunos factores de riesgo, para desarrollar problemáticas como delincuencia y abuso de drogas (Penning y Barnes, 1982; Robins, 1980; Farrington, Gallagher, Morley, Ledger y West, 1985; McCord, 1979; Rutter y Giller, 1983). Rutter y Giller también anotaron que el conflicto parental está asociado con conducta antisocial en los niños incluso cuando el hogar está roto. Simcha-Fagan, Gersten, y Langner (1986), encontraron que el uso de SPA está fuertemente asociado con conflicto marital y parental.<sup>49</sup>

La terapia marital es una forma de abordar el problema de pareja aminorando los factores de riesgo de ciertas problemáticas mencionadas anteriormente, ya que permite identificar las variables que confluyen en el conflicto y su modificación. Comprender las áreas problemáticas en el matrimonio puede enfocar los esfuerzos de la intervención de una manera más eficaz, partiendo de un proceso de evaluación, el cual puede llevarse a cabo con entrevista, observación o la aplicación de instrumentos. Los inventarios maritales permiten recoger información que ordinariamente tomaría varias sesiones (Filsinger, 1983).

---

<sup>49</sup> Beach, S. R.; O'Leary, K. D. (1993). Marital Discord in Dysphoria for Women: Does the Marital Relationship Predict Depressive Symptomatology? *Journal of Social and Personal Relationships*. 10, 405–420.

Hace parte de esta revisión entrar a evaluar qué clase de instrumentos se están aplicando para realizar una valoración dentro de la terapia de pareja, con el fin de obtener información relevante que confirme hipótesis planteadas y que apunten hacia el abordaje de una herramienta válida y confiable que permita mayor información acerca de los diferentes problemas que están afectando a la pareja y que hacen que se presente el conflicto marital.<sup>50</sup>

Este trabajo tiene por objeto realizar un análisis sobre los diferentes tipos de instrumentos que se utilizan para hacer la evaluación de pareja, teniendo en cuenta el soporte teórico Cognoscitivo Conductual.

### **2.8.2. Modelos de terapia de pareja.**

Algunos planteamientos llevan a considerar que si bien es cierto que existen variables individuales que influyen en la manera de solucionar los diferentes conflictos que se puedan presentar dentro de la relación de pareja (Schneewind y Gerhard, 2002), es pertinente entrar a considerar los aspectos en los cuales se puede trabajar para realizar las modificaciones tanto a nivel cognoscitivo como a nivel conductual, ya que estos aspectos van a ser relevantes en la intervención terapéutica que posteriormente se vaya a implementar con la pareja, así mismo el volumen de las disputas matrimoniales también es una parte importante dentro de la terapia marital (Fowers, 1990).<sup>51</sup>

Existen diferentes enfoques a partir de los cuales es posible abordar el conflicto de pareja, entre ellos se encuentra la orientación psicoanalítica, la cual hace énfasis en centrarse en la relación “terapeuta–paciente” y la relevancia de la experiencia interna vs. la experiencia externa. Ellos repetidamente identifican la

---

<sup>50</sup> Burman, V.; John, R. S.; Margolin, G. (1992). *Observed Patterns of Conflicts in Violence, Non-violence, and Non-distressed Couples. Behavioral Assessment*. 14, 15–37.

<sup>51</sup> Elkaín, M. (1995). *Panorama des thérapies familiales*. Seuil, París. En: Guido, L. (2003). *Violencia Conyugal y Salud Pública. El sector y el derecho de las mujeres de vivir una vida sin violencia. Revista de Estudios de Género: La Ventana*. 15, 2.

calidad de la alianza terapéutica esencial para crear un contexto en el cual el cambio dentro de la relación de pareja se presente (Gurman y Jacobson, 1995).<sup>52</sup> Las teorías psicosociales integran explicaciones de factores sociales a los comportamientos individuales; en este grupo se ubica la perspectiva sistémica, ligada en sus orígenes a la teoría general de sistemas: es un abordaje psicoterapéutico y una de sus características es la de terapia familiar, se centra en la familia y la pareja como sistemas abiertos, ven a la violencia como disfunciones de las relaciones, imposibilidad de comunicar, y ésta es vista como un campo de estudio, de articulación y desarticulación de las relaciones. La terapia es juzgada como la intervención más apropiada, a fin de crear una interacción más saludable (Elkain, 1995).

La terapia conductual de pareja empezó como una terapia dirigida al cambio en los procesos adaptativos de la pareja, basados en la premisa que una relación es definida como el intercambio conductual entre la pareja; cada quien monitoreaba los comportamientos de su compañero y con base a tales evaluaciones, los contratos contingentes fueron desarrollados para reducir el disgusto y aumentar las conductas placenteras dentro de la relación (Azrin et al., 1973; Stuart, 1969; Weiss et al., 1973). Epstein y Edilson (1981) fueron los primeros directamente en evaluar las cogniciones en terapia de pareja con el Inventario de Creencias en la Relación. Encontraron que el estrés en la pareja era debido más a creencias destructivas o a negativismo que a la satisfacción marital (Edilson y Epstein, 1982).<sup>53</sup>

Según el modelo de Bradbury (1995), hay tres grandes variables asociadas con los problemas de las relaciones: el proceso adaptativo dentro del sistema de

---

<sup>52</sup> Christensen, A.; Pasch, L. (1993). *The Sequence of Marital Conflict: An Analysis of Seven Phases of Marital Conflict In Distressed and Nondistressed Couples*. *Clinical Psychology Review*, 13, 3–14.

<sup>53</sup> EPSTEIN, N.; Pretzer, J. L.; Fleming, B. (1987). *The Role of Cognitive Appraisal in Self-reports of Marital Communication*. *Behavior Therapy*, 18, 51–69.

pareja, la resistencia del individuo a las vulnerabilidades de la pareja, y los eventos estresantes que chocan con el sistema de la pareja.

Los procesos adaptativos se refieren a los procesos conductuales, cognitivos y afectivos que ocurren durante la interacción de la pareja. La vulnerabilidad se refiere relativamente a la estabilidad en los factores históricos, personales y de experiencia que produce cada pareja dentro de la relación y los eventos estresantes se refieren a las transiciones de desarrollo y a las circunstancias agudas y crónicas en las que chocan ellos, ya sea dentro de la relación de pareja o a nivel individual (Bradbury, 1995).<sup>54</sup>

En la terapia conductual de pareja que se introdujo el componente cognoscitivo, el cual se centra en las cogniciones alteradas de cada uno de los miembros. Se utiliza procedimientos de la terapia cognoscitiva para los problemas de pareja (p.e., estrategias de autoinstrucción, usadas para modificar atribuciones negativas, Baucom y Lester, 1986).

Estos tratamientos están enfocados en la identificación del conflicto marital, sus componentes, forma de evaluarlo y de intervenirlo, sin embargo es importante hacer mención que no existe un consenso entre los autores, por lo que a continuación se presentarán algunas de ellas.

### **2.8.3. El Conflicto.**

Emery (1982), habla del problema marital para referirse a la discordia en parejas unidas o separadas, y el término conflicto lo utiliza únicamente para referirse a la hostilidad abierta entre las parejas; sin embargo, Epstein, Baucom y Rankin (1993), no considera que la hostilidad abierta sea la característica que define el conflicto, sino que es el producto de dos situaciones en la relación: 1) las dos

---

<sup>54</sup> Fişiloğlu, H.; Demir, A. (2000). Brief Report: Applicability of the Dyadic Adjustment Scale for Measurement of Marital Quality with Turkish Copules. *European Journal of Psychological Assessment*. 16, 3, 214–218.

personas tienen metas incompatibles; y 2), la consecución de las metas del uno interfiere con la obtención de las metas del otro.

Christensen y Pasch (1993), definen que existe una diferencia entre el conflicto estructural de intereses y el conflicto abierto. El primero se refiere a una incompatibilidad de necesidades, deseos y preferencias, mientras que el segundo a su interacción respecto a estas preferencias. Un conflicto de intereses puede existir sin que se presente un conflicto abierto.<sup>55</sup>

Margolin (1987), Burman, John y Margolin (1992), Margolin Burman (1993), consideran que el conflicto es inevitable en cualquier relación íntima y que inclusive para algunas parejas, este tiene una función constructiva, aunque para otras sea destructiva. Según Stuart (1980), el conflicto puede entenderse como una carga emocionalmente fuerte para presionar cambios en la relación desde la otra persona. Finalmente, algunos autores como Fincham y Osborne (1993), plantean que no hay en la literatura un análisis conceptual del conflicto marital que permita una definición única.

Independiente de la definición de cada autor, el conflicto es visto como la confluencia de una o varias variables, por ejemplo Stuart (1980), identificó las fuentes del conflicto en la terapia de pareja, las cuales son en primer lugar, la que se deriva de la suposición general acerca de lo que “debe” ocurrir dentro de la vida matrimonial. Una segunda fuente del conflicto se relaciona con la observación que “los antecedentes siempre están convirtiéndose en derechos”, así, los cónyuges frecuentemente discuten cuando se presentan malas acciones y se olvidan de las expectativas positivas y pronostican mayor daño en los años venideros. Tercero, el matrimonio interactúa en otras actividades de sus vidas, esta interdependencia

---

<sup>55</sup> Eidelson, R. J.; Epstein, N. (1982). Cognition and relationship Maladjustment: Development of a Measure of Dysfunctional relationship Beliefs. *Journal of Consulting and Clinical Psychology*. 50, 715–720.

en varias áreas crea innumerables oportunidades para el conflicto. Igualmente plantea que durante los primeros años de matrimonio, por lo general los tópicos en los cuales aparece con mayor frecuencia disturbios en parejas jóvenes son sexo, dinero, y generalmente comunicación y que se presentan dos perspectivas dentro de las cuales se puede analizar: la orientación que cada esposo toma hacia el desacuerdo con el otro y la intensidad con la que la batalla se lucha, es cuando se plantean estrategias de ganar–perder, perder-perder y ganar–ganar (Stuart, 1980, Robbins, 1992; Filley, 1975).<sup>56</sup>

Lo que determina la funcionalidad de un conflicto, es el impacto que este tiene sobre la familia, no solamente sobre algún miembro en particular. Se considera un conflicto funcional aquel que apoya las metas de la familia y mejora su desempeño en la misma, y un conflicto disfuncional aquel que perjudica el desempeño del grupo familiar. El conflicto es constructivo cuando mejora la calidad de las decisiones, estimula la creatividad y la innovación, alienta el interés y curiosidad, proporciona el medio para discutir los problemas y liberar la tensión y fomenta un ambiente de auto evaluación y cambio (Rodríguez, 1994). Probablemente se producen cambios positivos ante un conflicto cuando ambos esposos emplean la táctica ganar–ganar.

Por otra parte, es importante aclarar que el componente afectivo en las relaciones de parejas, juega un papel importante en el proceso de la comunicación. Según Baucom y Epstein (1990), existen formas específicas en las cuales el afecto influencia la interacción marital y describen cuatro aspectos importantes a tener en cuenta: a) cada uno de los esposos presenta un grado de emociones positivas y negativas hacia su pareja, b) conocimiento de su emoción y de las causas de la emoción, c) el grado con el cual el esposo(a) expresa su emoción y responde a

---

<sup>56</sup> Fowers, B. J. (1990). An Interactional Approach to Standardized Marital Assessment: A Literature Review. *Family Relations*, 39, 4, 368–378.

cada expresión del otro y d) formas e intensidades de afecto que pueden interferir con buen funcionamiento marital y afectar la comunicación.<sup>57</sup>

Por último otras fuentes causantes de conflictos fueron propuestas por Gurin y cols. (1960) encontrando que el 42% de quejas de las parejas se referían a su interacción; el 12% se dirigía a problemas en el manejo de los niños, y el 5% correspondía al manejo de la interacción con las leyes y otros miembros de la familia.

Queda claro que las fuentes del conflicto son varias y que depende de una exhaustiva evaluación la adecuada intervención en el conflicto, aún así es necesario tener en cuenta que existen variables más amplias que pueden involucrar muchas de las mencionadas anteriormente, una de ellas es la satisfacción marital, razón por la cual se mencionará a continuación.

#### **2.8.4. Satisfacción Marital**

La teoría del intercambio conductual de satisfacción marital, postula que los eventos que proporcionan agrado y desagrado en el intercambio entre las parejas tienen un componente mayor de funcionamiento marital que lleva a experimentar satisfacción o dolor (Jacobson y Margolin, 1979; Stuart, 1969; Weiss, Hops y Patterson, 1973; Weiss y Margolin, 1977).<sup>58</sup>

Diferentes estudios han estudiado la importancia de tener en cuenta algunas variables cognoscitivas, como por ejemplo, las atribuciones (Bradbury y Fincham, 1990), percepciones (Arias y O'Leary, 1985), y actitudes (Broderick y O'Leary, 1986) que determinan la satisfacción marital. Estos estudios sugieren que las percepciones o juicios subjetivos de los cónyuges hacia la conducta de sus parejas

---

<sup>57</sup> JOHNSON, P.; O'Leary, K. (1996). Behavioral Components of Marital Satisfaction: An Individualized Assessment Approach. *Journal of Consulting and Clinical Psychology*. 64, 2, 417–423.

<sup>58</sup> LEONARD, K. E.; Senchak, M. (1993). Alcohol and Premarital Aggression among Newlywed Couples. *Journal of Studies on Alcohol*, 11, 96–108.

pueden jugar un papel importante en el refuerzo y castigo de las mismas y de igual manera afectan la satisfacción marital.

Las relaciones varían según las necesidades que puedan satisfacer y las funciones que cumplan. Castro (1994), manifiesta que las relaciones que sirven como medio para satisfacer las necesidades externas a la relación, es decir, que cumplen una función instrumental, son relaciones funcionales, las cuales son el medio para lograr un objetivo. Destaca que el componente emocional no es el factor más importante, como tampoco lo son las características de las personas involucradas en la relación. Hay otro tipo de relaciones en las cuales se satisfacen las necesidades de tipo emocional, compañía o afecto, estas son las relaciones funcionales o afectivas y cumplen la función de llenar necesidades emocionales de las personas involucradas como por ejemplo dar y recibir afecto, tener el apoyo de alguien, compartir sentimientos, comunicarse o ser necesario para alguien. A diferencia de las relaciones funcionales, las características de las personas involucradas en la relación afectiva son muy importantes, los criterios con que se establecen las reglas de la relación y la duración de la misma es mayor: tienden a ser más permanentes; además, por su naturaleza son más difíciles de disolver y sustituir (Castro, 1994).<sup>59</sup>

#### **2.8.5. Problemas Relacionados.**

En terapia de pareja se pueden identificar otros trastornos que surgen en comorbilidad con el conflicto marital, bien sea del eje I (p.e., depresión, abuso de sustancias, trastorno generalizado de ansiedad) o en el eje II (p.e., trastornos de personalidad); algunas veces estos problemas pueden mejorar de forma conjunta con la relación de pareja (Dattilio, y cols., 2000).

---

<sup>59</sup> O'FARELL, T. J.; Birchler, G. R. (1987). Marital Relationships of Alcoholic, Conflicted and Nonconflicted Couples. *Journal of marital and Family Therapy*. 13, 259–274.

Si las personas buscan terapia para problemas tales como depresión y agorafobia, muchos de estos problemas están comúnmente relacionados a dificultades en sus matrimonios y relaciones familiares (Epstein y Baucom, 1993). Igualmente Kitson y Morgan, (1990), plantean que las personas separadas y las divorciadas presentan tasas más elevadas de enfermedad y muerte.

Las adicciones no se escapan de ésta comorbilidad, Epstein (2001) manifiesta que antes de considerar la relación entre el funcionamiento de pareja y los problemas de alcoholismo, es importante tener en cuenta la naturaleza de beber por sí mismo. Muchas investigaciones han demostrado que la conducta de abuso de sustancias afecta la calidad y la naturaleza de la relación de pareja, y de igual manera, las relaciones de pareja afectan al uso de sustancias, así, desde una perspectiva sistémica, las dos dominan la función (uso de sustancias y relación de pareja) de interconexión (Epstein y McCrady, 1998). Epstein y McCrady, también reportan que las parejas de alcohólicos presentan niveles elevados de insatisfacción marital y problemas maritales. Los esposos alcohólicos son similares a los esposos en otros conflictos de pareja en cuanto que evitan su responsabilidad para con sus problemas en sus relaciones de pareja (O'Farrell y Birchler, 1987).<sup>60</sup>

Las muestras clínicas y no clínicas revelan una relación cercana entre alto consumo y la relación de violencia marital (Leonard y Senchak, 1993), como también se encuentra que los hombres alcohólicos y sus parejas tienen menos satisfacción sexual, menos frecuencia de intercurso sexuales, y mayores desacuerdos acerca del sexo que las parejas no conflictivas (O'Farrell, Choquette, Cutter y Birchler, 1997). Las esposas que conviven con parejas que son bebedores activos, tienen elevados niveles de depresión, ansiedad y complicaciones

---

<sup>60</sup> MARGOLIN, G.; Burman, V. (1993). Wise Abuse vs. Marital Violence: Different Terminologies, Explanation, and Solutions. *Clinical Psychology Review*. 13, 59–73.

psicosomáticas y utilizan más medicamentos (Moos, Finney y Gamble, 1982; Moos y Moos, 1984).

Por otra parte, en un meta-análisis en donde se estudiaron 26 tratamientos, se investigó la asociación entre estrés matrimonial y depresión. Los resultados indicaron que la baja satisfacción marital se encontró asociada con altos niveles de depresión (Wishman, 2001). Wishman calculó que la disfunción marital cuenta con el 18% de varianza de la depresión de las esposas, opuesto al 14% de la varianza de la depresión de los esposos. Además, una media del 44% de la varianza estaba asociada con síntomas de depresión, explicado simultáneamente con la insatisfacción marital.

Por otra parte se ha encontrado que la depresión es más alta en adultos que finalizan sus relaciones de pareja. De manera particular las mujeres durante la separación, reportaron reacciones más intensas de depresión que los hombres (Bruce y Kim, 1992; Horowitz, White, Howell–White, 1996). También se encontró que la presencia de estrés en las relaciones de pareja incrementa el riesgo de presentar síntomas de depresión y ansiedad (Bradbury y Fincham, 1990; Beach y O’Leary, 1993; Brown y Moran, 1994; Gurman y Jacobson, 1995; Fincham et al., 1997; Dehle y Weiss, 1998; Kurdek, 1998).<sup>61</sup>

La comorbilidad de diferentes problemáticas con el conflicto de pareja está relacionada de manera significativa, encontrándose en algunos casos una relación bidireccional o en otras relaciones causales. Identificar ésta relación y las fuentes del conflicto son primordiales para la efectividad del tratamiento y esto se lleva a cabo con una evaluación adecuada, teniendo en cuenta cómo realizar este proceso y en qué instrumentos se va a soportar.

---

<sup>61</sup> MOOS, R. H.; Finney, J. W.; Gamble, W. (1982). *The Process of Recovery From Alcoholism: II. Comparing Spouses of Alcoholic Patients and Matched Community Controls. Journal of Studies on Alcohol.* 43, 888–909.

### 2.8.6. Evaluación.

Se han descrito brevemente factores importantes que posibilitan dar una visión general sobre el conflicto de pareja, y desde allí, se evidencia la necesidad de tener en cuenta la evaluación que permita revisarlo e identificar qué tipo de instrumentos son los que se utilizan en terapia para poder detectar las fuentes del conflicto, las áreas de ajuste de cada uno de los miembros de la pareja y los problemas relacionados o en comorbilidad con el conflicto.

Existen diferentes formas de evaluar el conflicto de pareja, entre ellas se encuentra el uso de entrevistas, cuestionarios, y la observación conductual. Estas estrategias de medición permiten hacer una valoración a nivel individual, de pareja y del contexto en sí de los cónyuges (Epstein y Baucom, 2002).<sup>62</sup>

El modelo cognitivo-conductual utiliza un plan de intervención, el cual aborda a la pareja desde los dos miembros de la pareja, su interacción diádica y su interacción con su ambiente. Los objetivos globales para la evaluación son: identificar los problemas por los cuales la pareja ha solicitado ayuda; identificar los factores en la vida de la pareja que influyen la presentación de los problemas; clarificar si la terapia de pareja es apropiada para los clientes; identificar la existencia de fortalezas en la relación, las cuales pueden usarse para mejorar y ayudar a resolver los problemas de la pareja (Epstein y Baucom, 2002).<sup>63</sup>

Los pasos y métodos que utiliza para la evaluación son: la identificación inicial de los problemas presentados y los objetivos de la pareja que busca terapia, con base en el contacto inicial telefónico, el uso posible de cuestionarios de autoreporte, una historia de la relación y evaluación del funcionamiento actual,

---

<sup>62</sup> JULIEN, D.; Brault, M.; Chartrand, E.; Bejín, J. (2000). *Immediacy Behaviours and Synchrony in Satisfied and Dissatisfied Couples*. *Canadian Journal of Behavioural Science*. 32, 2, 84–90.

<sup>63</sup> *Ivi Idem*.

historia individual y funcionamiento actual de cada miembro de la pareja, recibiendo retroalimentación del terapeuta (Epstein y Baucom, 2002).

Se han encontrado ventajas y desventajas en cada uno de estos métodos de evaluación anteriormente nombrados (Weiss, 1980; Epstein, Pretzer, y Fleming, 1987; Jacob y Tennenbaum, 1988; Baucom y Epstein, 1990; Snyder et al., 1995), lo cual ha llevado a la conclusión que una aproximación multimetódica para evaluar el conflicto de pareja es una técnica más amplia para llegar a obtener información confiable y válida (Epstein y Baucom, 2002).<sup>64</sup>

Como se ha mencionado, los instrumentos buscan medir las diferentes variables que participan en el conflicto, desde la identificación de problemas a través de cuestionarios que evalúen la historia individual del compañero y el funcionamiento actual como por ejemplo la Escala de Tácticas de Conflicto (CTS2; Straus, Hamby, Boney-McCoy y Sugarman, 1996), hasta la interacción diaria de la pareja y su comunicación.

Antes de hablar de las clases de evaluación a implementar según el área que se pretende medir, es relevante hablar acerca de la entrevista inicial. Algunos autores consideran que ésta entrevista debe realizarse de manera conjunta, otros consideran que es mejor individual. Es mejor pensar en términos de las necesidades de los pacientes antes de hacer una elección, ya que dependiendo de la situación (y de la persona que haya tomado la iniciativa para asistir a un proceso terapéutico) se debe tomar la decisión (Jacobson y Margolin, 1979).

---

<sup>64</sup> Margolin, G.; Burman, V. (1993). Wise Abuse vs. Marital Violence: Different Terminologies, Explanation, and Solutions. *Clinical Psychology Review*. 13, 59–73.

### 2.8.7. Evaluación de la Conducta.

Es importante a la hora de evaluar, tener en cuenta específicamente cada una de las áreas que se desean medir con el fin de diseñar o implementar la estrategia pertinente y aplicar una estrategia de intervención que trabaje en las necesidades específicas de cada uno de los sujetos de una manera apropiada.

En gran parte, la tarea del clínico es identificar la presencia y ausencia de conductas importantes y secuencias conductuales que contribuyen al estrés marital (Baucom y Epstein, 1990).<sup>65</sup> La valoración inicial consiste en cuatro fases: primero, la historia marital; segundo, discusión de las preocupaciones actuales y fortalezas de la relación; tercero, proporcionar (entrenar) una muestra de diferentes tipos de comunicación; y cuarto, los clínicos mantienen una discusión con la pareja y posteriormente dan una retroalimentación con respecto al problema identificado y a la intervención a implementar. Consecuentemente, se necesita tener mayor información sobre las conductas actuales específicas que preocupan a la pareja (Baucom y Epstein, 1990). Varios inventarios existen que pueden proporcionar información útil para estructurar una discusión de las preocupaciones actuales. A continuación se nombrarán:

Cuestionario de Áreas de Cambio (ACQ), el cual consta de dos parte: la primera el respondiente especifica cómo vería la conducta de su pareja: más, menos o ningún cambio en el área particular de interacción marital; y la segunda, difiere sólo en términos que la conducta está siendo discutida (Weiss et al., 1973).<sup>66</sup>

La Escala de Ajuste Diádico (DAS) original de Spanier (1976) y utilizada por diferentes colegas en la práctica clínica (p.e., Busby, Christensen, Crane y Larson, 1995; Touliatos et al., 1990, entre otros) y el Inventario de Satisfacción Marital

---

<sup>65</sup> O'Farrell, T. J.; Birchler, G. R. (1987). Marital Relationships of Alcoholic, Conflicted and Nonconflicted Couples. *Journal of marital and Family Therapy*. 13, 259–274.

<sup>66</sup> PENNING, M. & Barnes, G. E. (1982). Adolescent marijuana use: A review. *International Journal of Addictions*. 17, 749-791.

(MSI; Snyder, 1979, 1997; Snyder, Wills y Keiser, 1981; Snyder y Aikman, 1999) son de mayor uso en la práctica clínica, ya que evalúan el funcionamiento de la relación desde aspectos tales como el afecto, la intimidad sexual, el tiempo libre, calidad de la comunicación, entre otras (Epstein y Bauman, 2002).<sup>67</sup>

La Lista de Chequeo de Observación de la Pareja (SOC; Weiss et al., 1973) realiza un resumen de evaluación en cada una de las áreas dirigidas. Esta lista describe las conductas que ocurren a diario dentro de la relación y a partir de allí, establece la valoración de las conductas que miden la satisfacción marital de la pareja.

El automonitoreo y monitoreo por parte del cónyuge da un informe interesante con respecto a la secuencia conductual que ocurre durante la interacción (Epstein y Bauman, 2002).

La evaluación de la comunicación se realiza por medio de varios sistemas de codificación desarrollados para valorar las interacciones verbales y no verbales, como por ejemplo, el Sistema de Codificación de Interacción Marital – tercera versión (MICS-III; Weiss y Summers, 1983); Sistema de Codificación de Interacción de la Pareja (CISS; Gottman, 1979; Notarius y Markman, 1981); y el Sistema Categorizado para la Interacción Entre Parejas (KPI; Hahlweg et al., 1984) y la "Escala de Comunicación Marital de Navran". Igualmente existen otras que evalúan diferentes áreas incluyendo comunicación como: "Escala de Actitudes Disfuncionales", "Inventario de Satisfacción Marital" de Douglas K. Zinder; "Cuestionario de Áreas de Cambio" de Weiss y Birchler; "Escala de Felicidad Marital" de Azrin, Nasterm, y Jones (1973) y El Cuestionario de Patrones de Comunicación (CPQ) de Christensen y cols., para evaluar las percepciones de la pareja de los patrones diádicos en sus áreas de conflicto concernientes a la

---

<sup>67</sup> SNYDER, D. K. (1979). Multidimensional Assessment of Marital Satisfaction. *Journal of Marriage and the Family*. 41, 813–823.

comunicación en su relación.<sup>68</sup>

La Medida de Autoreporte de Interacciones Conductuales de Weiss, Hops y Patterson (1973), evalúa la insatisfacción marital en términos del grado en el cual los miembros de la pareja quieren que el otro haga cambios en comportamientos específicos.

#### **2.8.7. Evaluación de las Cogniciones.**

En esta parte, es importante que el terapeuta elicit los pensamientos importantes de la pareja. Para ello, se utilizan diferentes técnicas de evaluación, como por ejemplo, la Lista de Chequeo de Observación a la Pareja (SOC, Weiss et al., 1973) que establece qué conductas ocurren y cuáles no ocurren actualmente dentro de la relación. Así, compara las respuestas de la esposa y el esposo y es posible clarificar las percepciones de los eventos que han ocurrido.

El inventario de Comunicación e Interacción de Pareja, permite realizar una evaluación más profunda acerca de cómo se recibe la información en términos de escucha y distorsión de la información (Baucom y Epstein, 1990).

Las atribuciones se miden por medio del Inventario de Autoreporte de Atribuciones, el cual se centra en los eventos hipotéticos maritales o eventos que actualmente ocurren dentro de la relación de pareja (Baucom y Epstein, 1990).

El Inventario Atribucional Diádico (DAI; Baucom et al., 1987), también utiliza eventos maritales hipotéticos, por medio de la identificación de las fuentes estable / inestable; global / específico.<sup>69</sup>

El Cuestionario de Atribución de Fincham y O'Leary (1983), fue el primer cuestionario de atribución marital publicado, el cual consta de doce escenas: seis

---

<sup>68</sup> Stuart R. B. (1980). *Helping Couples Change*. A Social Learning Approach to Marital Therapy. New York, Guilford, pp. 284–300.

<sup>69</sup> ROBINS, L. N. (1980). *The natural history of drug abuse*. Acta Psychiatrica Scandinavica, 62, (284)/OTHINFO, 7–20.

describen conductas positivas y las otras seis, conductas negativas (Epstein y Baucom, 2002).

La Encuesta de Actitud Marital (MAS; Pretzer et al., 1985) desarrollado para evaluar el contenido específico de las atribuciones de los problemas maritales, resultando de las siguientes subescalas: atribución de su propia conducta, conducta de la pareja, personalidad propia, personalidad de la pareja, mala intención de la pareja y pérdida de amor de la pareja (Epstein y Baucom, 2002).

El Registro Diario de Pensamientos Disfuncionales (DRDT; Beck et al., 1979) es una estrategia que se utiliza para registrar los pensamientos durante un estado de ánimo específico.<sup>70</sup>

El protocolo de Agendas Marital (1983), involucra tres tipos de evaluación: primero cada esposo presenta diez áreas de funcionamiento marital, la segunda relacionada directamente con las expectativas, y por último, utilizar una puntuación resumiendo las expectativas a través de las relaciones en el área.

También se encuentra el Inventario de Creencias Irracionales (IBT; Jones, 1968), realizado para evaluar las creencias irracionales dentro de un contexto de terapia racional emotiva.

La Encuesta de la Actitud Marital (MAS; Pretzer, Epstein y Fleming, 1991) el cual evalúa las atribuciones y expectativas; el Inventario de Creencias de la Relación (RBI; Eidelson y Epstein, 1982)

#### **2.8.8. Evaluación del Área Afectiva.**

Hay cuatro aspectos del afecto que el terapeuta necesita evaluar para entender la naturaleza de las interacciones problemáticas de la pareja: 1) la cantidad de emociones positivas y negativas; 2) grado en el cual los esposos son concientes de sus emociones; 3) expresión inadecuada disfuncional, y 4) grado en el cual el

---

<sup>70</sup> MOOS, R. H.; Moos, B. S. (1984). The Process of recovery From Alcoholics: III. Comparing Functioning of Families of Alcoholics and Matched Control Families. *Journal of Studies on Alcohol*. 45, 111–118.

estado afectivo particular interfiere con el funcionamiento dentro de la vida de pareja. Para su evaluación se utiliza el DAS, el MSI, la escala de Felicidad Marital (MHS; Azrin et al., 1973; Bornstein y Bornstein, 1986) la cual consta de once áreas de evaluación del matrimonio, entre las cuales está, responsabilidad en el hogar, crianza de los niños, responsabilidades, actividades sociales, dinero, comunicación, sexo, entre otros.<sup>71</sup>

Hay otras como por ejemplo, Escala de Tasa de Felicidad General (Terman,, 1938), Cuestionario de Sentimientos Positivos (PFQ; O'Leary, et al., 1983), el Registro Diario de Pensamientos Disfuncionales (DRDT; Beck et al., 1979), entre otras (Baucom y Epstein, 1990).

#### **2.8.9. Otras áreas a evaluar.**

Hay otras evaluaciones que se implementan para evaluar diferentes áreas, entre ellas se encuentra el Inventario de Necesidad de Realización (NFI) de Prager y Buhrmester (1998) que se enfoca en el grado en el cual se percibe que las necesidades están reunidas dentro de la relación. Evalúa las necesidades humanas dentro de tres grandes grupos: a) aglomeración, correspondiente a aquellas necesidades que están orientadas individualmente, por ejemplo, autonomía, logros, poder, auto-actualización; b) comunal (p.e., compañerismo, nutrición, intimidad realización sexual; y c) supervivencia, (p.e., salud, alimentación, seguridad física (Epstein y Bauman, 2002).

Se encuentra también el Inventario de Interacción Sexual (SII; Lopiccolo y Steger, 1974) o el Inventario de Satisfacción Sexual de Golombok-Rust (GRISS; 1986) para valorar la disfunción y satisfacción sexual (Epstein y Bauman, 2002).

Existen otros inventarios para evaluar diferentes aspectos relevantes en la pareja

---

<sup>71</sup> LOPICCOLO, J.; Steger, J. C. (1974). The Sexual Interaction Inventory: A New Instrument for Assessment Sexual Dysfunction. *Archives of Sexual Behavior*. 3, 585–595.

tales como: el Inventario Familiar de Cambios y Eventos de la Vida de McCubbin y Patterson (1987) el cual puede ayudar a la pareja a identificar las demandas que ellos tienen. Otras escalas confiables y válidas evalúan las cogniciones de la relación, tal como el Inventario Estándar de Relaciones Específicas (ISRS; Baucom, Epstein, Rankin y Burnett, 1996) el cual evalúa los estándares personales de la pareja, concernientes a las dimensiones principales de la relación (Epstein y Bauman, 2002).

#### **2.8.10. Investigaciones sobre evaluación del conflicto marital**

Se han realizado diferentes estudios en los cuales se han evidenciado distintos resultados con respecto a la implementación de cuestionarios a parejas, con el fin de identificar y de profundizar en los ítems en los cuales se denota mayor problema.

Los procedimientos de evaluación ayudan a orientar a la pareja hacia la clase de problemas que son relevantes para sus dificultades y ayudan a visualizar la relación de otra forma (Filsinger, 1983). Es importante que las parejas completen un inventario para poder identificar las dificultades y los aspectos positivos que se están presentando en la relación, esto ayuda a relativizar el conflicto (Snyder, 1981).<sup>72</sup>

Un estudio de Baucom, Epstein y cols. (1996), exploró la importancia de las relaciones estándar en el funcionamiento matrimonial a través del uso del nuevo inventario de autoreporte: el Inventario de Normas Específicas de las Relaciones (ISRS), donde los resultados indicaron que las parejas de la comunidad que mantienen una relación centrada en la norma (es decir, aquellos que esperan mucho de sus matrimonios) puntúan más alto en todos los índices de

---

<sup>72</sup> KEELAN, J.; Dion, K. K.; Dion, K. L. (1998). Attachment Style and Relationship Satisfaction: Test of a Self-Disclosure Explanation. *Canadian Journal of Behavioural Science*. 30, 1, 24–35.

funcionamiento marital que los esposos con una relación menos centrada en la norma. Los resultados demuestran que dos aspectos de la información sobre las normas de un esposo son importantes: la norma propiamente dicha y si esa norma se enfrenta con la relación. Inesperadamente, las normas extremas y las diferencias entre las normas de los esposos eran un poco menos relacionadas al funcionamiento marital.<sup>73</sup>

Whisman y Jacobson (1992), revisaron una comparación entre los resultados del tratamiento a partir de la medida de la Escala de Ajuste Diádica (DAS) y la Escala de Estrés Global (GDS) donde las parejas completaron un programa de terapia de pareja conductual. La GDS proporcionó una estimación más conservadora de la eficacia del tratamiento, evaluado por el efecto de las apreciaciones con base en las puntuaciones de cada una de las parejas, y la significancia clínica de las estadísticas con base en las puntuaciones de la pareja y el esposo. Se planteó que la diferencia se debía a que los ítems del GDS evalúan la historia de insatisfacción en matrimonios que no son afectados por el tratamiento.

Por otra parte, Fişiloğlu y Demir, (2000) investigaron la confiabilidad y validez de la Escala de Ajuste Diádica (DAS) en parejas Turcas. Los resultados indicaron que el DAS proporciona una medida confiable y válida de ajuste marital para la muestra de parejas Turcas que tomaron dichos investigadores.

Otros estudios han examinado si en la organización de las conductas positivas, durante las discusiones en la solución de problemas maritales, se discriminaban las parejas satisfechas de las insatisfechas (Julien y cols. 2000). Usaron un análisis secuencial para evaluar la sincronización entre los cambios de los niveles de inmediatez conductual de las dos parejas. Los hallazgos mostraron que la

---

<sup>73</sup> HEYMAN, R. (2001). *Observation of Couple Conflicts Clinical Assessment Applications, Stubborn Truths, and Shaky Foundations. Psychological Assessment*. 13, 1, 5–35.

sincronización interaccional es usualmente un marco de trabajo para la discriminación de los patrones de comunicación de las parejas satisfechas e insatisfechas. Además, el análisis de la organización de volver a la conversación puede ayudar a entender la comunicación positiva en el matrimonio.<sup>74</sup>

También se han utilizado otros instrumentos para evaluar las relaciones conyugales, con el fin de proporcionar un examen más balanceado que involucra la observación de parejas, con especial atención hacia el uso de la observación para la evaluación clínica. En tales revisiones, se puede denotar que se han hecho avances en el entendimiento del conflicto de pareja a través del uso de la observación (Heyman, 2001; Johnson, 2002; Guay y cols., 2003).

Guay y cols. (2003) revisaron si los datos de tres medidas diferentes de comunicación (autoreporte, cuasi-observacional y observacional) pueden predecir el ajuste y la estabilidad de las relaciones un año después cuando se han usado conjuntamente en una muestra de parejas jóvenes. Estas tres medidas de comunicación fueron la Prueba de habilidades Sociales – Revisada (CST-R), la Caja de Comunicación (CB) y el Cuestionario de Patrones de Demanda/Distracción (DWPQ) y los resultados se analizaron a través de un análisis de regresión múltiple, donde se mostró que la CST-R y el DWPQ, predicen el ajuste de las relaciones de género un año después cuando se usan conjuntamente y parece ser útil para predecir longitudinalmente el ajuste de las relaciones.<sup>75</sup>

Las conductas conyugales, obtenidas a través de una lista de chequeo diaria de

---

<sup>74</sup> HOROWITZ, A. V.; White, H. R.; Howell–White, S. (1996). The Use of Multiple Outcomes in the Stress Research: A Case Study of Gender Differences in Responses to Marital Dissolution. *Journal of Health and Social Behavior*, 37, 278–291.

<sup>75</sup> Wishman, M. A. (2001). *The Association Between Depression and marital Dissatisfaction*. In: S.R.H. Beach (Ed.), *Marital and Family Process in Depression: A Scientific Foundation for Clinical Practice* (pp. 3 – 24). Washington, D.C., American Psychology Association.

las actividades maritales individualizadas en una dimensión importante, relacionada con la satisfacción marital global y diaria, observó que la evaluación individualizada proporciona una alternativa válida, viable y de costo efectivo para evaluar los eventos conyugales diarios relacionados con satisfacción marital (Johnson y O'Leary, 1996). Factores tales como el estilo de apego, también afectan la satisfacción marital (Fraley y Shaver, 1998; Keelan, Dion y Dion, 1998).

El conflicto marital es una problemática que se ha incrementado en las últimas décadas, afectando a los miembros del vínculo, a sus hijos y por ende a una sociedad. Existen diferentes tipos de definiciones, no existiendo un consenso, sin embargo las fuentes parecen estar relacionadas, con la interacción, cognición, historia del individuo y su motivación, las cuales convergen a la satisfacción marital.<sup>76</sup>

El abordaje de éste comportamiento de pareja se ha realizado desde diferentes soportes teóricos, siendo el Cognoscitivo Conductual el que se ha revisado más ampliamente en éste documento, enfatizando en el proceso de evaluación. Este proceso se realiza a través de la entrevista individual y conjunta, observación conductual y la utilización de diferentes instrumentos que valoran las diferentes áreas del problema marital y los aspectos individuales.

Éste proceso de evaluación es básico para comprender las variables que participan en el conflicto y con base en esto dirigir la intervención de forma eficaz. Es necesario desarrollar una cultura en donde se identifique rápidamente la necesidad de una intervención pronta para el vínculo.

---

<sup>76</sup> Stuart, R. B. (1969). *Operant-interpersonal treatment for marital discord*. *Journal of Consulting and Clinical Psychology*, 33, 675–682.

## **2.9. La terapia de pareja en la aplicación ante un inminente divorcio.**

Como hemos indicado líneas arriba, la terapia de pareja debe realizarse no en la peor etapa del matrimonio, si no que debería ser un acto casi común y concurrido para todas las parejas, como una medida de rutina, para proteger el matrimonio, sin embargo en nuestra sociedad Peruana, es bastante difícil realizarlo puesto que la mayoría de personas no cuentan con los recursos económicos, por otro lado, el Estado Peruano, constitucionalmente tiene la obligación de preservar a la familia, y tratar de conservarla es una tarea social realmente difícil de realizar, pero contando con estos recursos dentro de un proceso divorcio, definitivamente podría cambiar el decurso de dicho proceso, y volcar el divorcio en una unión más fuerte. Dicho esto, no podemos dejar de lado, que aunque en el proceso de divorcio civil existe un periodo de reflexión, que dura 30 días naturales, también lo es, que dentro de ese periodo, no existe ninguna ayuda terapéutica, que logre mitigar los problemas de pareja, que en muchas ocasiones, pasan por problemas emocionales individuales que toca resolverlos mediante estas técnicas y métodos profesionales.

Ahora bien, recurriendo a la ley de divorcio Notarial y Municipal, en donde no existe ni siquiera el periodo de reflexión, resulta casi imposible evitar aquella ruptura matrimonial que, pudo haberse reconciliado, de contar con ese periodo negado, y sobre todo con la ayuda terapéutica apropiada.

El costo beneficio de aquello, no es tan alto, si tenemos presente que el mercado profesional estatal actual, se encuentra realmente preparado, tan solo bastaría una pequeña inversión en capacitación o actualización, en varias instituciones como el MIMDES, o los Hospitales, etc.

## **CAPÍTULO III:**

# **RESULTADO DE LA INVESTIGACIÓN**

### CAPÍTULO III: RESULTADO DE LA INVESTIGACIÓN

#### 3.1. Metodología.

##### 3.1.1. Tipo de investigación que se realizó.

La investigación se realizó de tipo Básica, no experimental, describiendo y fundamentando la importancia del periodo de reflexión como forma de protección al matrimonio, respetando los principios constitucionales.

##### 3.1.2. Nivel de investigación que se realizó.

Se efectuó a nivel descriptivo, por la sustentación teórica y empírica de los hechos presentados, sobre la atentación del principio constitucional de promoción del matrimonio, debido a la ausencia del periodo de reflexión en la regulación jurídica del divorcio notarial y municipal.

##### 3.1.3. Diseño de investigación que se realizó.

Se realizó de manera descriptivo, de corte transversal porque la investigación analizará los datos de un período de tiempo determinado que serán sustentadas en los resultados.

X → Y

##### 3.1.4. Métodos y técnicas.

###### 3.1.4.1. Métodos.

Uno de los métodos que se empleó en la investigación fue **Inductivo** debido al problema planteado sobre la ausencia de periodo de reflexión en el divorcio vía notarial y municipal, ya que se generó el siguiente problema:

- El atentado contra del principio constitucional de promoción del matrimonio.

Además se utilizó el método **Deductivo** para sustentar la creación de leyes que regulen figuras directamente relacionadas a materias constitucionalmente protegidas, como es el caso del periodo de reflexión respecto al matrimonio.

Por último se aplicó el método **Analítico**, para sustentar los resultados que se plantearon como confirmación a la hipótesis planteada.

#### **3.1.4.2. Técnicas.**

La recolección de datos se efectuó con las siguientes técnicas e instrumentos:

##### **3.1.4.2.1. Fichaje:**

El mismo que se dio con la utilización de fichas bibliográficas, fichas de investigación documental.

##### **3.1.4.2.2. Observación:**

Se realizó a través de las guías de observación efectuadas en la Notaria y en la Municipalidad.

##### **3.1.4.2.3. Entrevista:**

Se efectuó con la guía de entrevista que se elaboró para los representantes de Fiscalía de Familia, un especialista en Derecho Constitucional, y una especialista en materia de terapias de pareja en la Región Lambayeque.

#### **3.1.5. Población y muestra.**

La población estuvo conformada por un Notario público y un servidor de la Municipalidad de Ferreñafe.

Se ha efectuado visitas en las Municipalidades y Notarías del Departamento de Lambayeque y la Población que se ha Divorciado, desde la Dación de la Ley la Ley 29227 que regula el divorcio notarial y municipal, sólo se ha ejecutado en un 10%, lo que significa que es poca la población que ha optado en divorciarse, bajo esta normativa.

Con respecto a la muestra, al no tratarse de una investigación cuantitativa, la presente investigación no posee muestra.

### **3.2. Resultados y discusión.**

#### **3.2.1. Instrumentos de Recolección de Datos.**

El instrumento o técnica a utilizar son el ANÁLISIS DOCUMENTAL de LA ENTREVISTA: Mediante la lectura se debe conducir con reglas precisas que hagan posible la fijación del valor documento, incidiendo en su grado de veracidad, su sentido de exactitud su verdadero alcance<sup>77</sup>.

#### **A. Entrevistas.**

Se realizaron dos entrevistas la primera la **DRA. CARMEN ISABEL DAVILA LOMBARDI**, quien trabaja en calidad de Juez de Familia en el Primer Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.

---

<sup>77</sup> RAMOS SUYO, J. A. *Elabore su tesis en Derecho Pre y Postgrado*. 2da Edición Editorial San Marcos. Segunda Reimpresión. Mayo 2010. Pág. 347.

## **ENTREVISTA 01**

### **ESPECIALIDAD: DERECHO DE FAMILIA**

**Título de la investigación:**

**LA AUSENCIA DEL PERIODO DE REFLEXIÓN EN LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL DIVORCIO NOTARIAL Y MUNICIPAL COMO ATENTATORIO AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PROMOCIÓN DEL MATRIMONIO.**

La presente entrevista se encuentra realizada por la Maestrante **Nancy María Jaramillo Alarcón**, que en adelante señalaremos con las iniciales (**N.M.J.A.**), y será dirigida a la **DRA. CARMEN ISABEL DAVILA LOMBARDI**, quien trabaja en calidad de Juez de Familia en el Primer Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, a quien denominaremos con sus iniciales son (**C.I. D.L.**).

En la Oficina del Juzgado de Familia de Chiclayo, 14 de septiembre de 2017, ubicada en la calle: Luis Gonzáles N° 960 3er. piso, contamos con la grata presencia de la **Doctora CARMEN ISABEL DAVILA LOMBARDI, Jueza de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque**, Doctora, la saluda **Nancy María Jaramillo Alarcón**, maestrante de la Maestría de Derecho con mención en Ciencias Civiles y Derecho Comercial de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo:

**Respuesta de C.I.D.L.:** Buenos Días

**N.M.J.A.:** Buenos Días doctora ¿Como Esta?

**Respuesta de C.I.D.L.:** Bien, lista para poder trabajar algunas líneas académicas.

**N.M.J.A.:** Muchas gracias, ante todo le agradezco la gentileza de haberme concedido la presente entrevista, que será un importante aporte a la investigación que estamos realizando, sabemos que usted es una persona muy amable y que se encuentra siempre presta al debate de temas académicos.

Doctora mi tema de tesis lo he titulado de la siguiente manera: **LA AUSENCIA DEL PERIODO DE REFLEXIÓN EN LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL DIVORCIO NOTARIAL Y MUNICIPAL COMO ATENTATORIO AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PROMOCIÓN DEL MATRIMONIO**, que grosso modo, trata sobre la inexistencia del periodo de Reflexión en la Ley N° 29227, que regula el divorcio en vía notarial y municipal, y al no contemplar la figura del periodo de reflexión o revocatoria del consentimiento, el cual, sí se encuentra regulado en el Art. 344° del Código Civil, genera

una desprotección de la Familia, la cual debe ser protegida por el Estado hasta la fecha en que el Juez emite la Resolución que declara el Divorcio. En ese sentido, hemos elaborado algunas preguntas que espero sean también de su interés jurídico.

**Respuesta de C.I.D.L.:** Definitivamente estoy gustosa de iniciar esta entrevista, adelante.

**N.M.J.A.:** Muchas gracias, entonces comenzamos, estas son las interrogantes que han surgido en nuestra investigación:

**1. N.M.J.A.:** Sabemos que dos de los grandes principios constitucionales más resaltantes de Derecho de Familia son: el Principio de Protección de la Familia y Promoción de Matrimonio, en base a ello, podría referirnos **¿en qué medida el Estado tiene la obligación de proteger a la familia y promover el matrimonio?**

**Respuesta de C.I.D.L.:**

Efectivamente dentro de los 5 Principios relativos a la familia, contenidos en la Constitución Política de 1993; **1.-** Principio de Protección a la familia; **2.-** Principio de Promoción al Matrimonio; **3.-** Principio de reconocimiento integral de las uniones de hecho; **4.-** Principio de Protección especial de la niñez, adolescencia, maternidad y ancianidad; y **5.-** Principio de igualdad de los hijos frente a sus Padres, siendo los más resaltantes los dos primeros: **EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN A LA FAMILIA Y EL PRINCIPIO DE PROMOCIÓN AL MATRIMONIO.**

El Estado protege a la familia y promueve el Matrimonio, a través de las modificaciones constitucionales, que se han dado desde la Constitución Política del Estado de 1979, en la que a forma tradicional de constituir una familia, era a través del matrimonio; Es bajo la óptica del Principio de protección de la familia matrimonial de la constitución de 1979, que el legislador del Código Civil de 1984, extendió el mandato constitucional de tutela no solo a los cónyuges sino también a los hijos concebidos y nacidos dentro del matrimonio. El Código Civil anterior a de 1984, este principio determinó la existencia de diversas clases de filiación con clara discriminación de la ilegítima en orden a los efectos personales, y patrimoniales, con la finalidad de preservar la paz, de las familias legítimas y el matrimonio. Con la derogación de los privilegios derivados de la legitimidad, en virtud del reconocimiento de la igualdad, de derechos de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, principio que fue incorporado en la Constitución de 1979, en el régimen de filiación del Código Civil de 1984, se reconocen idénticos

derechos y oportunidades a todos los hijos de un mismo progenitor, que hayan nacido dentro o fuera del matrimonio, y que sus padres estuvieran casados o no. Con el vínculo de filiación no siempre puede y debe coincidir con la verdad biológica, siendo suficiente a veces una determinación meramente formal, y por lo mismo, no se considera prioritario el interés del hijo.

**2. N.M.J.A.: Doctora podría indicarnos ¿qué implica la protección de la familia y la promoción del matrimonio?**

Respuesta de **C.I.D.L.:**

Pues a través del fortalecimiento del concepto de matrimonio, como se ha detallado, se protege a la familia como tal y el hecho de que se permitan circunstancias especiales, además de la formalidad establecida por Ley, para la celebración del matrimonio, como el celebrado en peligro de muerte, del matrimonio civil comunitario ó aquel contraído para regularizar una unión de hecho. Si bien el artículo 234º del Código Civil, destaca que el Matrimonio, debe formalizarse con sujeción a sus disposiciones. Sin embargo tal carácter esencial se ve atenuado por el principio de promoción del matrimonio, en que si bien es un acto jurídico no es similar al regulado como tal, sino que el matrimonio celebrado con prescindencia de la forma establecida en el Código Civil, es un matrimonio nulo, conforme lo señala el art. 274.8 de la acotada norma, sin embargo puede ser convalidado por los contrayentes, si fue contraído de buena fe y se subsane la omisión. Aquí se aprecia como el **Principio de promoción del matrimonio**, influye sobre el régimen legal de invalidez del matrimonio.

**La evolución de la protección de la familia**, se ha ido dando a través de los años, a raíz de los cambios sociales, admitiendo que en el sistema constitucional vigente, la familia que se protege es una sola sin importar su origen que puede ser matrimonial o extramatrimonial, la misma que será merecedora de protección frente a las injerencias que pueda surgir del Estado y la Sociedad.

**3. N.M.J.A.: Doctora CARMEN DAVILA, podría explicarnos ¿en qué consiste esa protección estatal que se ejerce, específicamente en la unión familiar, qué implica ello y cuál es su campo de acción para poder actuar?.**

Respuesta de C.I.D.L.:

Pues darle la atención y prioridad a la familia aún adoleciendo de alguna informalidad, existe la convalidación como una manera de preservar el matrimonio y la familia, como se ha reseñado anteriormente.

**4. N.M.J.A.:** Doctora podría referirnos **¿Considera que la ausencia del periodo de reflexión en la regulación jurídica del divorcio notarial y municipal, Ley 29227, vulnera el principio constitucional de promoción del matrimonio?**

Respuesta de **C.I.D.L.:**

Sí.

**5. N.M.J.A.:** Conforme a la pregunta anterior, **¿Usted considera que el Estado, a través de sus diferentes instituciones, tendrá la capacidad de proteger la unión matrimonial incluso hasta antes de producirse el divorcio, específicamente durante el periodo de reflexión?**

Respuesta de **C.I.D.L.:**

Si, se puede trabajándose con especialistas como: Psicólogos, Terapistas, Psiquiatras, asistentes sociales, y con los mismos familiares, etc.

**6. N.M.J.A.:** Gracias Doctora, ahora bien, sabemos que el Código Civil en su Artículo 344º, la existencia de un periodo de reflexión durante el Divorcio, el cual es de 30 días hábiles, con la finalidad que los “divorciantes”, puedan desistirse de su interés de divorciarse, en ese sentido, **¿Usted considera que dicho periodo es suficiente para conseguir el fin necesario, o en todo caso es efectivo únicamente otorgar dicho periodo?**

Respuesta de **C.I.D.L.:**

Creo que es suficiente, el plazo

**7. N.M.J.A.:** Podría decirnos **¿El periodo de reflexión en el divorcio judicial, cumple con los fines del principio constitucional de promoción del matrimonio?**

Respuesta de **C.I.D.L.:**

Si, los cumple.

**8. N.M.J.A.:** Conforme a la pregunta anterior, **¿Usted considera adecuada o pertinente la implementación de otras actuaciones conjuntas, por parte del Estado, las cuales permitan a los “divorciantes”, desistirse de su divorcio, es decir implementar un conjunto de estrategias con el apoyo de profesionales multidisciplinarios (Psicólogos o Asistentes Sociales, economistas, sociólogos, etc.) para obtener mejores resultados con el fin que persigue dicho periodo?**

Respuesta de **C.I.D.L.:**

**Si, lo considero necesario.**

**9. N.M.J.A.:** Sabemos que se ha emitido la Ley 29227 que regula el divorcio en vía notarial y municipal, el cual ayuda a desatorar el despacho Judicial con estos procesos y mejora la rapidez de los procesos de Divorcio, sin embargo, nos hemos percatado que dicha norma no contempla la figura del periodo de reflexión o revocatoria del consentimiento, en ese sentido, **¿podría decirnos si usted considera la necesidad de que dicha Ley contemple el periodo adecuado de reflexión? ¿Por qué?.**

Respuesta de **C.I.D.L.:**

Sí, porque de la experiencia laboral, puedo decir que un gran porcentaje de divorcios se dan por problemas de fácil solución, no siendo el divorcio la alternativa adecuada, sino por el contrario, la pareja debería someterse a una terapia familiar profunda que los ayude a superar las dificultades surgidas dentro del ensamble del matrimonio. Se debe tener en cuenta que la realidad de las Parejas son distintas, algunas pueden solucionar sus problemas y salvar a la familia, teniendo en cuenta el principio de promoción del matrimonio, otras Parejas, han sufrido el quiebre total e irremediable de la existencia del matrimonio, y quizá el camino, sea el divorcio de la manera más rápida, porque habría que ponderar el derecho al libre desarrollo y bienestar de la persona, sin embargo donde se pueda lograr protegerlo, se puede darle un contenido valorativo, constituyéndose finalidades elementales que cumplir y primordiales para la conservación del matrimonio.

Sería bueno que se regulara el tiempo para revocar el consentimiento a que se refiere el art. 344 del Código Civil. El fundamento del mismo es propender a la reconciliación conyugal a fin de proteger a la familia y de esta manera propender a conservar el actual sistema de divorcio.

**10. N.M.J.A.:** Según su criterio y experiencia en calidad de Juez de Familia, podría referirnos **¿cuál sería el plazo más adecuado para este periodo de reflexión en la Ley de Divorcio Notarial y Municipal, considerando que el código Civil prevé 30 días hábiles?**

Respuesta de **C.I.D.L.:**

Según mi criterio y experiencia el plazo para el periodo de reflexión, sería suficiente el que prevé el Código Civil.

**11. N.M.J.A.:** Doctora, le indicamos que en nuestra investigación, que adicional al problema referido al inexistente periodo de reflexión en la ley precedentemente expuesta, también hemos prestado atención a la ineficaz actuación del Estado durante ese periodo, el cual es completamente nulo, por ello necesitamos saber **¿Cuál es su opinión respecto a la actuación del Estado durante la misma? ¿Usted consideraría también la intervención de otras instituciones que brinden ese apoyo necesario para conseguir los fines de contemplados en los principios que mencionamos en la primera pregunta, aunque se realice el proceso de divorcio vía Notarial o Municipal?**

Respuesta de **C.I.D.L.:**

El Estado, tiene una Posición que preocupa, ya que la protección a la familia es fundamental, y para que exista, el Matrimonio debe mantenerse vigente y sin periodo de reflexión en un tema de divorcio, el quiebre del matrimonio, es más rápido. Si efectivamente es necesaria la intervención de otras instituciones que brinden apoyo y fortalezcan los cimientos de la familia.

**12. N.M.J.A.:** Finalmente doctora, sabemos de su vasta experiencia respecto a este tipo de procesos de Divorcio, por ello le preguntamos **¿si ha logrado observar en alguno de sus procesos de divorcio que ha tenido a cargo, que dentro de esa etapa de reflexión, los “divorciantes”, hayan reflexionado y se hayan desistido del divorcio?.**

Respuesta de **C.I.D.L.:**

Si, en varias oportunidades he sido participe de desistimiento de procesos judiciales de Divorcio, ó de abandonos de los mismos, los cuales no llegaron a una sentencia, los desistimientos, los han hecho en audiencia sin presentar escrito, y en el caso de

abandono simplemente dejan de accionar y por el transcurrir del tiempo se archiva el proceso, precisando que en un gran porcentaje los procesos de esta naturaleza, se varía de Divorcio por causal a uno de Separación Convencional, en que dejan de lado las razones graves por las que el matrimonio debe disolverse, y optan por hacerlo de mutuo acuerdo, y me parece muy plausible atendiendo a que ya la reconciliación de la pareja no es posible debido a los agravios proferidos durante su vigencia.

**13. N.M.J.A.:** De ser afirmativa su respuesta anterior, **¿recuerda usted algún caso específico? ¿Cuál fue el procedimiento que se efectuó en dicho proceso y cuál fue el resultado?**

Respuesta de **C.I.D.L.:**

No, específicamente pero si se han dado

**N.M.J.A.:** Doctora muchas gracias por sus palabras, por la entrevista que me ha concedido; definitivamente, ha sido usted muy amable y le agradezco profundamente ante todo, por su ayuda desinteresada que me ha brindado, habiendo contribuido enormemente con mi trabajo de investigación.

Respuesta de **C.I.D.L.:**

**Cuando gustes, ha sido un placer.**

**>Fin**

## ENTREVISTA 2

### ESPECIALIDAD: PSICOLOGÍA

#### Título de la investigación:

**LA AUSENCIA DEL PERIODO DE REFLEXIÓN EN LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL DIVORCIO NOTARIAL Y MUNICIPAL COMO ATENTATORIO AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PROMOCIÓN DEL MATRIMONIO.**

La presente entrevista se encuentra realizada por la Maestrante **Nancy María Jaramillo Alarcón**, que en adelante señalaremos con las iniciales (**N.M.J.A.**), y será dirigida a la **Mg. CARMEN JARA GUTIERREZ**, quien trabaja en calidad de Trabajadora Social en la Unidad de Víctimas y Testigos de la Fiscalía Provincial Penal de Lambayeque, ubicada en la calle Juan XXIII N° 372 – Lambayeque (4to piso), y a quien denominaremos en adelante con las iniciales **C.J.G.** Licenciada, le saluda **Nancy María Jaramillo Alarcón**, maestrante de la Maestría de Derecho con mención en Ciencias Civiles y Derecho Comercial de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo:

**Respuesta de C.J.G.:** Buenos Días

**N.M.J.A.:** Buenos Días Licenciada ¿Como Esta?

**Respuesta de C.J.G.:** Muy bien, esperando responder a tus dudas.

**N.M.J.A.:** Muchas gracias, ante todo le agradezco la gentileza de haberme concedido la presente entrevista, que será un importante aporte a la investigación que estamos realizando, sabemos que usted es una persona muy amable y que se encuentra siempre presta al debate de temas académicos.

Licenciada mi tema de tesis lo he titulado de la siguiente manera: **LA AUSENCIA DEL PERIODO DE REFLEXIÓN EN LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL DIVORCIO NOTARIAL Y MUNICIPAL COMO ATENTATORIO AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PROMOCIÓN DEL MATRIMONIO**, que grosso modo, trata sobre la inexistencia del periodo de Reflexión en la Ley N° 29227, que regula el divorcio en vía notarial y municipal, y al no contemplar la figura del periodo de reflexión o revocatoria del consentimiento, el cual, sí se encuentra regulado en el Art. 344° del Código Civil, genera una desprotección de la Familia, la cual debe ser protegida por el Estado hasta la fecha

en que el Juez emite la Resolución que declara el Divorcio. En ese sentido, hemos elaborado algunas preguntas que espero sean también de su interés jurídico.

**Respuesta de C.J.G.:** Definitivamente estoy gustosa de iniciar esta entrevista, continuemos.

**N.M.J.A.:** Muchas gracias, entonces comenzamos, a continuación le plantearé las interrogantes que han surgido en nuestra investigación:

**1.N.M.J.A.:** ¿En qué medida las terapias de pareja ayudan a restablecer las relaciones de pareja?.

**Respuesta de C.J.G.:**

Es imposible responder a rajatabla su respuesta, ya que se deben evaluar muchas aristas en una terapia, desde el aspecto personal individual, colectiva (familiar), colectiva de pareja, aspectos económicos, arraigo social, problemas específicos que generaron la separación, y la predisposición de las parejas para mejorar con cada terapia. Obviamente también tiene mucho que ver el profesionalismo y el tipo de terapias que se apliquen, pero prioritariamente depende de los cónyuges, lograr superar cualquier problema, hasta incluso los que se pensaría que son irreconciliables.

Dicho esto podemos decir que en los mejores de los casos, las terapias de parejas lograr tener éxito casi en su 90%, en la actualidad son cada vez mayor el número de parejas que deciden someterse a dichas terapias, obteniendo increíbles resultados.

**2. N.M.J.A.:** Licenciada podría referirnos ¿Cuántas sesiones se requieren para que una pareja con problemas o riesgos de separación pueda restablecer su matrimonio?

**Respuesta de C.J.G.:**

Eso depende de la gravedad de sus problemas, pero mínimamente se recomienda 6 sesiones, algunos casos requerirán muchos más, pero como le referí en la pregunta anterior, depende mucho de ambas personas.

**3. N.M.J.A.:** Licenciada, podría explicarnos ¿si las parejas con problemas y riesgos de separación, luego de realizar las sesiones correspondientes, aseguran el restablecimiento de la relación de pareja?.

Respuesta de **C.J.G.:**

Es improbable asegurar el resultado con 100% de eficacia, en cualquier tipo de tratamiento al que es sometido el paciente, depende de muchos factores, pero lo que sí podría indicarle son el reflejo de las estadísticas, las cuales han concluido que con una terapia adecuada sumada a la predisposición de las parejas, se obtiene el 90 porcientos de resultados, y en caso no se logre obtener el restablecimiento la unión familiar, lo que se logra es una optima comunicación y mejoramiento del clima familiar.

**4. N.M.J.A.: Licenciada** podría referirnos **¿si en 15 días se podrían realizar la cantidad de sesiones adecuadas para lograr un acercamientos o mejorar las relaciones de pareja?.**

Respuesta de **C.J.G.:**

Sí, es posible, si existe la voluntad de los cónyuges, y se realiza terapias intensivas.

**13. N.M.J.A.: De ser afirmativa su respuesta anterior, ¿Cuál sería su consejo para las parejas que desean restablecer su relación de pareja?**

Respuesta de **C.J.G.:**

Mi recomendación es que las parejas no deben esperar hasta la fecha final en donde nada haya ya por hacer, se debe recurrir a un profesional de manera inmediata y colaborar con el plan que los psicólogos tengan para los cónyuges.

**N.M.J.A.:** Licenciada muchas gracias por sus palabras, por la entrevista que me ha concedido; definitivamente, ha sido usted muy amable y le agradezco profundamente ante todo, por su ayuda desinteresada que me ha brindado, ha contribuido enormemente con mi trabajo de investigación.

Respuesta de **C.J.G.:**

**No es nada, siempre podré contribuir con un grano de arena para cualquier investigación, ha sido un placer.**

**>Fin**

### **Análisis documental.**

“Mediante esta técnica que Valles denomina también Documentación se recurre a diversas fuentes preexistentes, sobre todo escritas, que nos proporcionan información retrospectiva, acerca de diversos puntos, para la temática de nuestra investigación.

Importancia y Nociones el procedimiento de la recopilación o análisis documental es importante para todo estudio, y en algunos trabajos resulta ser el principal medio empleado. Asimismo en todos los casos es utilizado para preparar el Background de la investigación. Sin embargo este procedimiento constituye una tarea ardua y laboriosa, y el material seleccionado debe contener información congruente con el problema o aspectos que se han planteado como objeto de estudio. Por ello los diversos documentos relacionados con el propósito de nuestro trabajo, son útiles al proporcionarnos los datos o informes adecuados a dicho fin”<sup>78</sup>.

Por ello los diversos documentos relacionados con el propósito de nuestro trabajo, el cual es “Demostrar que la pena abstracta a imponerse para el delito de aborto eugenésico deviene en manifiestamente irrisoria.

Resulta pertinente proceder al análisis documental de las siguientes jurisprudencias.

### **Análisis de textos:**

Se realizó un estudio de la normatividad vigente respecto al tema, pero también se recurrió a la doctrina nacional y extranjera, tratando de establecer las diversas posiciones sobre este tema. En cuanto a la normatividad vigente con respecto al tema, tenemos:

- La Constitución Política del Perú del 1993.
- El Código Civil

---

<sup>78</sup> SOLÍS ESPINOZA, Alejandro. *Metodología de la Investigación Jurídica Social*. Lima Editorial Fecat E.I.R.L. 2001 Págs. 208-209.

- El Código Procesal Civil
- La Ley de Divorcio Ulterior

En cuanto a la doctrina nacional y extranjera se realizó una exhaustiva selección de autores, con distintas opiniones acerca del tema. Dichos autores, con sus respectivas obras, se encuentran en la bibliografía del presente trabajo.

## GUIA DE OBSERVACIÓN

### GUIA DE OBSERVACIÓN N° 01

#### MUNICIPALIDAD

I. LUGAR DE OBSERVACIÓN: OFICINA DE REGISTRO CIVIL

II. INSTITUCIÓN: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE FERREÑATE

III. FECHA DE OBSERVACIÓN: VIERNES 22 DE DICIEMBRE 2017

IV. HORA DE OBSERVACIÓN: 12:30 pm.

V. SITUACIÓN O ELEMENTO A OBSERVAR: Resoluciones Municipales.

VI. OBJETIVO DE LA OBSERVACIÓN: Tiene como objetivo detallar la observación indirecta, documental de las cantidades de resoluciones emitidas por la Notaría seleccionada, y verificar los detalles que en ella se encuentran contenidas, tales como cantidad de divorcios aprobados, cantidad de divorcios denegados, aumento de cantidad de procesos, y actos relevantes con dichos procedimientos.

#### DETALLES DE LA OBSERVACIÓN:

1.- OBSERVACIÓN DE DIVISIÓN, UNIDAD, ÁREA U OFICINA DONDE SE EFECTÚA LA ACTIVIDAD:

UBICACIÓN DE OFICINA	<u>NICANOR BRONHA N° 436 - FERREÑATE</u>
N° DE TRABAJADORES	<u>06</u>
NORMA AUTORIZA	<u>RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 00-2016-IVS/OGC (LEY N° 29277)</u>
ENCARGADO	<u>LILIANA MARANELA RISCO DIAZ - JEFA DE REGISTRO CIVIL</u>

2.- DURACIÓN DE PROCEDIMIENTO:

CALIFICACIÓN O ESTUDIO POR CADA PROCESO	<u>05 Días</u>
PRESENTACIÓN DE DOCUMENTOS	<u>01 DÍA</u>
REGULARIZACIÓN DE ERRORES U OMISIONES	<u>15 DÍAS</u>
EMISIÓN DE RESOLUCIÓN FINAL	<u>05 DÍAS DESPUÉS DE PRESENTADA LA ÚLTIMA PARTE</u>
DURACIÓN TOTAL EN MESES	<u>03 MESES</u>

### 3.- CANTIDAD DE PROCESOS AL AÑO:

CANTIDAD AÑO 2015	ADMITIDOS	—
	DENEGADOS	—
CANTIDAD AÑO 2018	ADMITIDOS	28
	DENEGADOS	—
CANTIDAD AÑO 2017	ADMITIDOS	30
	DENEGADOS	—

### 4.- OBSERVACIONES EN TORNO AL CRECIMIENTO DE PROCESOS

LOGRO	SI	PORQUE HA AUMENTADO LA CANTIDAD DE PROCEDIMIENTOS
	NO	PORQUE —
PREOCUPACIÓN	SI	PORQUE —
	NO	PORQUE LOS INTERESADOS LO VEN COMO UNA SOLUCIÓN VIABLE
CHARLAS PARA EVITAR DIVORCIO	SI	PORQUE —
	NO	PORQUE NO SE HA GESTIONADO REALIZARLAS

### 5.- OBSERVACIONES FINALES (LIBRE):

EL PROCEDIMIENTO NO CONTENCIOSO DE SEPARACIÓN CONVENCIONAL Y DIVORCIO ULTERIOR ES UN PROCEDIMIENTO RÁPIDO, SIN CONROVERSIAS QUE ESTÁ PERMITIENDO QUE MUCHAS PAREJAS SE DIVORCIEN SIN MUCHO TRÁMITE Y DE FORMA MÁS EFICIENTE. PERO LAS FAMILIAS SE ESTÁN DESINTERESANDO EN PLAZOS CORTOS.

HORA DE FINALIZACIÓN: 1.30 pm.

Investigadora: Nancy María Jaramillo Alarcón

Título de Investigación: LA AUSENCIA DEL PERIODO DE REFLEXIÓN EN LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL DIVORCIO CONVENCIONAL Y ULTERIOR, COMO OPORTUNIDAD AL PRINCIPIO INSTITUCIONAL DE PROMOCIÓN AL MATRIMONIO

Universidad: UNIVERSIDAD NACIONAL "PEDRO RUIZ GALLO" LAMBAYEQUE.

## **Análisis de la Guía de Observación N° 01**

Dicha observación se ha efectuado en la Oficina de Registro Civil de la Municipalidad de Ferreñafe, en donde se ha corroborado que el proceso de Divorcio demora 03 meses, y que entre los años 2016 y 2017, se ha realizado el trámite de un promedio de 29 casos de divorcio Municipal, en donde no se ha otorgado un periodo de reflexión, al no existir el marco normativo para ello. Asimismo se ha corroborado, que desde la implementación de dicho procedimiento hasta el año 2017, la partida de procesos de divorcio ha aumentado, significando ello que ha aumentado los niveles de desprotección de la unión familiar, al no tener la posibilidad de una etapa de reflexión, ni la orientación adecuada, a fin que los problemas que desune a cada pareja puedan ser tratado asertivamente, si se empleara o contara con los profesionales especializados que logren brindar un tratamiento adecuado y prudencial, existe la posibilidad de aumentar mantener la unión familiar y con ello anular o desistirse del proceso de divorcio.

## GUIA DE OBSERVACIÓN N° 02

### NOTARIA

I. LUGAR DE OBSERVACIÓN: JUANA CASTRO DE BULNES N°501, FERRERÍA - LAMBAYEQUE  
PERU

II. INSTITUCIÓN: Notaría Pública - FERRERÍA

III. FECHA DE OBSERVACIÓN: JUEVES 14 DE DICIEMBRE 2017

IV. HORA DE OBSERVACIÓN: 4.00 pm.

V. SITUACIÓN O ELEMENTO A OBSERVAR: Resoluciones Notariales.

VI. OBJETIVO DE LA OBSERVACIÓN: Tiene como objetivo detallar la observación indirecta, documental de las cantidades de resoluciones emitidas por la Notaría seleccionada, y verificar los detalles que en ella se encuentran contenidas, tales como cantidad de divorcios aprobados, cantidad de divorcios denegados, aumento de cantidad de procesos, y actos relevantes con dichos procedimientos.

#### DETALLES DE LA OBSERVACIÓN:

1.- OBSERVACIÓN DE DIVISIÓN, UNIDAD, ÁREA U OFICINA DONDE SE EFECTÚA LA ACTIVIDAD:

UBICACIÓN DE OFICINA	<u>PRIMER PISO - JUANA CASTRO DE BULNES N°501 - FERRERÍA</u>
N° DE TRABAJADORES	<u>01</u>
NORMA AUTORIZA	<u>LEY N° 29227</u>
ENCARGADO	<u>NOTARIA PÚBLICA: DR. CARLOS SANCHEZ SALDAÑA</u>

2.- DURACIÓN DE PROCEDIMIENTO:

CALIFICACIÓN O ESTUDIO POR CADA PROCESO	<u>EN EL MISMO DÍA DE PRESENTACIÓN</u>
PRESENTACIÓN DE DOCUMENTOS	<u>EN 1 DÍA DEBE PRESENTARSE TODA LA DOCUMENTACIÓN</u>
REGULARIZACIÓN DE ERRORES U OMISIONES	<u>SE OTORGA 02 DÍAS</u>
EMISIÓN DE RESOLUCIÓN FINAL	<u>SE EMITE ACTA NOTARIAL EN 60 DÍAS.</u>
DURACIÓN TOTAL EN MESES	<u>SON 03 MESES</u>

### 3.- CANTIDAD DE PROCESOS AL AÑO:

CANTIDAD AÑO 2015	ADMITIDOS	02
	DENEGADOS	00
CANTIDAD AÑO 2016	ADMITIDOS	01
	DENEGADOS	00
CANTIDAD AÑO 2017	ADMITIDOS	03
	DENEGADOS	00

### 4.- OBSERVACIONES EN TORNO AL CRECIMIENTO DE PROCESOS

LOGRO	SI	PORQUE HAY UN INGRESO ECONOMICO MEJORADO PARA LA HISTORIA
	NO	PORQUE
PREOCUPACIÓN	SI	PORQUE SI BIEN ES GIERTO ES UN PROCEDIMIENTO VIABLE, LAMENTABLEMENTE LA FAMILIA ESTA DESPREZCIDA
	NO	PORQUE
CHARLAS PARA EVITAR DIVORCIO	SI	PORQUE DEBERIAN DARSE POR UN TEMA DE REFLEXION A LA FAMILIA.
	NO	PORQUE

### 5.- OBSERVACIONES FINALES (LIBRE):

CON ESTE PROCESO CONTENCIOSO SON VIABLES LOS DIVORCIOS EN TORNO A LOS PLAZOS, LO QUE SIGNIFICA QUE LAS FAMILIAS SE EXTINGUIRAN MÁS RÁPIDO, LO QUE INVITA A QUE SE DICTEN MEDIDAS PARA MINIMIZAR LOS DIVORCIOS AMBITUOSOS Y PASAR DE ALGUNA FORMA A LA FAMILIA.

HORA DE FINALIZACIÓN: 03:30 pm

Investigadora: Nancy María Jaramilla Alarcón

Título de Investigación: LA AUSENCIA DEL PERIODO DE REFLEXION EN LA REGULACION JURIDICA DEL DIVORCIO NOTARIAL Y MUNICIPAL QUE ATENTAN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PROMOCION DEL NOTARIADO

Universidad: UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO - LAMBAYEQUE

## **Análisis de la Guía de Observación N° 02**

La presente guía de observación se ha efectuado en la Notaría Pública de Ferreñafe, en donde se ha corroborado que el proceso de Divorcio demora 03 meses, al igual que la duración del divorcio Municipal, conforme se ha referido en la guía de Observación N° 01, y que entre los años 2015, 2016 y 2017, se ha realizado el trámite de un promedio de 02 casos de divorcio Notarial, en donde no se ha otorgado un periodo de reflexión, al no existir el marco normativo para ello. Significando ello que los niveles de desprotección de la unión familiar se mantienen, sin embargo, al no tener la posibilidad de una etapa de reflexión, ni la orientación adecuada para las partes intervinientes, a fin que los problemas que desune a cada pareja puedan ser tratado asertivamente, si se empleara o contara con los profesionales especializados que logren brindar un tratamiento adecuado y prudencial, existe la posibilidad de aumentar mantener la unión familiar y con ello anular o desistirse del proceso de divorcio.

## GUIA DE OBSERVACIÓN N° 02

### NOTARIA

I. LUGAR DE OBSERVACIÓN: Av. Sáenz Peña 845 - Chiclayo Lambayeque

II. INSTITUCIÓN: Notaría Pública de Isaac Welt, Alvarado Quijano

III. FECHA DE OBSERVACIÓN: Hoy 14 de Diciembre 2017 -

IV. HORA DE OBSERVACIÓN: 09:41 AM -

V. SITUACIÓN O ELEMENTO A OBSERVAR: Resoluciones Notariales.

VI. OBJETIVO DE LA OBSERVACIÓN: Tiene como objetivo detallar la observación indirecta, documental de las cantidades de resoluciones emitidas por la Notaría seleccionada, y verificar los detalles que en ella se encuentran contenidas, tales como cantidad de divorcios aprobados, cantidad de divorcios denegados, aumento de cantidad de procesos, y actos relevantes con dichos procedimientos.

### DETALLES DE LA OBSERVACIÓN:

1.- OBSERVACIÓN DE DIVISIÓN, UNIDAD, ÁREA U OFICINA DONDE SE EFECTÚA LA ACTIVIDAD:

UBICACIÓN DE OFICINA	<u>PRIMER PISO - Av. Sáenz Peña N° 845 - Chiclayo</u>
N° DE TRABAJADORES	<u>10 TRABAJADORES</u>
NORMA AUTORIZA	<u>LEY N° 29223</u>
ENCARGADO	<u>FRANCO RAMÍREZ ARBONATE BLO</u>

2.- DURACIÓN DE PROCEDIMIENTO:

CALIFICACIÓN O ESTUDIO POR CADA PROCESO	<u>5 DÍAS HÁBILES</u>
PRESENTACIÓN DE DOCUMENTOS	<u>01 Día (ART 4 LEY N° 29223)</u>
REGULARIZACIÓN DE ERRORES U OMISIONES	<u>Calificación Previa, a la Presentación del Expediente</u>
EMISIÓN DE RESOLUCIÓN FINAL	<u>A Los 02 MESES DE la FIRMA DE la RÚbrica Acta</u>
DURACIÓN TOTAL EN MESES	<u>02 MESES</u>

### 3.- CANTIDAD DE PROCESOS AL AÑO:

CANTIDAD AÑO 2015	ADMITIDOS	01
	DENEGADOS	01
CANTIDAD AÑO 2016	ADMITIDOS	01
	DENEGADOS	—
CANTIDAD AÑO 2017	ADMITIDOS	01
	DENEGADOS	—

### 4.- OBSERVACIONES EN TORNO AL CRECIMIENTO DE PROCESOS

LOGRO	SI	PORQUE
	NO	PORQUE EL INGRESO HA SIDO MÍNIMO
PREOCUPACIÓN	SI	PORQUE
	NO	PORQUE
CHARLAS PARA EVITAR DIVORCIO	SI	PORQUE DEBERÍAN REALIZARSE CHARLAS PARA QUE REFLEXIONEN SOBRE LA DECISIÓN AUTOMÁTICA.
	NO	PORQUE

### 5.- OBSERVACIONES FINALES (LIBRE):

SIENDO MÍNIMO EL INGRESO OBTENIDO DURANTE LOS 03 ÚLTIMOS AÑOS, NO PERMITE PERJUDICAR QUE LA FAMILIA AUN SE ENCUENTRA PROTEGIDA.

HORA DE FINALIZACIÓN: 10:30 AM

Investigadora: Nancy María Jaramilla Alarcón

Título de Investigación: La Ausencia del Periodo de Reflexión en la Regulación Judicial del Divorcio Nacional y Municipal, como atentado al derecho constitucional de promoción al patrimonio

Universidad: Nacional "Pedro Ruiz Gallo - Lambayeque"


### **Análisis de la Guía de Observación N° 03**

La presente guía de observación se ha efectuado en la Notaría Pública de Isabel Welt Alvarado, en donde se ha corroborado que el proceso de Divorcio demora 03 meses, al igual que la duración del divorcio Municipal, conforme se ha referido en la guía de Observación N° 01, y que entre los años 2015, 2016 y 2017, se ha realizado el trámite de un promedio de 01 caso de divorcio Municipal, en donde no se ha otorgado un periodo de reflexión, no obstante a ello, podemos determinar de manera preliminar que no afecta de manera significativa a nuestra investigación, además de ello, las parejas prefieren realizar el trámite en sede Municipal en lugar de acudir a realizar el trámite de divorcio en las Notarias Públicas, al ser menos oneroso.

Un punto adicional a tener en cuenta y que se ha obtenido de las tres guías de Observación que se ha efectuado como trabajo de campo, se ha podido recabar información relevante, que condice el camino de nuestra investigación, ya que entre la información obtenida, podemos determinar que en total de promedio tenemos 32 procesos de divorcio concluidos, en los cuales no se ha incluido el periodo de reflexión.

## Resoluciones:

### Resolución N° 01

  
**RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 370 - 2017-MPCH/A**  
Chiclayo; **15 MAY 2017**  
EL ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CHICLAYO.

**VISTO:** el expediente N° 104482, en mérito a la solicitud de separación convencional y divorcio ulterior, presentado por el señor **VICTOR ANDRES CAMACHO FLORES** identificado con DNI N° 40264047 y la señora **CECILIA DEL PILAR FARRO ROJAS** identificada con DNI N° 40741878 Y;

**CONSIDERANDO:**

Que, mediante Ley N° 29227 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 009-2008-JUS, se estableció la atribución de los Gobiernos Locales para tramitar los procedimientos no contenciosos de separación convencional y divorcio ulterior.

Que, los cónyuges **VICTOR ANDRES CAMACHO FLORES** con **CECILIA DEL PILAR FARRO ROJAS** contrajeron matrimonio civil el día **29 de Agosto** del año **2001** en la Municipalidad del Provincial de Chiclayo- Departamento de Lambayeque, ambos cónyuges señalan como último domicilio conyugal en **CALLE TACNA N° 624 - CHICLAYO**.

Que, mediante Resolución de Alcaldía N° 1055-2016-MPCH/A, se designó al Administrador **LENIN BECERRA DAVILA**, como Sub Gerente de Registro Civil de la Municipalidad Provincial de Chiclayo, como responsable de los Procedimientos No Contenciosos de Separación Convencional y Divorcio Ulterior, delegando en dicho funcionario la responsabilidad de la oficina encargada del trámite de separación convencional y divorcio ulterior de la Municipalidad Provincial de Chiclayo.

Que, previa verificación del cumplimiento de los requisitos para dicho trámite, por parte de la Gerencia de Asesoría Jurídica de la Municipalidad Provincial de Chiclayo, conforme aparece en el Memorando N° 186-2017-MPCH/GAJ, de fecha **13 de Marzo del 2017**, se colige que los recurrentes han cumplido con los requisitos exigidos por la ley para tal fin; en mérito a ello, la Sub Gerencia de Registro Civil de la Municipalidad Provincial de Chiclayo, fija fecha, convoca y realiza la audiencia única, en la que los cónyuges han ratificado su voluntad de continuar con el trámite correspondiente a la separación convencional, en Audiencia única el día **04 de Mayo del 2017**, razón por la que se recomienda la emisión de la Resolución de Alcaldía correspondiente.



En uso de las facultades conferidas en el numeral 6° del artículo 20 de la ley N° 27972 Orgánica de Municipalidades;

**SE RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO:** DECLARAR la Separación Convencional del señor **VICTOR ANDRES CAMACHO FLORES** y la señora **CECILIA DEL PILAR FARRO ROJAS**, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

**REGISTRESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE**

  
**MAYORALDIA MUNICIPAL-CHICLAYO**  
**Ing° David Garmy Chánguel**  
ALCALDE DE CHICLAYO


Resolución Nº 02



103

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA Nº

- 2017-MPCHA

Chiclayo;

10 FEB 2017

EL ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CHICLAYO.

VISTO: el expediente Nº 86152, ingresado el 26 de Diciembre del 2016 en mérito a la solicitud de Separación Convencional y Divorcio Ulterior presentado por el señor JOSE MARTIN CELIS ESCURRA identificado con DNI Nº 18682083 y la señora LUZ DEL PILAR CHUNGA MONTERO, identificada con DNI Nº 02868226 Y:

CONSIDERANDO:

Que, mediante Ley Nº 29227 y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo Nº009-2008-JUS, se estableció la atribución de los Gobiernos Locales para tramitar los procedimientos no contenciosos de Separación Convencional y Divorcio Ulterior,

Que, los cónyuges JOSE MARTIN CELIS ESCURRA con LUZ DEL PILAR CHUNGA MONTERO contrajeron matrimonio civil el día 21 de Diciembre de 2002 en la Municipalidad Provincial de Chiclayo - departamento de Lambayeque, ambos cónyuges señalan como último domicilio conyugal en CALLE JUSTICIA Nº279 - P.J. TUPAC AMARU - CHICLAYO.

Que, mediante Resolución de Alcaldía Nº1055-2016-MPCHA, se designó al administrador LENIN BECERRA DÁVILA, como Sub Gerente de Registro Civil de la Municipalidad Provincial de Chiclayo, como responsable de los Procedimientos No Contenciosos de Separación Convencional y Divorcio Ulterior, delegando en dicho funcionario la responsabilidad de la oficina encargada de trámite de Separación Convencional y Divorcio Ulterior de la Municipalidad Provincial de Chiclayo.

Que, previa verificación del cumplimiento de los requisitos para dicho trámite, por parte de la Gerencia de Asesoría Jurídica de la Municipalidad Provincial de Chiclayo, conforme aparece en el Memorándum Nº 006-2017- MPCH-GAJ, de fecha 02 de Enero de 2017, se colige que los recurrentes han cumplido con los requisitos exigidos por la ley para tal fin; en mérito a ello, la Sub Gerencia de Registro Civil de la Municipalidad Provincial de Chiclayo, fija fecha, convoca y realiza la audiencia única, en la que los cónyuges han ratificado su voluntad de continuar con el trámite correspondiente a la Separación Convencional, en audiencia única el día 23 de Enero de 2017, razón por la que se recomienda la emisión de la Resolución de Alcaldía correspondiente.

En uso de las facultades conferidas en el numeral 6º del artículo 20º de la ley Nº 27972 Orgánica de Municipalidades;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO UNICO: DECLARAR la Separación Convencional del señor JOSE MARTIN CELIS ESCURRA y la señora LUZ DEL PILAR CHUNGA MONTERO, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CHICLAYO

Ing° David Córdova Chinguel  
ALCALDE DE CHICLAYO

## Resolución Nº 03



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CHICLAYO

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA Nº

170

- 2013-MPCH/A

Chiclayo;

07 MAR 2013

EL ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CHICLAYO.

VISTO; el expediente Nº 006924- 2013, mediante el cual la señora ROSA LIDIA PISCOYA LABRIN solicita el Divorcio Ulterior del matrimonio que contrajo el día 10 de Setiembre del 2004 en la Municipalidad Distrital de Chongoyape, Departamento de Lambayeque y;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución de Alcaldía Nº 965-2012- MPCH/A de fecha 19 de Diciembre del 2012 se declaró la separación convencional de los recurrentes.

Que, el artículo 7º de la Ley Nº- 29227 que regula el Procedimiento No Contencioso de la Separación Convencional y Divorcio Ulterior en las Municipalidades y Notarías establece que transcurrido dos (02) meses de emitida la Resolución de Alcaldía o el Acta Notarial, según sea el caso, cualquiera de los cónyuges puede solicitar al Alcalde o Notario la disolución del vínculo matrimonial.

Que, el artículo 13 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nº- 009-2008-JUS, prescribe que el procedimiento seguido en la Municipalidad, el Titular del Pliego expedirá la Resolución que declara la disolución del vínculo matrimonial, disponiendo, asimismo, las anotaciones e inscripciones correspondientes.

Que, en el presente caso se ha verificado el cumplimiento del plazo legal para solicitar la disolución del vínculo matrimonial conforme lo dispone el artículo 9º del Reglamento del Procedimiento No Contencioso de Separación Convencional y Divorcio Ulterior de la Municipalidad Provincial de Chiclayo y,

En uso de las facultades conferidas en el numeral 6º del artículo 20º de la ley Nº 27972 Orgánica de Municipalidades;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR la disolución del vínculo matrimonial del señor DANT RODER CHIGNE CORTEZ y la señora ROSA LIDIA PISCOYA LABRIN quienes contrajeron el matrimonio civil el día 10 de Setiembre del 2004 en la Municipalidad Distrital de Chongoyape, Departamento de Lambayeque, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTICULO SEGUNDO: La anotación e inscripción de la presente Resolución en los registros correspondientes, correrá por cuenta y costos de (los) recurrente (s).

ARTICULO TERCERO: ENCÁRGUESE a la Gerencia de Asesoría Jurídica y Registro Civil el cumplimiento de lo dispuesto en la presente Resolución.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CHICLAYO  
Econ. ROBERTO TORRES GONZALES  
ALCALDE

## **Análisis de Resoluciones**

En las resoluciones preindicadas, se evidencia la regularidad y rapidez con que se aplica la norma bajo estudio, sin otorgar el plazo que debería de tener, a fin de poder tener la opción de reflexionar y asimismo tener la posibilidad de retractarse de la disolución del matrimonio.

### **3.3. Análisis general y crítico de la investigación.**

Se ha planteado como objetivo general demostrar luego del análisis del Artículo 7º, de la **Ley Nº 29227 que regula el divorcio notarial y municipal**, en el que hemos encontrado como problema principal, **la falta del periodo de reflexión, el cual si se encuentra en el artículo homólogo del Código civil**, el cual otorga 30 días naturales a los divorciantes a fin que ambos puedan tener la posibilidad de abstenerse de continuar con la disolución matrimonial. En ese sentido, tenemos que entender que es importante por un lado, en pro a la Ley de Divorcio Notarial y Municipal, destrabar los procesos no contenciosos y con ello minimizar los casos Judiciales para conseguir disminuir la sobre carga que existe desde hace varios años hasta la actualidad en los despachos Judiciales, sin embargo no podemos desconocer que el matrimonio es una institución que se encuentra reconocida y protegida por la ley de leyes, nuestra Constitución Política, al igual que la mayoría de constituciones Políticas de los países de América, Europa e incluso en Asia, protege de manera trascendental a la familia, siendo esta la cédula fundamental de la sociedad, y considera que el estado debe tener la labor de protección incluso hasta en el último día del proceso de disolución del vínculo matrimonial.

Tiene lugar en nuestra investigación entonces, que muy a parte de la acertada posibilidad que tienen los divorciantes de acudir ante la Municipalidad o la Notaría Pública para realizar un proceso de divorcio, y con ello conseguir de manera más rápida (3 meses) la resolución que disuelva el vínculo matrimonial, tampoco se puede

desconocer la etapa de reflexión que regula el código civil, ya que de manera latente se está desatendiendo la protección constitucional que el Estado ejerce en el matrimonio.

Entonces debemos precisar, en este punto de nuestra investigación que no estamos en desacuerdo con la Ley de **Nº 29227, si no que únicamente agregaríamos el periodo de reflexión que a pesar de ser tan escaso el tiempo de 3 meses**, podría agregarse 15 días, y aprovecharse de manera conjunta, con la aplicación de terapias a fin de lograr de algún modo cumplir con los fines constitucionales de protección.

Adicional a lo demostrado, debemos agregar que no es suficiente, el periodo de reflexión que otorga el estado tanto en el otorgado en el código Civil, como en el periodo que pretendemos adicionar en la Ley 29227 en cuestión, si no que comprendemos, que para que el estado pueda cumplir de manera eficiente con su labor de protección constitucional, este período debería estar revestido de ayuda de profesionales especialistas en terapias de pareja, la cual es la última de las técnicas y bastante popular para lograr restablecer el equilibrio entre las parejas que intentas separarse, y de no lograrlo, al menos entablar una relación amena en pro de no afectar a los demás miembros de la familia.

Entonces, siguiendo la misma línea de investigación, ha quedado demostrado que el Artículo 7º, de la **Ley Nº 29227 que regula el divorcio notarial y municipal**, sí desprotege a la protección que propugna nuestra constitución, agregando además que la familia unida conforma un soporte emocional muy fuerte, y la disolución del vínculo matrimonial no solo compromete a los divorciantes, si no que afecta de manera muy negativa a todos los miembros del seno familiar, en especial a los hijos.

Otro punto que ha quedado acreditado fehacientemente, es que los procesos de divorcio ha aumentado, tras haberse implementado la herramienta rápida Municipal y Notarial, con lo que se debe tener un especial cuidado en la rápida implementación de los institutos referidos líneas arriba.

De esta manera. Se comprobó que el legislador ha incurrido en falta de técnica legislativa al otorgar una desprotección del matrimonio en la ley precedentemente referida.

#### **3.4. Resolución del problema objeto de estudio.**

Se ha planteado el problema:

**¿La ausencia del periodo de reflexión o revocatoria del consentimiento en la Ley 29227 que regula el divorcio notarial y municipal, vulnera el principio constitucional de promoción del matrimonio?**

Para justificar la adición de la etapa de reflexión dentro del Proceso del Divorcio notarial y municipal, y luego de esta ardua labor de investigación, advertimos que el principio constitucional de promoción del matrimonio, se ve seriamente afectado al no otorgar dicho periodo dentro de la Ley instaurada, ya que como hemos repetido en sendas oportunidades, la protección del matrimonio se da hasta el instante que se emite la resolución de disolución del vínculo matrimonial, y lo que se debe de procurar hasta ese instante, es que los divorciantes desistan de dicho proceso.

Lo que hemos observado más bien es que el legislador, no tomó en cuenta dicho periodo, que sí estaba incluido en el divorcio Judicial, pretendiendo restarle importancia a un periodo que se encontraba revestido de protección constitucional, siendo así, es que nos planteemos nuestro problema específico en los siguientes términos: **¿Cuál debería ser el plazo para revocar el consentimiento de divorcio ulterior en el proceso de divorcio notarial y municipal?**, pues bien, estamos en contra que la manera más adecuada para proteger el matrimonio es otorgando un periodo tan escueto como 30 días en el caso del divorcio judicial, pero dada las circunstancias en la Ley de Divorcio Notarial, al ser tan breve, demanda también de un período de reflexión más breve, siendo el más adecuado el de 15 días naturales, tiempo suficiente como para que los cónyuges de manera obligatoria, reciban de manera intensiva 8 sesiones progresivas

de terapias de parejas, procurando el desistimiento del proceso de divorcio.

En ese sentido, debemos precisar que nuestra hipótesis ha sido plenamente confirmada, la cual se describió en nuestro proyecto de la siguiente manera: **La inexistencia del periodo de reflexión en la regulación jurídica del divorcio notarial y municipal, Ley 29227, sí vulnera el principio constitucional de promoción del matrimonio.** Ya que hemos advertido por todo lo estudiado que, el proceso notarial o municipal, al no tener el periodo de reflexión, se desiste de su labor de protección que fue concebido por la carta magna, vulnerando de esta manera el principio constitucional de promoción del matrimonio que busca incentivar la unión perpetua de la parejas y sedimentar las bases de una sociedad sólida.

Al mismo tiempo confirmamos nuestra hipótesis específica, que se describió de esta manera: **El periodo de reflexión constituye una forma de protección al matrimonio ante un inminente divorcio, y por ende respeta el principio constitucional de su protección, por tanto, se debe establecer un plazo razonable para revocar este consentimiento en la Ley N° 29227, al igual como el ya existente en la vía judicial.** Entonces nos toca, en nuestro rol de estudiantes investigadores, establecer una sugerencia que logre mermar y solucionar nuestro problema, otorgando un gran aporte, en beneficio de la sociedad.

## **CONCLUSIONES**

## **CONCLUSIONES**

En definitiva, es un trabajo que reviste de gran dificultad, lograr que las parejas que forman un hogar mantengan el vínculo matrimonial hasta el final de sus días, es hasta utópico pensar que dicho deseo expresado constitucionalmente pueda ser realidad, no obstante, no se debe de perder esa sabia direccional concebida en nuestra carta magna, la cual permite visualizar un panorama tuitivo de la familia, al ser célula fundamental de la sociedad, dicho esto debemos de indicar que luego de haber desarrollado este interesante trabajo de investigación, hemos llegado a las siguientes conclusiones:

1. Se ha logrado determinar que la ausencia del período de reflexión en la regulación jurídica del divorcio notarial y municipal, concebido en la Ley 29227, vulnera desde su creación, al principio de promoción del matrimonio constitucional, al no tener un soporte continuo que procure el desistimiento del proceso de divorcio en los divorciantes.
2. Hemos logrado distinguir de manera irrefutable que la ley de divorcio ulterior debería establecer un plazo para revocar el consentimiento, así como un plazo que sirva de reflexión de los cónyuges que permita ser compatible con el principio constitucional de promoción del matrimonio.
3. Se ha logrado demostrar que si bien es cierto, el periodo de reflexión que se otorga en el divorcio judicial, no cumple con los fines del principio constitucional de promoción del matrimonio, es una respuesta oportuna y de suma trascendencia para la protección de la familia, que debería estar apoyado de ayuda terapéutica (terapia de pareja).
4. En base a la conclusión anterior, se ha logrado considerar que además del periodo de reflexión, establecido en el divorcio Judicial, y que se pretende adicionar a la ley de divorcio ulterior, el Estado debería adoptar otras medidas más activas para el

cumplimiento de su finalidad, justamente, en la actualidad se maneja las terapias de pareja, el cual puede ser realizado por Psicólogos especialistas para dicho acto, y ayuden a las parejas que se encuentran atravesando por problemas emocionales.

**Asimismo debemos indicar que se ha logrado determinar otras conclusiones específicas:**

5. El matrimonio es una de las instituciones más importantes de la sociedad, porque garantiza la estabilidad y permanencia de la familia, particularmente de la pareja. El divorcio en cambio, es la figura contrapuesta del casamiento que persigue destruir el lazo conyugal.
6. Se tiene que una de las formas en que el Estado contribuye a la conservación del matrimonio y por ende de la familia es la regulación jurídica de estas dos instituciones de conformidad con los principios constitucionales de protección al matrimonio y a la familia. Tal es el caso del artículo 233º del Código Civil de 1984 que establece que: "la regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú", del artículo 337º del Código Civil que contiene la finalidad de la conservación del matrimonio, específicamente el artículo 344º del Código Civil que hace referencia al plazo para revocar el consentimiento de las parejas que se someten al trámite de divorcio en vía judicial. El fundamento del mismo es propender a la reconciliación conyugal a fin de proteger a la familia, lo que no sucede en el Art. 7º de la ley en cuestión.
7. Finalmente, tanto el Código Procesal Civil y el Código Civil deberían establecer que por ningún motivo, en el caso de los procesos de separación convencional y divorcio ulterior tramitados ante municipalidades y notarías, no podrán proceder las medidas cautelares, y si los cónyuges pidieran alguna medida cautelar, estando en la vía notarial o municipal, inmediatamente deberá ser declarada improcedente por el

alcalde o notario, según sea el caso. Por eso, para evitar esto, la ley les debe dejar muy en claro a los cónyuges que cuando decidan entablar su proceso de separación convencional y divorcio ulterior, si ellos requieren de una medida cautelar, inmediatamente deberán optar por la vía judicial y no la vía notarial o municipal.

8. No olvidemos que el fundamento de la revocación del consentimiento o también llamado periodo de reflexión es propender a la reconciliación conyugal a fin de proteger a la familia. Es verdad que, en la práctica judicial se advierte que tal reconciliación conyugal muchas veces no se produce. Pero ello no puede hacer perder de vista el principio constitucional de protección de la familia. Siendo así, consideramos que en la ley debe contemplarse un plazo de 15 días (esto de acuerdo a la rapidez del divorcio) para revocar el consentimiento.

## **RECOMENDACIONES**

## **RECOMENDACIONES**

A través de una ley de reforma de la Ley 29227 – Ley del Divorcio Ulterior en Municipalidades y Notarías, en el extremo de establecer un plazo para revocar el consentimiento del divorcio.

### **PROYECTO DE REFORMA DE LA LEY Nº 29227**

#### **LEY DE REFORMA DE LA LEY DE DIVORCIO ULTERIOR EN MUNICIPALIDADES Y NOTARÍAS**

Artículo 1º. Modifíquese el artículo 7º de la Ley Nº 29227 – Ley de Divorcio Ulterior en Municipalidades y Notarías-, de la manera siguiente:

##### **Artículo 7º: Divorcio Ulterior**

**Transcurrido 2 meses de emitida la resolución de alcaldía o el acta notarial, según sea el caso, cualquiera de los cónyuges puede solicitar ante el alcalde o notario la disolución del vínculo matrimonial. Dicha solicitud debe ser resuelta en un plazo no mayor de 15 días.**

**Asimismo, cuando se solicite el divorcio ulterior, cualquiera de las partes puede revocar su consentimiento dentro de los 15 días naturales siguientes a lo resuelto por el alcalde o notario.**

**Finalmente, otórguese el periodo de reflexión de 15 días para ambos cónyuges antes de emitirse la resolución final, debiendo de recibir terapias de parejas intensiva y profesional, en dicho período.**

Artículo 2º: Quedan derogadas todas las disposiciones normativas que se opongan a la presente Ley del presente Código Procesal Constitucional.

Lima, 30 de abril del 2018

## **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

El matrimonio es una de las instituciones más importantes de la sociedad, porque garantiza la estabilidad y permanencia de la familia, particularmente de la pareja. El divorcio en cambio, es la figura contrapuesta del casamiento que persigue destruir el lazo conyugal.

Se tiene que una de las formas en que el Estado contribuye a la conservación del matrimonio y por ende de la familia es la regulación jurídica de estas dos instituciones de conformidad con los principios constitucionales de protección al matrimonio y a la familia. Tal es el caso del artículo 233 del Código Civil de 1984 que establece que: "la regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú", del artículo 337 del Código Civil que contiene la finalidad de la conservación del matrimonio, específicamente el artículo 344 del Código Civil que hace referencia alguna al plazo para revocar el consentimiento de las parejas que se someten al trámite de divorcio en vía judicial. El fundamento del mismo es propender a la reconciliación conyugal a fin de proteger a la familia.

Siendo así, y advirtiendo que la nueva Ley 29227 que regula el divorcio en vía notarial y municipal no contempla la figura del periodo de reflexión o revocatoria del consentimiento, consideramos que se debería establecer un plazo razonable, acorde a la rapidez y sumariedad de la ley, para revocar el consentimiento.

### **EFFECTO SOBRE LA NORMATIVIDAD NACIONAL**

El efecto de esta modificación tendrá una incidencia muy positiva en el Ordenamiento Jurídico Nacional. Puesto que se establece de manera clara que, cuando se solicite el divorcio ulterior, cualquiera de las partes puede revocar su consentimiento dentro de los 15 días naturales siguientes a lo resuelto por el alcalde o notario, ello en concordancia con el principio de promoción y protección del matrimonio consagrado en el artículo 4º de la Constitución Política del Perú.

### **ANÁLISIS DE COSTO BENEFICIO**

La presente iniciativa legislativa de reforma de la Ley Nº 29227 no acarrea ningún costo al Estado Peruano.

Lima, 30 de abril del 2018.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

## BIBLIOGRAFÍA

- ALIAGA, A. (1984). **COMENTARIO AL CÓDIGO CIVIL 1984: APÉNDICE--TEXTO ÍNTEGRO DEL NUEVO CÓDIGO CIVIL**. Perú, Lima.
- ARIAS SCHEREIBER PEZET, Max y otros. "Exégesis del Código Civil Peruano de 1984". Tomo VI – Derecho de Familia. Lima. Editorial Gaceta Jurídica S.A. 2001.
- CABELLO, C. (1998). **DIVORCIO Y JURISPRUDENCIA EN EL PERÚ**. Perú, Lima: Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- CABELLO MATAMALA, Carmen Julia. En: Derecho de Familia Colegio de Abogados de Lima. Edición Junio del 2008. Lima – Perú
- CÓDIGO CIVIL COMENTADO POR LOS CIEN MEJORES ESPECIALISTAS. Tomo III. Lima. Gaceta Jurídica. 2003.
- CORNEJO, H. (1985). **DERECHO FAMILIAR PERUANO**. Perú, Lima. (1). Librería Studium.
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA MEXICANA** (2004). Personas y Familia. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2ª. Ed., México, – Porrúa, t.XII, p.743
- ESPINOZA, Juan. (2005). **LOS PRINCIPIOS CONTENIDOS EN EL TÍTULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984**. Perú, Lima: Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- GUTIÉRREZ, W. (2006). **CÓDIGO CIVIL COMENTADO POR LOS 100 MEJORES ESPECIALISTAS**. Gaceta Jurídica, Lima, p. 36.
- HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. "Derecho de Familia". Editorial San Marcos. Lima. 1999.
- HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. "Procesos de Separación de Cuerpos y Divorcio". Gaceta Jurídica. Lima. 2007.
- MAZEAUD, H. y León, J. (1959). **LECCIONES DE DERECHO CIVIL**. Buenos Aires, Europa-América, Parte I, t. IV, p. 369.

- MONROY PALACIOS, Juan José. Bases para la formación de una Teoría Cautelar. Comunidad 2002. Lima.
- SOLANO JAIME, Rosa Yanina. El nuevo procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarías. Actualidad Jurídica. Tomo 175. Gaceta Jurídica. Junio 2008.
- PERALTA ANDÍA, Javier Rolando. "Derecho de Familia en el Código Civil" Segunda Edición. Lima. Ideosa. 1996.
- PALACIO LINA, Enrique. Derecho Procesal Civil. Tomo I. Abeledo Perrot. Buenos Aires.
- PLACIDO, Alex (2008, Marzo). **LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE LA FAMILIA. INVESTIGACIONES Y ARTÍCULOS JURÍDICOS SOBRE DERECHO DE FAMILIA, DE NIÑOS Y ADOLESCENTES Y DE SUCESIONES.** Perú, Lima.
- RIVAS A., Adolfo. Las Medidas Cautelares en el Proceso Civil Peruano. UPAO. 2000.
- RODRÍGUEZ, J. (2001). **FAMILIA Y POLÍTICA: CONTROVERSIAS Y FUTURO.** Madrid: Publicaciones de la Universidad Pontificia Comillas.
- SAGÁSTEGUI URTEAGA, Pedro. Procesos de Ejecución y Procesos Cautelares. Editorial SM. Lima. 1996.
- VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. "Divorcio, Filiación y Patria Potestad". Lima. Editora Jurídica Grijley. 2004.

## ARTÍCULOS JURÍDICOS

CAIRO CARI Rubén **“La protección constitucional de la sociedad conyugal en el tránsito de la familia institución a la familia comunidad”**, Libro de Especialización de Derecho de Familia, Corte Suprema de Justicia de la República, Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial, Lima – Perú - 2012.

CASTRO RIVADENEIRA Juan Carlos, **“Los daños, alcances y limitaciones en las relaciones de las familias en ensambladas, reconstruidas o familiastras”**, Libro de Especialización de Derecho de Familia, Corte Suprema de Justicia de la República, Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial, Lima – Perú - 2012.

FUENTES LINARES José Cándido Francisco Javier, **“La protección constitucional de la Familia en América Latina”**, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla México, ISSN: 1870-2147, año VI, N° 29, Enero – Junio 2012.

PLACIDO VILCACHAGUA Alex, **“El modelo de familia Garantizado en la Constitución de 1993”**, Revista de la Facultad de Derecho, Revista PUCP, N°71 -2013.

## **ANEXO**

## NORMA CUESTIONADA

### LEY N° 29227

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

El Congreso de la República  
ha dado la Ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;  
Ha dado la Ley siguiente:

### LEY QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO NO CONTENCIOSO DE LA SEPARACIÓN CONVENCIONAL Y DIVORCIO ULTERIOR EN LAS MUNICIPALIDADES Y NOTARÍAS

#### **Artículo 1°.- Objeto de la Ley**

La presente Ley tiene por objeto establecer y regular el procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarías.

#### **Artículo 2°.- Alcance de la Ley**

Pueden acogerse a lo dispuesto en la presente Ley los cónyuges que, después de transcurridos dos (2) años de la celebración del matrimonio, deciden poner fin a dicha unión mediante separación convencional y divorcio ulterior.

#### **Artículo 3°.- Competencia**

Son competentes para llevar a cabo el procedimiento especial establecido en la presente Ley, los alcaldes distritales y provinciales, así como los notarios de la jurisdicción del último domicilio conyugal o de donde se celebró el matrimonio.

#### **Artículo 4°.- Requisitos que deben cumplir los cónyuges**

Para solicitar la separación convencional al amparo de la presente Ley, los cónyuges deben cumplir con los siguientes requisitos:

- No tener hijos menores de edad o mayores con incapacidad, o de tenerlos, contar con sentencia judicial firme o acta de conciliación emitida conforme a ley, respecto de los regímenes del ejercicio de la patria potestad, alimentos, tenencia y de visitas de los hijos menores de edad y/o hijos mayores con incapacidad; y
- Carecer de bienes sujetos al régimen de sociedad de gananciales, o si los hubiera, contar con la Escritura Pública inscrita en los Registros Públicos, de sustitución o liquidación del régimen patrimonial.

#### **Artículo 5°.- Requisitos de la solicitud**

La solicitud de separación convencional y divorcio ulterior se presenta por escrito, señalando nombre, documentos de identidad y el último domicilio conyugal, con la firma y huella digital de cada uno de los cónyuges.

El contenido de la solicitud expresa de manera indubitable la decisión de separarse.

A la solicitud se adjuntan los siguientes documentos:

- Copias simples y legibles de los documentos de identidad de ambos cónyuges;
- Acta o copia certificada de la Partida de Matrimonio, expedida dentro de los tres (3) meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud;
- Declaración jurada, con firma y huella digital de cada uno de los cónyuges, de no tener hijos menores de edad o mayores con incapacidad;
- Acta o copia certificada de la Partida de Nacimiento, expedida dentro de los tres (3) meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud y copia certificada de la sentencia judicial firme o acta de conciliación respecto de los regímenes del ejercicio de la patria potestad, alimentos, tenencia y de visitas de los hijos menores o hijos mayores con incapacidad, si los hubiera;
- Escritura Pública inscrita en los Registros Públicos, de separación de patrimonios; o declaración jurada, con firma e impresión de la huella digital de cada uno de los cónyuges, de carecer de bienes sujetos al régimen de sociedad de gananciales; y
- Escritura Pública inscrita en los Registros Públicos, de sustitución o liquidación del régimen patrimonial, si fuera el caso.

#### **Artículo 6°.- Procedimiento**

El alcalde o notario que recibe la solicitud, verifica el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 5°, luego de lo cual, en un plazo de quince (15) días, convoca a audiencia única.

En caso de que la separación convencional y divorcio ulterior se solicite en la vía municipal, se requerirá del visto bueno del área legal respectiva o del abogado de la municipalidad sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos.

En la audiencia los cónyuges manifiestan o no su voluntad de ratificarse en la solicitud de separación convencional.

De ratificarse, el alcalde o notario declarará la separación convencional por resolución de alcaldía o por acta notarial, según corresponda.

En caso de inasistencia de uno o ambos cónyuges por causas debidamente justificadas, el alcalde o notario convoca a nueva audiencia en un plazo no mayor de quince (15) días.

De haber nueva inasistencia de uno o ambos cónyuges, declara concluido el procedimiento.

#### **Artículo 7°.- Divorcio ulterior**

Transcurridos dos (2) meses de emitida la resolución de alcaldía o el acta notarial, según sea el caso, cualquiera de los cónyuges puede solicitar ante el alcalde o notario la disolución del vínculo matrimonial. Dicha solicitud debe ser resuelta en un plazo no mayor de quince (15) días.