

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO
ESCUELA DE POSTGRADO



**INCIDENCIA DE LA SEPARACIÓN CONVENCIONAL Y
DIVORCIO ULTERIOR EN SEDE MUNICIPAL Y
NOTARIAL, EN EL NÚMERO DE PROCESOS
SIMILARES TRAMITADOS EN SEDE
JUDICIAL. TRUJILLO 2014 -2015**

TESIS

**PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRA EN DERECHO
CON MENCIÓN EN DERECHO CIVIL Y EMPRESARIAL**

AUTORA:

Br. ROSA LUZ DZIDO MARINOVICH

ASESOR:

Dr. HENRY CARBAJAL SANCHEZ

Trujillo-Perú, 2016

Nro. de registro: _____

DEDICATORIA

A Dios, a mis padres y mis hermanos por el apoyo que siempre me han brindado día a día en el transcurso de mi vida.

A mis docentes por brindarme sus conocimientos y apoyo para seguir adelante en nuestra carrera profesional.

AGRADECIMIENTOS

A Mg. Henry Carbajal Sánchez, quien con sus amplios conocimientos en investigación científica fue un apoyo importante, para poder culminar esta tesis.

A Jhoel y Keiko por su apoyo, ya que sin ellos no hubiera sido posible la elaboración de esta Tesis.

RESUMEN

El tema de la presente tesis está referido a la incidencia de la Separación Convencional y Divorcio Ulterior en sede Municipal y Notarial, en el número de procesos similares tramitados en sede Judicial en Trujillo en el periodo 2014 - 2015, y en ese sentido brindo resultados que al tramitarse dichos procedimientos en sede Notarial y/o Municipal ha disminuido considerablemente la carga procesal en el Poder Judicial de los trámites mencionados.

Asimismo, se ha creído conveniente presentar un análisis de la manera como ha venido evolucionando en el Perú el tratamiento legal a los procedimientos de separación convencional y divorcio ulterior.

Es por ello que el problema de la presente investigación se ha planteado de la siguiente forma: ¿De qué manera la separación convencional y divorcio ulterior en sede municipal y notarial incide en el número de procesos similares en sede judicial 2014- 2015?

Asimismo como respuesta a dicho problema se ha planteado la siguiente hipótesis: La separación convencional y el divorcio ulterior en sede municipal y notarial incidió disminuyendo significativamente el número de los procesos similares tramitados en sede judicial Trujillo. 2014-2015.

También se ha planteado como objetivo general: Determinar si la separación convencional y divorcio ulterior en sede municipal y notarial incide en la disminución del número de procesos similares tramitados en sede judicial. Trujillo 2014- 2015.

En cuanto al desarrollo del presente trabajo, se lo ha estructurado en siete capítulos, siendo el primero Introducción, donde describimos el planteamiento del problema, enunciado del problema, hipótesis, objetivos y variables; el segundo es el Marco Teórico, que a su vez se subdivide en tres subcapítulos, siendo el primero la familia, el segundo trata acerca del Divorcio y el tercero que analiza el Proceso de Divorcio Ulterior en el Perú; el capítulo tercero corresponde a la Metodología; por su parte el capítulo cuarto corresponde a Resultados; asimismo el capítulo quinto contiene la Discusión de resultados; el capítulo sexto contiene

las Conclusiones a las que hemos llegado con la realización de este estudio; y finalmente, el capítulo séptimo recoge las Recomendaciones que creo convenientes para un mejor trámite del proceso de separación convencional y divorcio ulterior en sede notarial y/o municipal.

ABSTRACT

The subject of this thesis is based on the incidence of Conventional separation and subsequent divorce in Municipal and Notarial based on the number of similar proceedings conducted in court in Trujillo in the period 2014 -2015, and in that sense I offer results the processed such procedures in Notarial headquarters and / or Municipal has significantly decreased the procedural burden on the Judiciary of the aforementioned procedures.

It has also seen fit to present an analysis of the way it has been evolving in Peru the legal treatment procedures conventional separation and subsequent divorce.

That is why the problem of this research has been raised as follows: How conventional separation and subsequent divorce in the municipal and notarial office affects the number of similar processes in court 2014- 2015?

Also in response to this problem it has raised the following hypothesis: Conventional separation and subsequent divorce attorney based in the city and had a significant impact by decreasing the number of similar proceedings conducted in court Trujillo. 2014-2015.

It has also been proposed as general objective: To determine whether conventional separation and subsequent divorce attorney in town and headquarters affects the decrease in the number of similar proceedings conducted in court. Trujillo 2014-2015.

Regarding the development of this work, it has been structured into seven chapters, the first introduction, where we describe the problem statement, statement of the problem, hypothesis, objectives and variables; the second is the theoretical framework, which in turn is subdivided into three subchapters, the first family, the second is about the divorce and the third analyzes the process subsequent divorce in Peru; the third chapter corresponds to the Methodology; meanwhile the fourth chapter corresponds to results; The fifth chapter also contains the discussion of results; the sixth chapter contains the conclusions we have reached with the completion of this study; and finally, the seventh chapter contains the recommendations that I think suitable for better processing of the conventional separation and subsequent divorce attorney based and / or municipal.

ÍNDICE

CARÁTULA	I
DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTOS	III
RESUMEN.....	IV
ABSTRACT	VI
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	8
SUBCAPÍTULO I: LA FAMILIA	9
1.1. LA FAMILIA	10
1.2. EL DERECHO DE FAMILIA.....	13
1.3. MATRIMONIO.....	14
1.4. NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO	18
1.4.1. El matrimonio como contrato.....	18
1.4.2. El matrimonio como institución.....	19
1.4.3. Las Teorías Mixtas.....	20
1.4. REGÍMENES MATRIMONIALES	20
1.4.1. Régimen de sociedad de gananciales	21
1.4.2. Régimen de separación de patrimonios.....	22
1.5. FINES DEL MATRIMONIO	24
1.6. LAS CAUSAS DE INVALIDEZ DEL MATRIMONIO	24
1.7. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE INVALIDEZ DEL MATRIMONIO.....	27
SUBCAPÍTULO II: EL DIVORCIO	30
2.1. EL DIVORCIO.....	31
2.1.1. Definición	31
2.1.2. Causales de Divorcio	32
2.2. LA SEPARACIÓN DE CUERPOS	33
2.3. SEPARACIÓN CONVENCIONAL Y DIVORCIO ULTERIOR	

2.4. TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA SEPARACIÓN CONVENCIONAL Y DIVORCIO ULTERIOR.....	36
2.5. DIVORCIO EN SEDE MUNICIPAL Y SEDE NOTARIAL.....	41
SUBCAPÍTULO III: PROCESOS DE DIVORCIO EN EL PERÚ	42
3.1. PROCESO JUDICIAL DE SEPARACIÓN DE HECHO Y DIVORCIO ULTERIOR EN EL PERÚ.....	43
3.1.1. Definición.....	43
3.1.2. Características	43
3.1.3. Competencia.....	44
3.1.4. Conclusión del proceso de Separación convencional y divorcio ulterior.	44
3.1.5. Intervención del Ministerio Público en el Proceso de Separación Convencional y Divorcio Ulterior.....	44
3.2. EL PROCESO NO CONTENCIOSO DE SEPARACIÓN CONVENCIONAL Y DIVORCIO ULTERIOR EN LA MUNICIPALIDADES Y NOTARÍAS.	45
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA	56
3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN	57
3.2. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES	57
3.3. POBLACIÓN Y MUESTRA.....	58
3.4. MÉTODOS	60
3.5. TÉCNICAS	61
3.6. INSTRUMENTOS.....	61
3.7. PROCEDIMIENTO.....	61
3.8. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	63
CAPÍTULO IV: RESULTADOS	65
SUBCAPÍTULO I: ESTADÍSTICAS	66
SUBCAPÍTULO II: ENTREVISTAS	67
SUBCAPÍTULO III: ENCUESTAS.....	72
SUBCAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE CONTENIDO.....	77
CAPÍTULO V: DISCUSIÓN DE RESULTADOS	78
SUBCAPÍTULO I: DE LAS ESTADÍSTICAS.....	78

SUBCAPÍTULO II: DE LAS ENTREVISTAS	79
SUBCAPÍTULO III: DE LAS ENCUESTAS	81
SUBCAPÍTULO IV: DEL ANÁLISIS DE CONTENIDO	83
CAPITULO VI: CONCLUSIONES	86
CAPÍTULO VII: RECOMENDACIÓN	88
BIBLIOGRAFÍA.....	91
ANEXO N° 01	95
ANEXO N° 02	97
ANEXO N° 03	100
ANEXO N° 04	102
ANEXO N° 05	104
ANEXO N° 06	107
ANEXO N° 07	110
ANEXO N° 08	111

ÍNDICE DE CUADROS Y GRÁFICOS

CUADRO N° 1	57
CUADRO N° 2	58
CUADRO N° 3	66
CUADRO N° 4	67
CUADRO N° 5	68
CUADRO N° 6	69
CUADRO N° 7	70
CUADRO N° 8	71
CUADRO N° 9	72
CUADRO N° 10	73
CUADRO N° 11	74
CUADRO N° 12	75
CUADRO N° 13	76
GRÁFICO N° 1.....	66
GRÁFICO N° 2.....	67
GRÁFICO N° 3.....	68
GRÁFICO N° 4.....	69
GRÁFICO N° 5.....	70
GRÁFICO N° 6.....	71
GRÁFICO N° 7.....	72
GRÁFICO N° 8.....	73
GRÁFICO N° 9.....	74
GRÁFICO N° 10.....	75
GRÁFICO N° 11.....	76

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

I. EL PROBLEMA

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El ser humano es, tanto como humano, un ser familiar (YZQUIEDO & CUENA, 2011, pág. 53). De ello se deduce que el hombre desde su nacimiento es parte integrante de un organismo familiar, lo que conlleva que su primer contacto sea entre ellos mismos, en otras palabras, es en la familia donde se cuidan y protegen entre sí; por lo que se puede decir que es el principal pilar de la sociedad, porque en ella nacen, aprenden, se educan y se desarrollan.

La familia en el Perú, desde tiempos remotos, ha sido muy importante, tal es así que tenemos a los ayllus, que fueron concebidos como una comunidad basada en el parentesco, donde se cuidaban y trabajaban juntos en bien de sus integrantes, es por ello que fueron la base de la sociedad preincaica. (ROMERO, 2006, pág. 40).

Es por ello que en el Código Civil de 1984 se pregona la importancia de la familia centrándose principalmente en cuatro ideas fundamentales para la existencia del ser humano: primera, la familia es el centro para el despliegue de afectividad y la satisfacción de necesidades este tipo; segunda, la mujer debido a su capacidad especial física debía asumir las labores hogareñas; tercera, por su lado los hombres tomaban a cargo la producción económica; y cuarto, la necesidad de un espacio privado para las familias con la finalidad de resolver sus propios problemas (FERNANDEZ, 2013, págs. 16-17). Sin embargo, debido al desarrollo social y normativo ha sido necesario ir adaptándose a nuevas formas de concebir los roles de los integrantes de cada familia.

En la actualidad se han generado concepciones que amplían la naturaleza de la familia, las mismas que han ocasionado que se deje de lado la concepción Tradicional de Familia (familia nuclear-heterosexual), así por ejemplo la Concepción Crítica en la que la familia como tal sigue siendo importante, sin embargo pregona que esta puede estar conformada solamente por los padres y los hijos y conforme se van procreando, va

creciendo en parentesco, este puede ser consanguíneo, político, jurídico, amical, etc. (FERNANDEZ, 2013, pág. 21).

Por otro lado, se debe tener en cuenta que por el Matrimonio o Uniones de hecho es por donde empieza la convivencia de las parejas, y esta misma convivencia, ha sido, es y será espinoso, porque cada uno tiene su propia forma de pensar, actuar y reaccionar; pero depende de las parejas el optar por seguir juntos, por el bien de ellos mismos y sus integrantes o por separarse y finalmente divorciarse.

Pero, lamentablemente son cada vez más las parejas que optan por la separación primero y luego el divorcio, terminando así el vínculo fraternal, amoroso, jurídico, político y social que ellos mismos iniciaron, que muchas veces tiene connotaciones infortunadas, por lo que el estudio de la separación convencional y divorcio ulterior tiene diversos puntos de vista como: el económico, sociológico, histórico, político y por supuesto también el jurídico.

El establecimiento de una familia, a través del matrimonio y el decaimiento o extinción de la misma, por medio del divorcio, siempre será un tema controvertido y de interés para el Derecho. (BARRIONUEVO, 2008, pág. 35).

A veces las personas optan solamente por la separación de cuerpos, situación también se da con frecuencia, a veces por prejuicios religiosos y a veces porque consideran que con ello se eluden los problemas causados por el divorcio.

Sobre la separación de cuerpos Rodríguez la define como “una realidad que perjudica la vida de los cónyuges y el bienestar de los hijos; situación irregular y absurda y por todos conceptos errónea; los esposos se ofenden, el hogar no existe, la presencia de los cónyuges en el mismo domicilio es, como es usual decirlo, "un infierno". Lo dicho cuando ambos esposos siguen habitando la misma casa; pero frecuente es que, sobre todo el esposo, se ausenta del domicilio conyugal y haga vida que sería suficiente para que alguno de los cónyuges demandase el divorcio”. (RODRIGUEZ, 2003, pág. 65).

A su vez la separación convencional y divorcio ulterior, no buscan debilitar la institución del matrimonio, sino más bien su propósito es dar una solución a aquellos matrimonios que ya estén rotos, por haber sufrido una pérdida irreparable; es decir, está llamada a cumplir inexorablemente una función social, otorgándole al divorcio la categoría de un derecho social y familiar, el cual se hace cada vez más fuerte. (BARRIONUEVO, 2008, pág. 23).

Con respecto a la posibilidad de que las Municipalidades, así como pueden celebrar el matrimonio, también puedan disolverlo, cabe pensar que si aquellas son el conducto natural para disponer su disolución, como en otros países donde esto si es posible; sin embargo hay que precisar que en nuestra legislación no se había planteado un supuesto como este con anterioridad. En consecuencia, habiéndose entendido el divorcio como un acto que sólo cabía realizar ante el Poder Judicial; es por ello que, emitida la norma, resulta probable que podamos argumentar que las municipalidades puedan asumir de la mejor manera una facultad de tanta trascendencia social como aprobar un divorcio”. (BARRIONUEVO, 2008, pág. 13).

En el Perú, el modo de divorciarse es por dos vías, una la judicial, que podría ser por causal y la otra la municipal y notarial, que es más rápida y en la cual los cónyuges deben estar de acuerdo. A partir del 30 de Julio de 2008, existe en el Perú la posibilidad de acudir a un Notario Público o a una Municipalidad acreditada, a efectos de solicitar la Separación Convencional y el Divorcio Ulterior, a través de un procedimiento simplificado y rápido que permite disolver el vínculo matrimonial sin tener que soportar los trámites engorrosos derivados de una demanda interpuesta ante el Poder Judicial.

Por ende el divorcio es una solución, que debe darse cuando ha quedado rota la vida marital, asimismo hay que tener en cuenta que no es la mano de la Ley y de la Justicia la que destruye el matrimonio, sino que éste ya está destruido y lo que se hace es reemplazar el engaño por la verdad. (ARIAS-SHREIBER, 2011, pág. 1).

Por lo que, los cónyuges tienen la oportunidad de escoger en cualquiera de las sedes, la judicial, la municipal y la notarial; por lo que en este estudio se verá la incidencia del número de procesos de separación convencional y divorcio ulterior en sede municipal y notarial de los procesos similares tramitados en sede judicial Trujillo 2014- 2015.

1.2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA

¿De qué manera la separación convencional y divorcio ulterior en sede municipal y notarial incide en el número de procesos similares en sede judicial 2014- 2015?

1.3. HIPÓTESIS

La separación convencional y el divorcio ulterior en sede Municipal y Notarial incidió disminuyendo significativamente el número de los procesos similares tramitados en sede judicial Trujillo. 2014-2015.

1.4. OBJETIVOS

1.4.1. Objetivo general

Determinar si la separación convencional y divorcio ulterior en sede Municipal y Notarial incide en la disminución del número de procesos similares tramitados en sede judicial. Trujillo 2014- 2015.

1.4.2. Objetivos específicos

- a) Determinar el número de casos de separación convencional y divorcio ulterior tramitados en sede judicial Trujillo sucedidos en los años 2014 y 2015.
- b) Determinar el número de casos de separación convencional y divorcio ulterior tramitados en sede municipal y notarial Trujillo sucedidos en los años 2014 y 2015.

- c) Analizar si la separación convencional y el divorcio ulterior municipal y notarial cumplen con la finalidad de reducir la carga procesal por tales procesos judiciales.
- d) Analizar las causas por las que existiendo la separación convencional y divorcio ulterior en sede municipal y notarial; aún se tramitan dichos procesos en sede judicial.

1.5. JUSTIFICACIÓN

1.5.1. Justificación jurídica

Desde el punto de vista jurídico, esta investigación busca aportar un estudio detallado sobre las estadísticas de la cantidad de procesos de separación convencional y divorcio ulterior en la municipalidad y notarias de Trujillo y demostrar que se ha descongestionado la carga procesal del Poder Judicial en el distrito de Trujillo.

1.5.2. Justificación teórica

Desde el punto de vista teórico, se justifica la presente investigación, ya que se plantea generar como reflexión y debate académico en cuanto a la separación convencional y divorcio ulterior en sede municipal y notarial regulado por la Ley N° 29227, así como su reglamento en el Decreto Supremo N° 009-2008 JUS. Los motivos por que mediante las normas citadas es que se puede agilizar y realizarse en menor tiempo la separación convencional y divorcio ulterior en sede municipal y notarial que ante el poder judicial.

1.6. VARIABLES

1.6.1. variable independiente

La separación convencional y divorcio ulterior en sede municipal y notarial

1.6.2. Variable dependiente

Disminución significativa en el número de procesos de separación convencional y divorcio ulterior en sede judicial.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

SUBCAPÍTULO I: LA FAMILIA

1.1.LA FAMILIA

1.1.1. Concepto

La familia se trata de una u otra forma del primer círculo de la vida del hombre, en el cual busca la satisfacción de las necesidades primarias; lo que la convierte en una institución jurídico-social que agrupa a un conjunto de personas, que están relacionados por vínculo de matrimonio o parentesco (PERALTA, 2002, pág. 37).

Es por ello que la necesidad de regular a la familia y considerarla como una institución jurídico-social, es para contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios de la Constitución Política, es así que en la Constitución de 1993 la ha regulado, no con una sección específica en comparación con la Constitución de 1979, sino que los artículos que la regulan se encuentran dispersos en el capítulo de los derechos sociales y económicos (AGUILAR, 2008).

Hay que tener en cuenta que para establecer la composición, forma, funciones y tipo de relaciones en el ámbito de una familia, se debe tener en cuenta diversos factores que influyen, como las condiciones económicas, sociales y morales en que vive y se desarrolla un individuo.

Por su parte Piotr Seduguin citado por Javier Peralta, conceptúa a la familia como “una comunidad (unión) basada en el matrimonio libre e igual en derechos o en el parentesco cercano de personas ligadas mutuamente por relaciones personales y de propiedad, unidas por el apoyo moral y material, por la afinidad espiritual y la solicitud por la educación de los hijos”. De ello se deduce la presencia de tres requisitos indispensables para que se considere a un grupo de personas como una familia constituida, así tenemos: grupo de personas, función de educación por los hijos y lazos de parentesco no limitados (PERALTA, 2002, pág. 36).

Por otro lado existen diversas formas de definir a la familia: una forma amplia, otra restringida y otra intermedia (PLÁCIDO, Manual de Derecho de Familia, 2002, pág. 17), las que defino a continuación:

- a) Familia en sentido amplio- Familia extendida: Comprende a aquel conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo jurídico familiar. Es así que se entiende por familia a aquellos grupos donde ha mediado una relación intersexual. Nuestra legislación se acoge a este sentido, debido a que en la legislación sea tomada para propósitos alimentarios y hereditarios y sin la exigencia de que haya vida en común.
- b) Familia en sentido restringido- Familia nuclear: Según esta concepción se entenderá por familia solo a aquel grupo de personas unidas por la relación intersexual o a la procreación, así se entiende que comprende a padre, madre y los hijos; en esta concepción se observa núcleo más limitado de la organización social.
- c) Familia en sentido intermedio- Familia compuesta: en esta concepción se entiende por familia a aquel grupo social integrado por las personas que viven en una casa, bajo la autoridad del señor de ella. Debe tenerse en cuenta que la legislación no la toma en cuenta, sino que solo tiene importancia social.

1.1.2. Naturaleza jurídica

Para determinar la naturaleza jurídica de la familia se deberá analizar todos y cada uno de los factores que influyen tanto en su constitución y en el cumplimiento de sus funciones.

Es así que si observamos a la familia desde la perspectiva de la sociología concluiremos que es una institución social, pues ello debido a que se desarrollan en su ámbito relaciones entre individuos tales como el parentesco, relaciones intersexuales y la procreación. Por su parte el rol del derecho es garantizar la protección de la institución familiar, otorgándole mecanismos para lograr ese objetivo. En si lo se busca es otorgar seguridad en la totalidad de los aspectos de la institución familiar (PLÁCIDO, Manual de Derecho de Familia, 2002, pág. 18).

Hay que resaltar que la familia no puede ser concebida como una persona jurídica; en primer lugar, debido a la inexistencia de norma alguna que prescriba que una familia puede ser sujeto de derechos y deberes; en

segundo lugar, tampoco es un organismo jurídico en el que se advierta una interdependencia de sus integrantes y a la vez una dependencia a un interés superior, un poder que se asemeja al poder estatal; en tercer lugar, nuestro estado no mantiene una injerencia permanente en la vida interior de la familia. En consecuencia la manera de concebir a la familia como institución es más de carácter sociológico que jurídico, debido a que no encaja en el concepto de institución, debido a que no posee una definición única (PLÁCIDO, Manual de Derecho de Familia, 2002, pág. 18).

1.1.3. El parentesco

1.1.3.1. Concepto

Debe entenderse por parentesco a aquella la relación, vínculo o conexión de familia que existe entre dos o más personas, que puede haber sido originado por la naturaleza o por la ley; es decir, estas relaciones se establecen atendiendo a la existencia de vínculo de sangre (parentesco de consanguinidad) o la existencia de matrimonio (parentesco de afinidad). De esa forma es importante diferenciar cuando estamos hablando de un parentesco por consanguinidad o por afinidad; atendiendo que el primero es aquel que existe entre dos personas que descienden una de la otra o de un mismo progenitor, en cualquiera de sus grados, por su parte el segundo hace referencia a aquel que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos de su marido o mujer (LÓPEZ, 2005, pág. 41).

Otra función importante del parentesco es que determina la extensión del grupo familiar (PLÁCIDO, Manual de Derecho de Familia, 2002, pág. 44), vinculando a cada integrante con la institución familiar, de tal manera que se logre una distribución equitativa de los roles en el interior de la familia, para el cumplimiento de sus propósitos.

También es necesario resaltar que el parentesco es fuente de derechos y obligaciones, entre las personas que éste une; derechos como alimentos, herencia, también para deducir impedimentos matrimoniales entre los parientes cercanos y próximos, asimismo ocasionan efectos en otros campos del derecho, tales como en el

ámbito familiar donde existe la prohibición de contratar entre cónyuges, o en el ámbito penal, donde las figuras del parricidio y feminicidio son sancionadas severamente por constituir agravantes del delito de homicidio, entre otros efectos del parentesco (AGUILAR, 2008, pág. 21).

1.1.3.2.Cómputo del Parentesco

1.1.3.2.1. Por la línea

Este modo de computo se plantea cuando una de dos personas desciende de otra, y pudiendo ser: 1) por línea recta, caso en el que una de las dos personas desciende una de la otra; y 2) por línea colateral o transversal, cuando las dos personas proceden de un ascendiente común, como dos primos (LÓPEZ, 2005, pág. 42).

Es importante hacer mención del artículo 236° del Código Civil Peruano, del que se entiende que el parentesco consanguíneo en línea recta es ilimitado, es decir que produce en cualquier grado efectos civiles; a diferencia del parentesco consanguíneo en línea colateral solo produce efectos civiles hasta el cuarto grado.

1.1.3.2.2. Por el Grado

Este modo depende del número de generaciones que separa a dos parientes: así un abuelo es pariente en primer grado con el padre y de segundo grado con el nieto (LÓPEZ, 2005, pág. 42).

1.2.EL DERECHO DE FAMILIA

1.2.1. Concepto

El Derecho de Familia se lo puede definir como un conjunto de normas, principios y jurisprudencias que regulan las relaciones familiares, entendiéndose está principalmente entre esposos y entre padres e hijos, aunque también comprende otras relaciones de parentesco (LÓPEZ, 2005, pág. 15).

1.2.2. Ubicación Legislativa del Derecho de Familia

Existen muchas posturas con respecto a la ubicación del Derecho de Familia, si califica como una rama que pertenece al Derecho Público o al Derecho Privado, lo cierto es que en aquellos casos donde se vea en contienda intereses de la familia (divorcio, formación y disolución de vínculos, etc.), siempre ocurrirá la intervención del Estado (PLÁCIDO, Manual de Derecho de Familia, 2002, pág. 19).

El Derecho de Familia es una rama de Derecho Privado, que regula lo relativo a los particulares y a las relaciones de éstos entre sí; sin embargo, hay autores que sostienen que es una rama de Derecho Público argumentando que el carácter de Derecho Público no necesariamente va correlativo con la naturaleza de Orden Público que pueda tener la norma. En consecuencia, tendrá el carácter de norma de orden público aquella que no pueda ser dispuesta por los particulares en razón de intereses sociales superiores, sino que los sujetos deben ceñirse ineludiblemente, no pudiendo modificarlas ni sustituirlas por otras de su creación (LÓPEZ, 2005, pág. 16).

No obstante hay que tener claro que el Derecho de Familia, aunque es una rama del Derecho Privado, ya que regula las relaciones comunes de los integrantes de ese núcleo denominado familia, se reconoce un papel más restringido que tiene la autonomía de la voluntad. También hay que resaltar lo que sostiene Hernán Troncoso en cuanto a que el Derecho de Familia "se ha ido alejando, con el correr del tiempo, en forma paulatina del derecho privado, aproximándose notoriamente al derecho público, principalmente por la preocupación que han manifestado los Estados en su organización, estabilidad y constitución" (LÓPEZ, 2005, pág. 17).

1.3.MATRIMONIO

1.3.1. Concepto y Finalidad

Para establecer un concepto de matrimonio hay que tener en cuenta las diferentes denominaciones que se le puede otorgar a dicho acto, así por

ejemplo en la doctrina francesa se considera las denominaciones matrimonio-fuente (o matrimonio-acto) y matrimonio estado. Por su parte el matrimonio-fuente es el acto jurídico, cuyo objetivo es establecer la relación jurídica matrimonial; y por otro lado el matrimonio-estado es la situación jurídica de los cónyuges como consecuencia de la celebración del matrimonio (PLÁCIDO, Manual de Derecho de Familia, 2002, pág. 55).

Es por ello que para el derecho el matrimonio constituye un hecho jurídico familiar, que es celebrado por dos personas de distinto sexo, que buscan hacer vida en común, procrear y educar a sus hijos (VARSI, 2004, pág. 6).

Según Quispe citando a Wolff señala que la contemporánea cultura europea concibe al matrimonio como aquella “(...) monogamia, que tanto por la idea de moral que preside como por su regulación jurídica constituye la unión de un hombre y una mujer dirigida al establecimiento de una plena comunidad de vida”. Esta definición se adapta a la realidad jurídica peruana, debido a que contiene las mismas características que establece el Código Civil (QUISPE, 2001, pág. 166), ya que el Código Civil al regular el matrimonio deja en claro cuáles son sus caracteres jurídicos que configuran la razón de ser dicho acto esto es monogámico, formalidad civil, la tendencia a la perpetuidad y la igualdad entre los cónyuges.

El Código Civil Peruano en el artículo 234° define al matrimonio como “la unión voluntaria concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este código, a fin de hacer vida en común” (PLÁCIDO, Manual de Derecho de Familia, 2002, pág. 56), entonces puede entenderse que en el ámbito jurídico se entiende por Matrimonio como aquel acto jurídico solemne que se produce por dos personas en pleno uso de sus facultades, con la finalidad de hacer vida en común.

Entonces el matrimonio implica un consentimiento válido y libre, por ello es que resulta indispensable la aptitud o capacidad de los

contrayentes, para tal efecto es que el Código Civil Peruano regula los impedimentos para celebrar un matrimonio; entiéndase que si no se observara estos impedimentos el matrimonio celebrado sería ineficaz (AGUILAR, 2008, pág. 19).

1.3.2. Caracteres Jurídicos

1.3.2.1. Calidad de varón y mujer

Esto se genera como consecuencia del carácter monógamo y heterosexual del matrimonio, con esto se excluye la idea de una relación homosexual, sin embargo, este es un tema que actualmente se encuentra en debate en el Perú. Por otro lado, en otros países ya se está ampliando el reconocimiento frente a los reclamos de estos grupos homosexuales. En este ámbito postmoderno se ubica el tema del matrimonio homosexual, que de ser factible calificaría como una superación de prejuicios, y ello mejoraría aún más si se permitiera la reproducción al interior del matrimonio homosexual mediante la técnica de la reproducción asistida. Sin embargo de ello se derivaría el dilema de la exigibilidad para el uso lícito de las técnicas de reproducción asistida de la previa constitución de la familia estable (QUISPE, 2001, pág. 170).

1.3.2.2. Solemnidad, Ritualidad o Publicidad de la Unión Concertada

La libre voluntad de los cónyuges para contraer matrimonio, es uno de los elementos esenciales para que dicho acto sea válido, a ello se suman otros requisitos que establece el artículo 140° del Código Civil, entre los que tenemos: agente capaz, fin lícito, objeto física y jurídicamente posible y la observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

Para describir la estructura del acto jurídico nos debemos remitir al principio de autonomía privada, que establece como estructura del acto jurídico en base a dos elementos constitutivos: la voluntad interna y su exteriorización, entiéndase su forma. De ello se entiende que para

todo acto jurídico hay una forma, la misma que variará de acuerdo a cada caso especial que ha sido previsto por el legislador, y que se considera como requisito de validez para la celebración de actos jurídicos específicos (QUISPE, 2001, pág. 175).

El Código Civil Peruano en el artículo 144° acoge dos teorías con respecto a la forma del acto jurídico así tenemos la forma ad *probationem* (la forma prescrita por ley no constituye un requisito de validez del acto jurídico) y la forma ad *solemnitatem* (la forma es de observancia obligatoria bajo sanción de nulidad).

En cuanto al matrimonio la legislación exige que se observe la forma bajo sanción de nulidad, tal y como consta en el artículo 248° del Código Civil Peruano. Así como también debe tenerse en cuenta la publicidad como característica particular del acto solemne, la misma que permite que terceros no solo tomen conocimiento del hecho, sino que garantice el efecto jurídico al ser publicitado el acto (erga omnes), ello debido a la trascendencia del acto (QUISPE, 2001, pág. 177).

1.3.2.3. Comunidad de Vida de sus Miembros

Este punto hace referencia a la estabilidad de la vida en común, que inicia un varón y una mujer de manera voluntaria y libre.

Por su parte el catolicismo idealiza la comunidad de vida de sus miembros como indisoluble (QUISPE, 2001, pág. 180), que puede ser concebida como el hecho de vivir juntos, bajo un mismo techo y tener actividad sexual conjunta; es decir circunscribiéndose el concepto a uno de los tres deberes personales de los cónyuges entre sí.

Ahora, la comunidad de vida puede entenderse como un deber nacido del matrimonio, entiéndase como el deber de cohabitación; también como uno de los fines del matrimonio, esto es una relación estable, que no necesariamente debe ser perpetua e indisoluble, que extiende solo a los cónyuges entre sí, y a su relación reproductiva y procreadora social; asimismo se puede concebir como una comunidad plena de vida, que se reserva a la unión social del matrimonio, y supera el deber de convivencia como comunidad de techo y actuación sexual compartida (QUISPE, 2001, págs. 180-189).

1.4. NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO

Resulta necesario determinar cuáles son las corrientes que establecen la naturaleza jurídica del matrimonio, debido a que esta es una institución amparada por la legislación vigente:

1.4.1. El matrimonio como contrato

Mediante esta corriente se sostiene la posibilidad de concebir al matrimonio como contrato natural distinto al religioso o como contrato civil relativo a las personas; no limitándose, por parte del Estado, la voluntad de los contrayentes.

Esta corriente se afirma en el Siglo XVIII, con la revolución francesa, con el auge del liberalismo y de los enciclopedistas como justificante y en el contexto de que el estado asume competencia para legislar en materia matrimonial y el sometimiento a su jurisdicción de las causas matrimoniales; dando lugar a la aplicación de las reglas de los contratos. (QUISPE, 2001, pág. 263).

En palabras de Kant citado por Quispe: “En este acto el hombre se reduce a sí mismo a cosa, lo cual es contrario al derecho de la humanidad que reside en su propia persona. Este derecho solo será posible a condición que mientras una de las dos personas es adquirida por la otra como si de una cosa se tratara, esta a su vez adquiriera recíprocamente a la otra; de este modo se encuentra de nuevo a sí misma y restablece su personalidad” (QUISPE, 2001, pág. 264).

Entiéndase que ambas personas al decidir celebrar un contrato de matrimonio buscan la permanencia del mismo, mediante su cosificación personal mutua, que es lo que hace que sea necesario para que ambas voluntades queden atadas en el matrimonio.

Por su parte Josserand citado por Quispe resalta la naturaleza civil del matrimonio, alejándola a ésta de su rasgo religioso (QUISPE, 2001, pág. 267), manifestando que el matrimonio se celebra ante una

Autoridad Pública con la observancia de otros requisitos que prescribe la ley.

Finalmente siguiendo la raíz francesa de nuestro Código Civil, la misma que concibe al matrimonio como un contrato, hace que el matrimonio al ser concebido de esa forma tenga como posible efecto su disolución (QUISPE, 2001, pág. 268).

1.4.2. El matrimonio como institución

El considerar al matrimonio como institución obedece a la singularidad de sus efectos obligatorios; y, por dicho aspecto ya no podía seguirse considerando un contrato. De esa manera André Hauriou citado por Quispe señala: “una doctrina institucionalista del Derecho que en materia de matrimonio significaría su conexión con la idea de indisolubilidad, cuya configuración interesa a la comunidad en cuanto es base de la familia”; asimismo Bonnacase citado por Quispe establece que: “el matrimonio es una situación compuesta de un conjunto de reglas esencialmente imperativas, cuyo fin es dar a la unión de los sexos, a la familia, una organización y moral que corresponda a la vez a las aspiraciones del momento, a la naturaleza permanente del hombre, como también a las directivas dadas por la noción de Derecho” (QUISPE, 2001, págs. 279-280).

Entonces con la institucionalización del matrimonio se busca imponer reglas o normas, a aquel acto jurídico celebrado entre dos personas (entiéndase pareja monogámica), los que por voluntad propia acceden a limitar sus libertades, debido a que constituye la base de toda sociedad.

También se busca proteger, por parte del Derecho, la individualidad de cada uno de sus miembros antes que la institución del matrimonio, pese a que ya se le ha otorgado el carácter de institución al matrimonio, pese al reconocimiento de este como institución natural y fundamental de la sociedad. (QUISPE, 2001, pág. 283).

1.4.3. Las Teorías Mixtas

Mediante esta teoría se concibe al matrimonio tanto como contrato en el acto, y como estado en el plano de los hechos; es así que desde que se da el acto creador del matrimonio, se aduce la intervención oficial del estado (QUISPE, 2001, pág. 284).

Según Federico Puig Peña y José Puig Brutau citado por Aguilar, al primero le parece oportuna “la tesis contractualista, que fundamenta técnicamente la contratación válida de las nupcias, pero acepta la teoría de la institución al considerar al matrimonio como un estado jurídico”. Por su parte el segundo opina que “no tiene sentido contraponer las ideas entre contrato e institución, ya que puede ser a la vez contrato o negocio bilateral y al mismo tiempo institución cuanto al acto constitutivo y lo segundo en la realidad del matrimonio ya constituido” (AGUILAR, 2008, pág. 35).

En síntesis, el matrimonio como acto es un contrato, como estado es una institución.

1.4. REGÍMENES MATRIMONIALES

Según Plácido señalando con respecto a los regímenes patrimoniales del matrimonio, considera que estos: “determinan como contribuirá marido y mujer en la atención de las necesidades del hogar y del grupo familiar, así como la repercusión que el matrimonio tendrá sobre la propiedad y administración de los bienes presentes o futuros de los cónyuges y, también la medida en que estos bienes responderán ante terceros por las deudas contraídas por cada uno de los esposos.” (PLÁCIDO, Manual de Derecho de Familia, 2002, pág. 133).

La forma idónea de determinar cuál régimen optar dependerá de la organización y administración de la familia (actuación independiente o en comunidad); es decir que la elección dependerá de sus posibilidades y los riesgos que consideran son capaces de afrontar.

Otro aspecto que prevé el Código Civil es la posibilidad de sustitución de régimen matrimonial de gananciales por el de separación de patrimonios, tal y como consta en el artículo 329º del citado cuerpo normativo, que plantea esta sustitución siempre que se demuestre un abuso de facultades de uno de los cónyuges (mediando dolo o culpa), por su lado el cónyuge agraviado puede plantear su demanda y pedir al juez dictar las providencias concernientes para la seguridad de sus intereses.

1.4.1. Régimen de sociedad de gananciales

El régimen de gananciales o comunidad de bienes para Plácido: “es una comunidad ilimitada a las adquisiciones realizadas por los cónyuges durante el matrimonio y a los frutos o productos de los bienes propios de ellos y de los sociales, conservando, en cambio, cada uno de los cónyuges la propiedad de los bienes que tuviesen antes del matrimonio y los adquiridos con posterioridad a título gratuito. (...) está conformada, también por los frutos y productos de los bienes propios y sociales, que igualmente se obtiene normalmente por el esfuerzo de la administración de los mismos” (PLÁCIDO, Manual de Derecho de Familia, 2002, pág. 144).

Es decir, que mediante este régimen se entiende que todos aquellos bienes adquiridos a título oneroso durante la vigencia del matrimonio pertenecen a la comunidad, dejando a salvo como bienes propios adquiridos con anterioridad a la entrada en vigencia del vínculo matrimonial y aquellos adquiridos con posterioridad a título gratuito.

Entiéndase que los roles de administración y control residen en ambos cónyuges, por lo que cualquier acto que busque disponer ya sea enajenando o gravando un determinado bien que forme parte de la comunidad de bienes, necesariamente debe estar autorizado por ambos cónyuges (PLÁCIDO, Manual de Derecho de Familia, 2002, pág. 144).

Por su lado La Cruz Berdejo citado por Jara & Gallegas señala acerca de la comunidad de gananciales en que ésta: “no versa sobre una serie de derechos independientes formándose así tantas situaciones de

cotitularidad como bienes comunes haya, sino sobre bienes que componen todos ellos patrimonio autónomo.” (JARA & GALLEGOS, 2014, pág. 150).

También se debe tener en cuenta que puede darse el caso de administración de los bienes propios de un cónyuge con respecto del otro, ello solo cuando uno de los cónyuges no contribuya con frutos y productos de sus bienes propios al sostenimiento del hogar, el otro puede pedir que pasen a su administración todo o una parte (JARA & GALLEGOS, 2014, pág. 154).

En cuanto a las deudas que se asumen no estando vigente el régimen de gananciales, estas se pagan con bienes propios, a menos que hayan sido contraídas para el futuro hogar, se pagara con los bienes sociales, tal y como consta en el artículo 307° del Código Civil.

1.4.2. Régimen de separación de patrimonios

Según Valencia Zea citada por Jara & Gallegas resalta: “Si los cónyuges no están de acuerdo en adoptar un régimen de sociedad conyugal, pueden excluirlo por completo, es decir, que cada cual es propietario exclusivo de los bienes que tenga en el momento del matrimonio lo mismo que de los adquiridos a cualquier título durante él y de los frutos de todos los bienes. En este caso no existe una masa común que tenga por finalidad esencial su reparto al disolverse el matrimonio, pues es precisamente la negación de todo régimen económico matrimonial; de ahí que con toda exactitud se le denomine régimen de separación de bienes, para indicar que no existe sociedad conyugal. Cuando se pacta este régimen, el matrimonio une únicamente a las personas de los cónyuges y no sus bienes;(…)” (JARA & GALLEGOS, 2014, pág. 167).

Se debe resaltar que en este régimen cada cónyuge mantiene plenos sus derechos sobre sus bienes, entiéndase que puede disponer libremente sin necesidad del consentimiento del otro cónyuge. Sin embargo, para poder encontrarse inmerso en este régimen los cónyuges deben

suscribirlo por Escritura Pública, y posteriormente inscribirlo en Registros Públicos, caso contrario estarían inmersos en el régimen de gananciales tal y como consta en el artículo 296° del Código Civil, salvo que posteriormente se acuda a la vía judicial a solicitar la sustitución de régimen, pero en dicha vía solo será posible si media una causa de justificación.

En este régimen no se va a constituir una comunidad de bienes, sino que las personas han elegido unirse solo en calidad de cónyuges, en consecuencia, cada persona administrará sus bienes como crea conveniente. Sin embargo, ello no lo libera de la obligación de contribuir al mantenimiento de la familia, ya que esto es necesario para el cumplimiento de los objetivos como familia.

Según Guaglianone citado por Jara & Gallegas señala con respecto al régimen de separación de bienes (JARA & GALLEGOS, 2014, pág. 167):

“Puede ser original o derivado, según que la pareja comience sus relaciones patrimoniales bajo ese sistema, o que este sustituya a otro anterior. Desde otro punto de vista, puede resultar de la ley o de convención entre las partes.

Los patrimonios de los cónyuges se conservan independientes entre sí, tanto activa como pasivamente, y hasta podría llegarse a decir que en realidad no hay régimen, si no fuera porque de algún modo debe reglamentarse la contribución de los esposos a los gastos comunes.

A pesar de sus inconvenientes -vinculados sobre todo con la circunstancia de que la colaboración de un cónyuge en la producción de utilidades para el otro, no da lugar a compensación alguna-, es el régimen que mejor se acomoda a la plena capacidad de la mujer, a la igualdad de aptitudes de los esposos para producir bienes sin colaboración de uno al otro (...)

Como principal regla de este régimen es que cada cónyuge administrará sus bienes independientemente, sin embargo, es necesario que ambos realicen aportes para los gastos que ameritan vivir en familia; esto último es lo que hace que se lo considere régimen, ya que de lo contrario sólo se consideraría como régimen al de la sociedad de gananciales.

1.5.FINES DEL MATRIMONIO

Según Fernández Clérigo citado por Jara & Gallegas señala que el matrimonio, “Se dirige a tres fines sustanciales: procreación y perfección de la especie, mutuo auxilio y mejor cumplimiento de los fines de la vida.” (JARA & GALLEGOS, 2014, pág. 39).

Según Albaladejo citado por Jara & Gallegas señala, “en cuanto a los fines que se aspira (son en principio, la aspiración objetiva del matrimonio como figura abstracta, y normalmente la aspiración subjetiva de los que se casan) a llenar con la plena comunidad de vida que el movimiento instaura entre los casados, son los de ayudarse y complementarse espiritual y corporalmente, y posiblemente tener hijos y educarlos”. (JARA & GALLEGOS, 2014, pág. 39).

Entonces los fines del matrimonio en principio son la satisfacción de necesidades espirituales que el hombre por su naturaleza es un ser social, busca sentimientos de amor, respeto y afecto mutuo.

1.6.LAS CAUSAS DE INVALIDEZ DEL MATRIMONIO

Son aquellas prohibiciones preestablecidas por la ley, que gravan a determinadas personas, ocasionando como principal efecto la imposibilidad de constituir un vínculo matrimonial permanente.

En palabras de Plácido: “se tratan de hechos o situaciones jurídicas preexistentes que afectan a uno o ambos contrayentes” (PLÁCIDO, Manual de Derecho de Familia, 2002, pág. 67); cabe resaltar que dichas situaciones jurídicas o hechos se encuentran establecidos expresamente en la legislación, la misma que adopta un sistema *numerus clausus* para organizar dichos

impedimentos en: impedimentos dirimentes (ocasiona la invalidez del acto jurídico) e impedientes (ocasiona la imposición de una sanción civil al o los infractores); hay que tener en cuenta que la existencia que estos impedimentos puede darse en dos momentos, esto es antes de la celebración del matrimonio, y después de la celebración del matrimonio (PLÁCIDO, Manual de Derecho de Familia, 2002, pág. 68).

Entre los impedimentos dirimentes tenemos (PLÁCIDO, Manual de Derecho de Familia, 2002, págs. 68-70):

A. Impubertad Legal

Debe entenderse que están comprendidas aquellas personas que aún no les asiste la capacidad de ejercicio, debido a un requisito temporal (18 años). En consecuencia, no se los considera agentes capaces para contraer matrimonio.

B. La Sanidad Nupcial o Impedimento Eugénico

De acuerdo al artículo 241° inciso 2 del Código Civil están impedidos de contraer matrimonio aquellas personas que cuya unión constituya un peligro para la prole, refiriéndose a enfermedades crónicas, contagiosa y transmisible por herencia.

C. La Enfermedad Mental Crónica

Este impedimento está regulado por el artículo 241° inciso 3 del Código Civil, que prohíbe aun cuando el sujeto tenga intervalos de lucidez.

D. El Ligamen

Este impedimento se sustenta en el carácter monogámico de la unión matrimonial, y ello consta en el artículo 241° inciso 5 del Código Civil.

E. El Parentesco

Se prohíbe la formación de vínculo matrimonial entre personas que tengan parentesco en línea recta, línea colateral hasta el tercer grado de consanguinidad, parentesco por afinidad hasta el segundo grado (cuando no se haya disuelto el vínculo matrimonial o el ex cónyuge vive), debe tenerse en cuenta que esto también aplica cuando hay un

parentesco generado por adopción, según el artículo 242° incisos 1, 2, 3, 4 y 5 del Código Civil.

F. El Crimen

De acuerdo al artículo 242° inciso 6 del Código Civil se prohíbe el matrimonio del condenado o procesado como participe en el homicidio doloso de uno de los cónyuges, con el sobreviviente. Comprende al autor, cómplice o instigador del delito; se excluye la tentativa de homicidio; y no se exige como elemento subjetivo la intención de cometer el delito para contraer matrimonio con el cónyuge supérstite.

G. El Rapto

Queda prohibido que el raptor contraiga nupcias con la raptada, esto es durante la vigencia del rapto o medie retención violenta, tal y como consta en el artículo 242° inciso 7 del código civil.

También en el Código Civil se establecen los impedimentos impeditivos, así tenemos (PLÁCIDO, Manual de Derecho de Familia, 2002, pág. 70):

A. La falta de aprobación de las cuentas de la Tutela y Curatela

Por regla general queda prohibido el matrimonio entre el tutor o curador con el menor de edad o incapaz, durante el ejercicio del cargo, ni antes que estén aprobadas las cuentas de la administración; y de manera excepcional sólo si el padre o la madre (de la persona sujeta a tutela o curatela) autoriza la realización del matrimonio por testamento o escritura pública. Si se infringe la prohibición, la sanción civil a imponer consiste en la pérdida de retribución a la que éste tenía derecho.

B. La falta de facción de Inventario Judicial, con intervención del Ministerio Público, de los bienes de los hijos

Este supuesto media si es que los padres tuvieran bajo su administración bienes de sus hijos que se encuentren bajo su patria potestad. La sanción civil para el padre que infrinja esta prohibición es la pérdida del usufructo legal sobre los bienes de sus hijos, tal y como consta en el artículo 243° inciso 2 del Código Civil.

C. Plazo de Viudez

Deben transcurrir por lo menos trescientos días contados desde la fecha de la muerte del marido, esto será necesario para determinar la posibilidad de embarazo por obra del marido (salvo que diere a luz). Para este supuesto la sanción civil es la pérdida de los bienes recibidos a título gratuito por parte de la cónyuge superviviente.

D. La falta de asentimiento de los Representantes Legales

De acuerdo a lo estipulado por el artículo 244° del Código Civil, está prohibido el matrimonio entre menores de edad sin la autorización expresa de sus padres, a falta de estos los abuelos serán los que pueden brindar su consentimiento, a falta de los abuelos le compete al juez de Familia otorgar o negar lo solicitado. Como consecuencia del incumplimiento de esta prohibición la sanción civil a imponer es la restricción del derecho de usar los bienes que le han sido otorgados hasta que alcance la mayoría de edad.

También resulta menester señalar en cuanto a la regulación de la invalidez del matrimonio, lo cual se hizo necesario debido a que al legislador no se le debía escapar aquellas situaciones que no observen los impedimentos matrimoniales, por lo que si pese a la existencia de un impedimento se ha celebrado el matrimonio, ello va ocasionar que sea necesario un pronunciamiento respecto de su validez. (AGUILAR, 2008, pág. 85)

Tal es así que el Código Civil Peruano de 1984 separa en títulos diferentes la nulidad y anulabilidad, estableciendo para cada uno sus propios supuestos. Sin embargo en palabras de Aguilar, señala que “se observa sin mencionar con título aparte, que se regula lo que en doctrina se conoce como matrimonios ilícitos, término que nos puede conducir a error, pues si es ilícito no debería tener validez, sin embargo, si tienen eficacia pero con sanción económica para el infractor” (AGUILAR, 2008, pág. 85).

1.7.EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE INVALIDEZ DEL MATRIMONIO

Con la nulidad se tiene como principal efecto que las cosas vuelvan a su estado anterior o igual como antes de que se produjera el hecho dañoso a anularse, este efecto se logra con la emisión de la sentencia, que a su vez esta es

declarativa cuyos efectos son retroactivos, y se retrotraen al día de la celebración del acto (PLÁCIDO, Manual de Derecho de Familia, 2002, pág. 89).

Entonces, en cuanto medie sobre el vínculo matrimonial, una sentencia de nulidad, esto conlleva a dejar sin efecto dicho vínculo, debido a que sus efectos se retrotraen a la fecha de la celebración del acto jurídico de matrimonio; en esa línea también abarcaría de manera accesoria la extramatrimonialidad de los hijos existentes, reputar como inexistente el régimen patrimonial que el matrimonio válido constituye, etc.

En lo que se refiere al matrimonio putativo, pese a que media buena fe, incurre en nulidad debido a la ausencia de un requisito de validez del matrimonio (libre de impedimento matrimonial) por parte de uno de los cónyuges. En consecuencia la sentencia de invalidez ha de referirse necesariamente al matrimonio putativo, señalándolo expresamente, pues varían según exista o no buena fe, de ambos o al menos uno de los cónyuges (PLÁCIDO, Manual de Derecho de Familia, 2002, pág. 90).

1.7.1. Matrimonio de Buena Fe

El acto jurídico de matrimonio producirá pleno efecto civil respecto de los cónyuges e hijos, si se contrajo de buena fe. Ahora, por otro lado, si hubiera mediado mala fe por uno de los cónyuges, el matrimonio solo surtirá efectos con respecto al cónyuge víctima y de los hijos. De esto se deduce que la buena fe de ambos o al menos uno de los cónyuges constituye un requisito fundamental del matrimonio putativo (PLÁCIDO, Manual de Derecho de Familia, 2002, pág. 90).

1.7.2. Efectos del matrimonio celebrado de buena fe por ambos cónyuges

El ideal es que exista buena fe por parte de ambos cónyuges para que el matrimonio surta efectos plenos para los dos, tal es así que de configurarse este supuesto se generan automáticamente: derechos y deberes producto del matrimonio, así como beneficios alimentarios, de acuerdo al artículo 350° del Código Civil, que establece que la obligación alimentaria cesa por invalidez del matrimonio salvo que se

acredite la necesidad de recibir pensión de alimentos; el uso del apellido marital, tal y como lo faculta el artículo 24° del Código Civil; conservación de la capacidad de ejercicio por parte del cónyuge que ha obrado de buena fe, a diferencia del que ha obrado de mala fe, quien la perderá; y, extinción del parentesco por afinidad (PLÁCIDO, Manual de Derecho de Familia, 2002, pág. 92).

- 1.7.3. Efectos del matrimonio celebrado de buena fe por uno de los cónyuges
El matrimonio surtirá efecto, siempre con respecto del cónyuge que actuó de buena fe; excluyendo, al cónyuge que actuó de mala fe, sobre el que no surte ningún efecto; en consecuencia al configurarse este supuesto se generan automáticamente: derechos alimentarios, de acuerdo al artículo 350° del Código Civil, que establece que la obligación alimentaria cesa por invalidez del matrimonio salvo que se acredite la necesidad de recibir pensión de alimentos; derechos hereditarios; conservación de la capacidad de ejercicio por parte del cónyuge que ha obrado de buena fe, a diferencia del que ha obrado de mala fe, quien la perderá; y, indemnización por daño moral (PLÁCIDO, Manual de Derecho de Familia, 2002, pág. 95).
- 1.7.4. Efectos del matrimonio celebrado de Mala fe por ambos de los cónyuges
Si se comprueba la existencia de mala fe por parte de ambos cónyuges al contraer nupcias, el matrimonio putativo no producirá efectos, y se procederá a su liquidación.
- 1.7.5. Efectos del matrimonio invalidado frente a terceros
Según el artículo 285° del Código Civil, un matrimonio invalidado produce efecto de matrimonio disuelto por divorcio, frente a terceros que hubieran actuado de mala fe, en conclusión, ostentarán la condición de acreedores de la sociedad conyugal.

SUBCAPÍTULO II: EL DIVORCIO

2.1. EL DIVORCIO

2.1.1. Definición

Se entiende por divorcio la disolución del vínculo matrimonial válido en la vida de los cónyuges, lo que trae como consecuencia que las personas puedan contraer nuevas nupcias.

A decir de Varsi, establece que nuestro ordenamiento jurídico toma una disolución directa y otra indirecta; la primera tiene como origen una causal, mientras que la segunda tiene como punto de partida la separación de cuerpos (VARSI, 2004, pág. 22).

Es necesario resaltar que el divorcio no es un estado general, sino que es una excepción que se plantea a modo de remedio frente a causas que hacen imposible la vigencia del vínculo matrimonial, de forma que trae consigo la ruptura del mismo y la separación definitiva (JARA & GALLEGOS, 2014, pág. 244).

En el Perú se plantea la institución del divorcio como una medida que permita solucionar los males de la legislación actual, y a la vez, se pretende darle un carácter excepcional, para que no se convierta en una solución de fácil acceso, sino que solo se puede acceder a dicha institución si media algún supuesto que establece la ley.

Nuestra legislación permite que el divorcio pueda solicitarse por uno o ambos cónyuges; es decir, que cualquiera de ellos puede pedirlo a la autoridad judicial competente, manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio (UNAM, 2010), sin embargo para que este trámite sea válido es necesario observar los requisitos establecidos en el Código Civil para que se lleve a cabo un proceso adecuado.

Entonces es así que el divorcio implica el final de un vínculo jurídico, afectivo, económico y social; ahora todos estos aspectos deben revisarse y replantearse luego de la separación. A esto se agrega el estado psicológico de los cónyuges, sentimientos de impotencia y fracaso que

implica el divorcio como proyecto personal, todo lo cual repercutirá en el proceso legal y son aspecto que la autoridad que lo tramite (mediante el principio de inmediatez) deberá observar para resolver el caso de autos (LÓPEZ, 2005, pág. 261).

2.1.2. Causales de Divorcio

El código civil nos brinda trece causales de divorcio, entre las que se puede diferenciar causas subjetivas y causas objetivas, entiéndase por las primeras a aquellas que se originan por dolo o culpa contra el otro cónyuge; y por otro lado a las segundas aquellas que no se deben a culpa por uno de los cónyuges (UMPIRE, 2006, pág. 84).

Por su parte Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez citados por Jara & Gallegos señalan con respecto a las causales de divorcio:

“Las causales de divorcio siempre han sido específicamente determinadas (...). El orden jurídico solo ha considerado como causas de divorcio aquellas que por su gravedad impiden la normal convivencia de la pareja.

Todas las causas de divorcio normalmente presuponen culpa de alguno de los esposos, y la acción se da a quien no ha dado causa en contra del responsable, de allí que en todo juicio haya generalmente un cónyuge inocente (el actor) y uno culpable (el demandado). Pueden ser ambos culpables y demandarse recíprocamente por la misma o distinta causal (...).

Hay otras causales que, aunque no impliquen falta a los deberes conyugales, hacen que la vida en común sea difícil (enfermedades o vicios).” (JARA & GALLEGOS, 2014, pág. 245).

Es así que se distingue en el grupo de las causales subjetivas tales como: a) adulterio, b) violencia físico o psicológica, c) atentado contra la vida del cónyuge, d) injuria grave, e) abandono injustificado de la casa conyugal, f) conducta deshonrosa, g) el uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar

toxicomanía, h) enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio, i) la homosexualidad y j) la condena por delito doloso; y a su vez en el grupo de las causales objetivas encontramos supuestos como: a) imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probado en proceso judicial, b) la separación de hecho de uno de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años o de cuatro en el caso de que los cónyuges tuviesen hijos menores de edad, c) la separación convencional, después de transcurridos dos años de celebración del matrimonio (UMPIRE, 2006, pág. 84).

2.2. LA SEPARACIÓN DE CUERPOS

La separación de cuerpos puede entenderse como la ruptura que se da en la convivencia de los cónyuges, que puede ser regulada convencional o judicialmente (LÓPEZ, 2005, pág. 207); es decir que mediante ella se terminan los deberes matrimoniales, entre ellos el deber de cohabitación en forma permanente, sin embargo los efectos jurídicos del matrimonio continúan vigentes, de ello se deduce que la separación de cuerpos no afecta directamente al vínculo matrimonial en los términos de la ley.

En el Código Civil de 1852 se estableció con respecto al divorcio que, éste ponía término a los deberes conyugales del lecho y habitación y a la sociedad legal de bienes; dejando subsistente el vínculo matrimonial, que impedía que los separados contrajeran nuevas nupcias, también debe tenerse en cuenta que el mismo cuerpo normativo no contempló el supuesto de la indemnización del daño por el incumplimiento de los deberes conyugales, ya que en esa época se entendió al divorcio según García como el remedio de un mal (CARREÓN, 2012, pág. 46).

Por su parte el Código Civil de 1936 reconoció el divorcio absoluto y también se reguló la posibilidad de contraer nuevas nupcias; asimismo reconoció la causal de separación de cuerpos (divorcio relativo) por mutuo disenso, sin embargo para que sea posible debía transcurrir como mínimo dos años de la celebración del matrimonio. También en este cuerpo normativo se introdujo la reparación del daño moral ocasionado por el incumplimiento de los deberes

conyugales en agravio del cónyuge inocente; castigándose al cónyuge culpable con la declaración de divorcio e indemnización civil (CARREÓN, 2012, pág. 47).

Asimismo, el Código Civil de 1984 reprodujo las causales de divorcio como en lo referido a la responsabilidad por daño moral ocasionado al cónyuge inocente de manera exacta lo establecido en el régimen anterior.

Actualmente el Código Civil regula dos sistemas de divorcio el primero es de naturaleza subjetiva, que se sustenta en la búsqueda de un cónyuge culpable de la ruptura, sobre quien recaerá la carga de la responsabilidad civil por el daño moral ocasionado al cónyuge víctima; y segundo, otro de naturaleza objetiva, mediante el cual la investigación tiene como principal propósito acreditar la ruptura del vínculo matrimonial como hecho en sí y la responsabilidad civil por todos los daños ocasionados (PLÁCIDO, Divorcio, 2001, pág. 15).

La separación de cuerpos se introdujo a la legislación peruana con la publicación de la Ley N° 27495, la misma que la reguló como uno de los supuestos del divorcio. Ahora este nuevo modelo de divorcio-remedio tiene sustento en el incumplimiento del deber conyugal de hacer vida en común y la ruptura de la comunidad matrimonial por la separación existente entre los cónyuges por más de dos años (si no tienen hijos menores de edad) o cuatro años (si tienen hijos menores de edad). También se introdujo la indemnización integral del daño conyugal, pregonando que al cónyuge que resulte perjudicado con la separación, se le concederá una indemnización a su favor; no sólo por los daños morales, sino que comprende todo tipo de daño, incluso los daños personales y materiales (CARREÓN, 2012, pág. 47).

2.3. SEPARACIÓN CONVENCIONAL Y DIVORCIO ULTERIOR

De acuerdo a lo estipulado por el artículo 333° del Código Civil, la separación convencional es calificada como causa de separación de cuerpos, así Ferrer citado por Jara & Gallegos afirma que:

“El divorcio o la separación por mutuo consentimiento es (...) una derivación lógica de la doctrina que sostiene la naturaleza contractual

del matrimonio, pues la voluntad coincidente de los cónyuges de divorciarse (o separarse) expresada en forma autentica y libre es el único fundamento de la sentencia de separación de divorcio, que sólo se limita a homologar, o sea, otorgar eficacia jurídica, al acuerdo de los cónyuges. Puesto que con el acuerdo de voluntades se forma la unión matrimonial, también de la misma manera se la puede disolver.

Con tales características, el divorcio por mutuo consentimiento es una expresión típica del divorcio-remedio, según la cual el divorcio procede toda vez que existe una perturbación grave de las relaciones matrimoniales, derivada o no de la culpa de los cónyuges que haga difícil o sin objeto la comunidad doméstica. La finalidad del divorcio, de acuerdo a esta concepción, es remediar esa imposibilidad o dificultad de la vida en común, prescindiendo de la imputabilidad de tal situación a la culpa de uno o ambos cónyuges” (JARA & GALLEGOS, 2014, pág. 201).

Para tener una adecuada regulación del acuerdo de separación, resulta necesario observar ciertos aspectos, que según López deben estar materializados en dicho acuerdo, así como normas o compromisos necesarios para regular relaciones, obligaciones, deberes y derechos de los cónyuges separados de hecho (LÓPEZ, 2005, pág. 208):

- a) Aspectos básicos. Los cónyuges se separaren de hecho, podrán, de común acuerdo, regular sus relaciones mutuas, especialmente los alimentos que se deban y las materias vinculadas al régimen de bienes del matrimonio.
- b) Aspectos cuando existen hijos. Si hubiere hijos, dicho acuerdo deberá regular también, a lo menos:
 - El régimen aplicable a los alimentos;
 - El cuidado personal de los hijos; y
 - La Tenencia y régimen de visitas: esto en cuanto relación directa y regular que mantendrá con los hijos aquél de los padres que no los tuviere bajo su cuidado.
- c) Se deben observar las limitaciones establecidas por ley.

2.4. TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA SEPARACIÓN CONVENCIONAL Y DIVORCIO ULTERIOR.

2.4.1. Generalidades

La separación de cuerpos para que sea considerado como causal de divorcio, tiene que haber transcurrido por lo menos dos años después de la celebración del matrimonio, tal y como lo estipula el artículo 333° inciso 13 del Código Civil.

Con respecto a la separación por mutuo acuerdo Gómez Liaño citado por Jara & Gallegos señala: “(...)estamos ante un procedimiento muy particular creado (...)al objeto de facilitar la separación en los casos en los que los cónyuges están de acuerdo, y sin necesidad de alegar causa justa con la importante particularidad de iniciarse por ambas partes sin existencia de discusión o contienda, estando ausentes algunas de las notas características del proceso contencioso, y llegando a discutirse la naturaleza jurisdiccional del procedimiento, puesto que si las partes están de acuerdo, no hay nada que decidir. (...) Sin embargo el juez, al dictar sentencia, realiza una actividad completa de conocimiento, enjuiciando por parte del Ministerio Público, y esta actividad judicial pertenece también al campo genuinamente decisorio de la jurisdicción.” (JARA & GALLEGOS, 2014, pág. 212).

2.4.2. Intervención del Ministerio Público

La intervención del Ministerio Público mediante su representante en los procesos de separación convencional y divorcio ulterior, se dará lugar siempre que los cónyuges tuviesen hijos a patria potestad, (JARA & GALLEGOS, 2014, pág. 213) ya que con la intervención del Ministerio Público se busca salvaguardar los intereses de los menores de edad (principio de interés superior del niño), de acuerdo al artículo 574° del Código Civil.

Entonces debe tenerse en cuenta que si no hay intereses de los hijos en juego, como consecuencia lógica no será necesario llevar el caso como

un proceso contencioso, debido a que no hay sujetos en controversia, ya que solo estarían los cónyuges en conflicto.

2.4.3. El convenio regulador como requisito especial.

El convenio regulador de acuerdo al artículo 575° del Código Civil constituye un requisito esencial para la tramitación de la separación convencional, el cual debe estar anexado a la demanda y debe estar firmada por ambos cónyuges; asimismo debe regular los regímenes de ejercicio de la patria potestad, de alimentos y liquidación de la sociedad de gananciales conforme a inventario valorizado de los bienes cuya propiedad sea acreditada, el cual debe estar firmado por ambos cónyuges.

Vaqueiro rojas y Buenrostro Báez citados por Jara & Gallegos afirman que el denominado convenio regulador debe establecer (JARA & GALLEGOS, 2014, pág. 214):

“

1. La persona que se hará cargo de los hijos menores;
2. La manera en que se atenderá a las necesidades de los hijos menores;
3. El domicilio en que habitará cada uno de los cónyuges;
4. La forma de garantizar los alimentos del acreedor alimentario durante el procedimiento;
5. El modo de administrar la sociedad conyugal durante el procedimiento;
6. La designación del liquidador de la sociedad conyugal; y
7. El inventario de bienes y deudas comunes”.

2.4.4. La Tutela en el proceso de separación convencional

Una vez emitido el auto admisorio, resolviendo admitir a trámite la demanda de separación convencional, tiene eficacia jurídica los acuerdos del convenio anexado a la demanda, sin perjuicio de lo que disponga en la sentencia, ello en cumplimiento de lo estipulado por el artículo 576° del Código Civil.

2.4.5. Proceso de separación convencional

Debido a la poca complejidad que amerita ésta materia su trámite será en la vía del proceso sumarísimo, según el artículo 573° del Código Civil, la misma que requerirá los siguientes actos procesales:

1. Una vez presentada la demanda, esta será calificada por el juez de turno para luego ser declarada admisible o inadmisibile o improcedente, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 426° y 427° del Código Procesal Civil.
2. Si la demanda es declarada inadmisibile, el juez le otorgará tres días para que subsane la omisión, tal y como consta en el artículo 551° segundo párrafo del Código Procesal Civil; sin embargo, si la demanda es declarada improcedente, de acuerdo al artículo 551° del Código Procesal Civil parte final se ordenará la devolución de los anexos presentados.
3. Una vez admitida a trámite la demanda, se le concede al demandado cinco días para que conteste la demanda, caso contrario de lo declarará rebelde, tal y como consta en el artículo 554° del Código Procesal Civil
4. Una vez contestada la demanda o habiendo transcurrido el plazo para contestar, se procede a fijar fecha para la audiencia de saneamiento (pruebas y sentencia) la que deberá realizarse dentro de los diez días siguiente de contestada la demanda o de transcurrido el plazo para hacerla, dicha audiencia se regulará supletoriamente por los artículos que regulan la audiencia de pruebas (artículos 202° al 211° del Código Procesal Civil).
5. Al iniciar la audiencia de saneamiento, y luego de haber deducido excepciones, el juez ordenará al demandante que las absuelva, luego de lo cual se actuarán los medios probatorios pertinentes a ellas, de acuerdo a lo estipulado por el primer párrafo del artículo 555° del Código Procesal Civil.
6. Una vez ocurrida la audiencia el juez declarar la existencia d una relación jurídica procesal valida en consecuencia saneado

el proceso, luego procederá a fijar puntos controvertidos y determinará los que van ser materia de prueba.

7. A continuación, se rechazará los medios probatorios que considere inadmisibles o improcedentes y dispondrá la actuación de los referidos a las cuestiones probatorias que se susciten, esto en concordancia a lo estipulado por el segundo párrafo del artículo 555° del Código Procesal Civil.
8. Luego concederá la palabra a los abogados para que expongan sus alegatos, siempre que lo hayan solicitado, tal y como lo regula el penúltimo párrafo del artículo 555° del Código Procesal Civil.
9. Luego se emite sentencia contenida en una resolución, la cual es apelable con efecto suspensivo dentro del tercer día de haber sido notificada según el artículo 376° del Código Procesal Civil. Lo mismo sucede si fuere el caso con aquella resolución que resuelve la excepción o defensa previa; en cuanto a los demás tipos de resoluciones son apelables sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida, siendo aplicable para este supuesto el artículo 369° del citado código.

Debe tenerse en cuenta que al tratarse de un proceso sumarísimo no es posible la admisión de reconvenición, informes sobre los hechos y ofrecimientos de medios probatorios en segunda instancia (JARA & GALLEGOS, 2014, pág. 216).

2.4.6. Contenido de la sentencia

Una vez agotada todas la etapas del proceso de separación convencional, se declarará judicialmente la misma, y como consecuencia se suspenderán todos los deberes que tenían su origen en la vigencia del vínculo matrimonial, estos son los referidos al lecho y habitación, así como también poniéndose así fin al régimen patrimonial de sociedad de gananciales (JARA & GALLEGOS, 2014, pág. 217).

Asimismo, necesariamente se deberá consignar el convenio regulador acordado, esto siempre y cuando exista el verdadero compromiso por

parte de los cónyuges a cumplir adecuadamente la obligación alimentaria y todos aquellos deberes que importe la patria potestad y derechos de los menores o incapaces, tal y como lo regula el artículo 579° del Código Procesal Civil.

De acuerdo al artículo 345° del Código Procesal Civil se regula en cuanto al ejercicio de la patria potestad, los alimentos de los hijos, de la mujer o el marido resaltando que el juez es quien fija su ejercicio de tales obligaciones en observancia de sus intereses.

Según Loreto citado por Jara & Gallegos señala en cuanto a la separación de cuerpos por mutuo consentimiento que “(...) el juez al pronunciarse deberá velar porque no se infrinjan las normas de orden público que son por su esencia inderogables por voluntad de los interesados, haciéndole a tal fin las observaciones que estime de derecho (...)” (JARA & GALLEGOS, 2014, pág. 217).

Otro efecto que se produce a consecuencia de la separación convencional es la pérdida de vocación hereditaria, sin embargo, si media acuerdo de partes puede dejar a salvo el derecho de uno de ellos.

Por otro lado, el artículo 318° del Código Civil establece que con la separación de hecho se pone fin a la sociedad de gananciales, y complementando con el artículo 324° del mismo cuerpo normativo, se entiende que, si hubiera un cónyuge culpable, éste pierde el derecho a gananciales proporcionalmente a la duración de la separación.

En cuanto a la tenencia, lo ideal es que exista acuerdo entre los padres de decidir quién se quedará los hijos, en ese aspecto el juez decide apartarse un poco; sin embargo si uno de los cónyuges lleva una vida inmoral, el juez va a decidir debido a que está en riesgo el interés superior del niño (JARA & GALLEGOS, 2014, pág. 218).

2.4.7. Divorcio ulterior

Para el inicio del trámite de divorcio ulterior es necesario que hayan transcurrido por lo menos dos meses desde que se notificó la sentencia, resolución de alcaldía o acta notarial que declara la separación convencional, tal y como consta en el artículo 354° del Código Procesal Civil. Posteriormente, una vez admitida la solicitud, el juez procederá a

dictar sentencia, luego de tres días de notificada a la otra parte; por otro lado si el divorcio se tramita en la Municipalidad o Notaría, el alcalde o notario según corresponda, que conoció el proceso de separación convencional, resolverá en un plazo no mayor de quince días, bajo responsabilidad.

2.5. DIVORCIO EN SEDE MUNICIPAL Y SEDE NOTARIAL

Con la Ley N° 29227, Ley que Regula el Procedimiento no Contencioso de la Separación Convencional y Divorcio Ulterior en las Municipalidades y Notarías, cuya publicación fue el 16 de mayo de 2008, se le otorgó competencia a los Notarios y a las Municipalidades para conocer los procesos de separación convencional y divorcio ulterior, en la vía del proceso no contencioso, modificando para este aspecto el Código Civil, Código Procesal Civil y la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos (JARA & GALLEGOS, 2014, pág. 219).

La causa de que se haya emitido esta ley otorgando competencia por estos procesos a Municipalidades y Notarios, es debido a que se trata de procesos no contenciosos, a consecuencia de que no existe contienda entre los cónyuges, por ende el interés de los cónyuges radica en que el vínculo matrimonial existente se deje sin efecto lo antes posible; entonces es por ello que se pensó que lo idóneo era delegar esta competencia a las Notarías y Municipalidades, de tal manera que este proceso sea mucho más rápido.

Sin embargo es necesario traer a colación que del texto de la Ley N° 29227, se señala que la duración del procedimiento de separación confesional será por tres meses; sin embargo, en la práctica si se compara la duración real de un proceso que se tramita en la sede notarial o municipal y otro que se tramita sede judicial, no existe diferencia considerable en cuanto a la duración, ello debido a que en la sede notarial se exige una serie de requisitos y presentación de documentos previos, que ocasionan que este procedimiento no sea tan rápido como se publicitó (JARA & GALLEGOS, 2014, pág. 219).

SUBCAPÍTULO III: PROCESOS DE DIVORCIO EN EL PERÚ

3.1.PROCESO JUDICIAL DE SEPARACIÓN DE HECHO Y DIVORCIO ULTERIOR EN EL PERÚ

3.1.1. Definición

La separación de cuerpos implica la suspensión de todos los deberes cuyo origen es la existencia del vínculo matrimonial, al que están sujetos los cónyuges, sin embargo para que tal acto (entiéndase separación convencional) sea válido debe haber transcurrido como mínimo dos años de la celebración del matrimonio civil, ya que luego de ese plazo se convierte en una causal de separación de cuerpos y un asunto contencioso que se tramita en vía del proceso sumarísimo (HINOSTROZA, 2011, pág. 371).

Es por ello que de acuerdo al artículo 546° inciso 2 del Código Procesal Civil, se entiende que el proceso judicial de Separación Convencional y Divorcio Ulterior, se tramita como un Proceso Sumarísimo, siendo necesaria la intervención del representante del Ministerio Público quien salvaguarda los intereses de la familia.

3.1.2. Características

Según Hinostroza citando a Ferrer da a conocer seis características que reflejan la razón de ser de la separación convencional y divorcio ulterior, así tenemos (HINOSTROZA, 2011, pág. 376):

- a) Basado en el mutuo acuerdo de ambos los cónyuges.
- b) No debe mediar causas de la separación o el divorcio, ya que de lo contrario será un proceso contencioso, y debería tramitarse en la sede judicial.
- c) No presupone la culpa de ninguno de los cónyuges
- d) El juez debe limitarse a verificar que la voluntad de los esposos es real y libre; también debe intentar la conciliación; velar por el interés de los menores de edad y de los cónyuges.

- e) Comprueba la voluntad real y libre de los esposos, se debe salvaguardar el interés de los hijos menores y también de ambos cónyuges, el juez homologará el pedido de los esposos, absteniéndose en este caso rechazar la separación o el divorcio.
- f) La culpa no influye en los efectos de la separación o divorcio convencional, ya que ambos de común acuerdo convienen las consecuencias ya sean patrimoniales, de guarda y alimentarias.

3.1.3. Competencia

Resulta competente para conocer los procesos de divorcio en razón de la materia, el Juez de Familia; ahora para determinar la competencia del juez en razón del territorio me remito al artículo 24° inciso 2 del Código Procesal Civil y el artículo 53° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de los que se entiende que es competente el juez del lugar del domicilio del demandado o el juez del último domicilio conyugal, esto a elección del o la demandante.

3.1.4. Conclusión del proceso de Separación convencional y divorcio ulterior.

De acuerdo al artículo 354° del código civil una vez emitida la sentencia, resolución de alcaldía o acta notarial, y ya han transcurrido por lo menos dos meses, cualquiera de los cónyuges puede solicitar al Juez, Notario o Alcalde donde tramitó su Procedimiento de Separación Convencional y Divorcio Ulterior, que declara disuelto el vínculo matrimonial.

3.1.5. Intervención del Ministerio Público en el Proceso de Separación Convencional y Divorcio Ulterior.

El Ministerio Publico puede intervenir en un proceso civil: 1) como parte, 2) como tercero con interés, cuando la ley dispone que se le cite y 3) como dictaminador; tal y como consta en el artículo 113° del Código Procesal Civil.

La intervención del Ministerio Público se deduce del artículo 574° del Código Procesal Civil, en donde regula que este es parte en los procesos de separación convencional y divorcio ulterior, sólo si los cónyuges tuviesen hijos sujetos a la patria potestad, debido a que está en juego el interés superior del niño, sin embargo, no emite dictamen.

Según Azpiri citado por Jara y Gallegos señala que, “la intervención del fiscal en este tipo de procedimientos (de separación personal por mutuo acuerdo) fue cuestionada, pero (...) se resolvió que era necesaria la intervención del Ministerio Público Fiscal en los juicios de divorcio (separación personal).

(...) Se argumentó que la ley no limitó la intervención del fiscal en los juicios de divorcio a la misión de impedir el acuerdo de partes, ya que interviene, en todos los asuntos que afecten el Orden Público; que sus atribuciones consistirían en comprobar la existencia de los requisitos que legitimaran la presentación de los cónyuges, la validez de la partida respectiva, la asistencia personal de los esposos a las audiencias y su celebración ante el juez(...) y que el contenido de la sentencia se ajustase al régimen legal impuesto en la materia...” (JARA & GALLEGOS, 2014, pág. 213).

3.2.EL PROCESO NO CONTENCIOSO DE SEPARACIÓN CONVENCIONAL Y DIVORCIO ULTERIOR EN LA MUNICIPALIDADES Y NOTARÍAS.

Con la publicación de la Ley N° 29227 denominada Ley que Regula El Procedimiento no Contencioso de la Separación Convencional y Divorcio Ulterior, se le otorga competencia a los notarios y municipalidades, para que estos puedan tramitar los procesos de separación convencional y divorcio ulterior, en la vía del proceso no contencioso.

La causa por la que se le delegó competencia a las notarías y municipalidades es debido a la ausencia de contienda entre los cónyuges, ya que existe mutuo

acuerdo para disolver el vínculo matrimonial, es por ello que se lo estableció como procedimiento más rápido y menos engorroso.

Sin embargo al realizar un análisis comparativo entre la Ley N° 29227 y su reglamento el Decreto Supremo N° 009-2008-JUS con respecto a los procesos que se tramitan en la vía judicial en la actualidad, se puede apreciar que entre uno y otro procedimiento no existe diferencia considerable en la duración, ya que según la ley, este procedimiento tendría una duración estimada de tres meses, tiempo que en teoría es menor al establecido en la sede judicial; pero si nos remitimos al plano de los hechos, si bien es cierto el procedimiento establecido resulta aparentemente instantáneo, en la práctica debido a la exigencia de diversos requisitos y documentos previos, hacen que este procedimiento no sea tan rápido como se publicitó (JARA & GALLEGOS, 2014, pág. 219).

En consecuencia resalto la exigencia de que los cónyuges hayan resuelto asuntos relacionados a las necesidades de sus hijos (tenencia, régimen de visitas, patria potestad, pensión de alimentos, copia de la sentencia que declara la interdicción de los hijos mayores de edad y nombramiento de su curador, los que deben constar en una sentencia judicial firme o acta de conciliación de ser el caso) y a la división de su patrimonio, siendo indispensable que estos documentos se otorguen para poder dar inicio a un procedimiento de separación convencional y divorcio ulterior ante un notario o el alcalde respectivo; por otro lado si no hubiera hijos solo es necesario que se presente su Declaración Jurada (JARA & GALLEGOS, 2014, pág. 220).

Al establecer el plazo de tres meses solo se ha tomado en cuenta desde la presentación de la solicitud ante el notario o municipalidad, no se ha tomado en cuenta el tiempo que van a necesitar o cónyuges para conseguir llegar a los acuerdos previos al trámite de este procedimiento, los cuales constituyen requisitos necesarios; es decir, que sin los cuales no se le podría dar inicio a dicho procedimiento.

3.2.1. Régimen de acreditación a las Municipalidades para que puedan conocer del Procedimiento no Contencioso de la Separación Convencional y Divorcio Ulterior

De acuerdo a lo regulado en el artículo 8° de la Ley N° 29227, es necesario que las Municipalidades se acrediten por el Ministerio de Justicia, ahora ello solo será posible si cumplen con las exigencias reguladas en el reglamento de dicha ley para poder tramitar este procedimiento de separación convencional y divorcio ulterior.

3.2.1.1. Requisitos para la acreditación

Para que puedan conocer las Municipalidades el procedimiento de separación convencional, el Decreto Supremo N° 009-2008-JUS en su artículo 16° establece los siguientes requisitos:

- a) Que cuenten con un ambiente privado e idóneo para el desarrollo de dicho procedimiento no contencioso, así como una oficina de asesoría jurídica con titular debidamente designado o, en su defecto, con un abogado autorizado.
- b) Las Municipalidades Provinciales y Distritales de la Provincia de Lima y la Provincia Constitucional del Callao serán acreditadas dentro de quince días hábiles luego de presentar la información requerida por el artículo 16° del Reglamento.
- c) Las Municipalidades Provinciales y Distritales del resto del país serán acreditadas dentro de treinta días hábiles luego de presentar la información requerida por el artículo 16° del Reglamento.
- d) El responsable del emitir el certificado de acreditación es la Dirección Nacional de Justicia del Ministerio de Justicia en cumplimiento del artículo 8° de la Ley 29227, y también se encargará de dictar las medidas

complementarias y las directivas necesaria para efectos de la acreditación de las municipalidades.

- e) La duración del certificado de acreditación tendrá una duración de cinco años.

3.2.2. Requisitos para la Separación Convencional y Divorcio Ulterior

La Ley N° 29227 en concordancia con su reglamento el Decreto Supremo N° 009-2008, establece los requisitos intrínsecos y extrínsecos, según la situación o estado del matrimonio que se pretende disolver, así especifica (JARA & GALLEGOS, 2014, págs. 220-224):

3.2.2.1. Matrimonios sin hijos y patrimonio conyugal

- a) Requisito de fondo: Si el matrimonio carece de hijos menores de dieciocho años de edad o mayores incapaces y además de patrimonio conyugal sujeto al régimen de la sociedad conyugal, se establece como requisito que hayan transcurrido como mínimo dos años de la celebración del matrimonio civil.
- b) Requisito de la solicitud:
 - i.** Nombres y apellidos completos de ambos cónyuges;
 - ii.** Documento de identidad de ambos cónyuges;
 - iii.** Último domicilio conyugal;
 - iv.** Expresar de manera indubitable la decisión de separarse;
 - y
 - v.** Firmas de ambos cónyuges.
- c) Anexos de solicitud:
 - i.** Copias simples y legibles de los documentos de identidad de ambos cónyuges.
 - ii.** Acta o copia certificada de la partida de matrimonio a disolver, expedida dentro de los tres meses de la presentación de la solicitud.

iii. Declaración jurada con firma y huella digital de ambos cónyuges, de carecer de hijos menores de dieciocho años de edad o mayores de edad incapaces.

El cuarto requisito es alternativo, según sea el caso:

iv. Escritura Pública inscrita en los Registros Públicos de Separación de Patrimonios; o,

v. Declaración jurada con firma y huella de ambos cónyuges de carecer de bienes sujetos a sociedad de gananciales.

3.2.2.2. Matrimonios sin hijos, con patrimonio conyugal

a) Requisito de fondo

Si el matrimonio carece de hijos menores de dieciocho años de edad o mayores incapaces, y sin embargo es titular de bienes a nombre de la sociedad de gananciales, es necesario el cumplimiento de los siguientes requisitos: primero, que hayan transcurrido como mínimo dos años de la celebración del matrimonio civil; y segundo, que exista Escritura Pública en los Registros Públicos de sustitución (cambio de régimen) o liquidación de régimen patrimonial de sociedad de gananciales.

b) Requisito de la solicitud:

i. Nombres y apellidos completos de ambos cónyuges;

ii. Documento de identidad de ambos cónyuges;

iii. Último domicilio conyugal;

iv. Expresar de manera indubitable la decisión de separarse; y

v. Firma de ambos cónyuges.

c) Anexos de solicitud:

i. Copias simples y legibles de los documentos de identidad de ambos cónyuges.

ii. Acta o copia certificada de la partida de matrimonio a disolver, expedida dentro de los tres meses de la presentación de la solicitud.

- iii. Declaración jurada con firma y huella digital de ambos cónyuges, de carecer de hijos menores de dieciocho años de edad o mayores de edad incapaces.
- iv. Escritura Pública inscrita en los Registros Públicos de sustitución de régimen patrimonial o liquidación de régimen patrimonial de sociedad de gananciales.

3.2.2.3. Matrimonios con hijos menores y mayores incapaces y patrimonio conyugal

a) Requisito de fondo: Si el matrimonio carece de hijos menores de dieciocho años de edad o mayores incapaces, y sin embargo es titular de bienes a nombre de la sociedad de gananciales, es necesario que hayan transcurrido como mínimo dos años de la celebración del matrimonio civil como primer requisito; y como segundo requisito dependerá del caso:

a.1. Sentencia judicial firme que establezca:

- El régimen de ejercicio de la patria potestad de los hijos menores de dieciocho años de edad y mayores incapaces.
- Alimentos para los hijos menores de dieciocho años de edad y mayores incapaces.
- Tenencia de los hijos menores y mayores incapaces.

a.2. Acta de conciliación que establezca:

- El régimen de ejercicio de la patria potestad de los hijos menores de dieciocho años de edad y mayores incapaces.
- Alimentos para los hijos menores de dieciocho años de edad y mayores incapaces.
- Tenencia de los hijos menores de dieciocho años de edad y mayores incapaces.
- Régimen de visitas para los hijos menores de dieciocho años de edad y mayores incapaces.

- a.3. Escritura Pública inscrita en los Registros Públicos de sustitución (cambio de régimen) o liquidación de régimen patrimonial de sociedad de gananciales.
- b) Requisito de la solicitud:
- i.** Nombres y apellidos completos de ambos cónyuges;
 - ii.** Documento de identidad de ambos cónyuges;
 - iii.** Último domicilio conyugal;
 - iv.** Expresar de manera indubitable la decisión de separarse; y
 - v.** Firma de ambos cónyuges.
- c) Anexos de solicitud:
- i.** Copias simples y legibles de los documentos de identidad de ambos cónyuges.
 - ii.** Acta o copia certificada de la partida de matrimonio a disolver, expedida dentro de los tres meses de la presentación de la solicitud.
 - iii.** Acta o copia certificada de la partida de nacimiento de los hijos menores de dieciocho años de edad o mayores incapaces, expedida de los tres meses de la presentación de la solicitud de divorcio.
 - iv.** Según sea el caso
 - Copia certificada de sentencia judicial firme.
 - Copia certificada de acta de conciliación.
 - v.** Escritura Pública inscrita en los Registros Públicos de sustitución de régimen patrimonial o liquidación de régimen patrimonial de sociedad de gananciales.

3.2.3. Competencia

Resultan competentes para tramitar los procedimientos no contenciosos de separación convencional y divorcio ulterior:

3.2.3.1. Alcaldes Distritales y Provinciales

Son competentes en razón del territorio los alcaldes distritales y provinciales del último domicilio conyugal que compartieron o también el del lugar de donde se celebró el matrimonio civil.

Es necesario traer a colación las críticas que ha tenido el haber delegado competencias a las municipalidades, para que estas tramiten los procedimientos no contenciosos de separación convencional y divorcio ulterior, debido a que estas en ciertos casos no cuentan con el personal idóneo, debido a condiciones climáticas o geográficas, para que tomen conocimiento de esta materia, quizá en futuro se presenten innumerables casos de nulidades de resoluciones administrativas que tendrían que finalmente tramitarse en el mismo Poder Judicial (JARA & GALLEGOS, 2014, pág. 224).

3.2.3.2. Notarios Públicos

Son competentes en razón del territorio los notarios públicos del último domicilio que compartieron; o, donde se celebró el matrimonio civil.

Para algunos jueces es cuestionable que se les haya delegado el conocimiento de esta materia a los notarios, debido a 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 Ley N° 26002, la que señala que el notario es quien está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran; y a partir de ello es que los jueces manifiestan que el notario sólo formalizaría la voluntad de las partes, debido a que no tienen autorización por la Ley N° 29227, de modificar los acuerdos de Conciliación ni las Resoluciones Judiciales. Sin embargo en ciertos casos debido a la necesidad de una situación determinada (como se trata de situaciones familiares son susceptibles de variaciones en el tiempo), será necesario que ésta resolución se modifique y es así que los cónyuges se verán en la necesidad de regresar a la vía judicial para regularizar nuevamente los acuerdos, haciendo que estas sedes (municipal y notarial) no cumplan

la finalidad que se les encargó mediante una ley (JARA & GALLEGOS, 2014, pág. 225).

Otro obstáculo que se deduce de la ley, es que no permite iniciar el trámite ante la municipalidad o notario del domicilio actual de los solicitantes, lo cual es un gran obstáculo para ingresar al trámite de un procedimiento de separación convencional y divorcio ulterior en sede municipal o notarial.

3.2.4. El trámite Notarial y Municipal de Separación Convencional

De acuerdo con lo establecido por la Ley N° 29227, establece las siguientes etapas (JARA & GALLEGOS, 2014, pág. 226):

3.2.4.1. Periodo de calificación

Las municipalidades y notarias tienen quince días para calificar los requisitos legales, la cual incluye en el caso de las municipalidades, el visto bueno del área legal del abogado o de la municipalidad, y la convocatoria a una audiencia única.

3.2.4.2. La realización de la audiencia y declaración de separación convencional

Luego de esta etapa se expedirá la Resolución de Alcaldía o Acta Notarial que declarará la separación de cuerpos, la misma que suspende todos los deberes cuyo origen era la vigencia del vínculo matrimonial.

Según Jara y Gallegos, “(...)carece de toda lógica el establecimiento de un trámite alternativo, no legitima una respuesta legal distinta en la regulación de una misma institución (separación convencional), situación que contrasta también con el principio constitucional de promoción del matrimonio recogido en el artículo 4° de la carta magna, que si bien no supone su defensa a ultranza como si matrimonio y familia serían la misma cosa, tampoco implica dejar de lado que toda separación supone una decisión reflexiva que tiene que ser el fruto de una meditación profunda, de la que deben ser

conscientes quienes voluntariamente la asumen como una salida a su crisis matrimonial” (JARA & GALLEGOS, 2014, pág. 226).

En caso medie la inasistencia de uno de los cónyuges a esta audiencia, se permitirá solo una nueva convocatoria dentro del plazo de quince días posteriores a su frustración, a diferencia del proceso judicial cuya audiencia es inaplazable y si uno de los cónyuges no asiste se archiva la causa, tal y como consta en el artículo 203° del Código Procesal Civil.

3.2.4.3. La disolución del vínculo matrimonial

Una vez emitida la Acta Notarial o Resolución de Alcaldía, y habiendo transcurrido dos meses, cualquiera de los cónyuges puede solicitar la disolución del vínculo matrimonial (entiéndase divorcio ulterior), teniendo el alcalde o notario quince días para resolver dicha solicitud de disolución del vínculo matrimonial.

3.2.4.4. La ausencia de calificación del concepto del convenio como elemento distintivo del trámite Notarial y Municipal frente al trámite Judicial.

De acuerdo al artículo 579° del Código Procesal Civil del Código Procesal Civil, el juez puede desvincularse del contenido del convenio propuesto, cuando él considere que no asegura la obligación alimentaria y aquellos deberes que son inherentes a la patria potestad y derechos de los menores de edad o incapaces. Esto tiene como fundamento la función tuitiva de los jueces, quienes de oficio pueden intervenir siempre que la situación lo amerite; incluso puede ser en la misma audiencia única, en donde el juez o por el representante del Ministerio Público si observa que se está afectando considerablemente el interés superior del niño o el interés de uno de los cónyuges podrá intervenir para que se mejore el acuerdo.

Por otro lado, la ley N° 29227 establece que no hay convenio que acoger, debido a que todo lo concerniente a obligaciones y deberes para con los hijos menores de edad o mayores de edad, ya han sido

determinados por un proceso judicial previo, por ende, todo ello está regulado en una sentencia firme o acta de conciliación extrajudicial.

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación es no experimental, por cuanto no existe manipulación activa de alguna variable, circunscribiéndonos a observar los fenómenos en su ambiente natural para después analizarlos.

- a) **Por su finalidad:** Es básica, por cuanto está orientada a la obtención y recopilación de información agregando a la información existente.
- b) **Por su carácter:** Es descriptiva, por cuanto tiene como objetivo central la descripción de fenómenos, empleando métodos descriptivos.
- c) **Por su naturaleza:** Es cualitativa, por cuanto su finalidad es encontrar una teoría con la que se pueda probar, con razones convincentes, la efectividad de los datos.

El enfoque cualitativo utiliza la recolección de datos sin medición numérica, ya que las técnicas utilizadas en la investigación cualitativa es la observación no estructurada, así como la revisión de documentos.

3.2. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

CUADRO N° 1

VARIABLE	INDICADORES	SUB INDICADORES
Incidencia de la separación convencional y divorcio ulterior en sede Municipal y Notarial, en el incremento de procesos similares tramitados en sede Judicial. Trujillo 2014 -2015.	DOCTRINARIOS	Nacional: <ul style="list-style-type: none">○ Arias-Schreiber Pezet, Max.○ Barrionuevo, Fresia○ Carreón, Francisco○ Plácido V. Alex○ Hinostroza, Alberto○ Varsi Rospligiosi, Enrique○ Marisol Fernández○ Quispe, David○ Umpire, Eulogio
	NORMATIVOS	<ul style="list-style-type: none">- La Constitución Política del Perú.-Ley N° 29227 Ley que regula el proceso no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y

		<p>notarias.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Decreto Supremo N° 009-2008-JUS. Reglamento de la Ley que regula el procedimiento contencioso administrativo de la separación convencional y el divorcio ulterior en la Municipalidades y Notarias. <p>.Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Ley N° 27972 Ley Orgánica de Municipalidades. - Decreto Supremo N° 010-2010-JUS Texto Único Ordenado del Reglamento del Decreto Supremo del Notariado N° 109
	ENTREVISTAS	-Alcalde
		- Notarios Públicos.
		- Abogados Especializados en familia
	ENCUESTAS	-Público

3.3. POBLACIÓN Y MUESTRA

CUADRO N° 2

TÉCNICAS	UNIDAD DE ANÁLISIS	S.S.	POBLACIÓN	MUESTRA
ANÁLISIS DE CONTENIDO	Escrituras de Públicas de Separación convencional y divorcio ulterior.	10	10	10
	Resoluciones de alcaldía que			

	resuelven sobre separación convencional y divorcio ulterior.	10	10	10
ENTREVISTAS	Notarios Públicos.	05	20	20
	Alcalde	01		
	Abogados Especialistas en Derecho de Familia	14		
ENCUESTA	Público	13	13	13
TOTAL			53	53

Se visitó una municipalidad y notarías, se facilitaron las Escrituras Públicas de separación convencional y divorcio ulterior.

3.3.1. Tamaño de la Muestra.

Siendo que la población es reducida, la muestra abarcará a toda la población

3.3.2. Selección de la Muestra.

La muestra de investigación es de característica Bietápico, al ser tanto probabilístico como no probabilística

3.3.3. Requisitos de la Muestra.

- **Representativa:** Debido a que el número de la muestra es idéntico a la población.

- **Confiable:** Al ser válida y representativa. La muestra es confiable al ser la cantidad de unidades de análisis tomada para la muestra proporcional con el número de unidades de análisis tomadas para la población.
- **Válida:** Al tener la muestra las mismas características que la población.

3.4. MÉTODOS

Por la naturaleza del tema utilizaremos los métodos jurídicos cualitativos, entre ellos:

- 3.4.1. **Analítico:** A través del cual en la investigación se ha efectuado a través de un criterio pormenorizado y acucioso que posibilite la obtención de toda la información requerida para enriquecer el marco teórico, lo que ha permitido estudiar los antecedentes y la aplicación de la Ley N° 29227 Ley que regula el proceso no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarias.
- 3.4.2. **Exegético:** Para un análisis pormenorizado de los dispositivos legales propios del tema, así como para interpretar los dispositivos legales que regulan la institución jurídica de la separación convencional y divorcio ulterior en municipalidades y notarias.
- 3.4.3. **Dogmático:** A través del cual en la investigación se ha obtenido un análisis doctrinario de los fundamentos doctrinarios en que se sustenta la separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarias.
- 3.4.4. **Hermenéutico - jurídico:** se ha analizado de modo crítico y fundamentado los temas que integran la investigación que se propone, conociendo el espíritu esencial de la normativa referente a la forma de entender la separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarias.
- 3.4.5. **Histórico:** Ha permitido conocer e identificar los antecedentes de la institución jurídica de la separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarias.

3.5. TÉCNICAS

- 3.5.1. La observación: Permitió advertir los datos e incidencias de los asuntos propios de la investigación, así como un acceso directo a los hechos que suceden en la realidad.
- 3.5.2. Entrevista: Técnica que se ha utilizado para obtener la información proporcionada por personas especializadas en la materia, alcaldes, Notarios Públicos y Abogados Especialistas en Derecho de Familia. En ésta técnica se utilizó como instrumento el cuestionario.
- 3.5.3. Encuesta: Se realizaron una serie de preguntas sobre uno o varios temas a una muestra de personas seleccionadas, en su conjunto, representativa de la población general de la que procede.
- 3.5.4. El fichaje: Permitió que la información recolectada u obtenida de datos sean incluidas en fichas de registro y fichas bibliográficas.

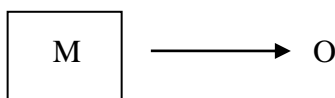
3.6. INSTRUMENTOS

- 3.6.1. Cuestionario: consiste un conjunto de preguntas (abiertas o cerradas) cuya finalidad es recabar información respecto a la separación convencional y divorcio ulterior.
- 3.6.2. Fichas: se han utilizado para registrar y resumir los datos extraídos de fuentes bibliográficas.

3.7. PROCEDIMIENTO

3.7.1. Diseño de investigación:

El diseño es de descripción simple, cuya aplicación es para describir características de la realidad normativa, siendo su representación gráfica la que sigue:



Dónde:

M = La separación convencional y divorcio ulterior en las Municipalidades y Notarías.

O = Incidencia de procesos judiciales sobre separación convencional y divorcio ulterior.

3.7.2. Procedimiento de recolección de información:

Primer paso: Se ha Visitado la Biblioteca Central de la Universidad Privada Antenor Orrego de la ciudad de Trujillo a fin de recabar la información materializada, comprendida por libros, artículos en la mayor cantidad posible sobre el tema materia de investigación. Asimismo, se visitó las sedes municipal, notarial y judicial para recabar información sobre el número de casos que se han producido en separación convencional y divorcio ulterior en Trujillo, durante los años 2014 y 2015.

Segundo paso: Elaboración de mis instrumentos, tales como entrevista y encuesta.

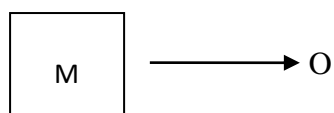
Tercer paso: Se han Aplicado las técnicas e instrumentos que me permitieron obtener los resultados, los que me guiaron a la realización de la contrastación y comprobación de la hipótesis.

3.7.3. Diseño, procedimiento y análisis de datos:

El diseño de contrastación de la hipótesis se refiere a los procedimientos racionales para contrastarla, es decir someterla a verificación, los cuales se grafican o expresan por símbolos. En nuestro caso, el diseño de la hipótesis es de una sola casilla, la cual es empleada para describir una realidad y cuya representación gráfica es como sigue.

Diseño: Descriptiva simple.

Esquema:



Dónde:

M =. La separación convencional y divorcio ulterior en las

Municipalidades y notarias.

O = Incidencia de procesos judiciales sobre separación convencional y divorcio ulterior.

La contrastación de la hipótesis se hará mediante el uso de métodos antes señalados, que permitirán probar nuestra hipótesis.

3.8. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

2.8.1. GOICOCHEA, Alcides (2010). Eficacia de la Ley no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior en Municipalidades y notarias de Trujillo. Universidad Privada del Norte. (pg.93). Que concluye:

- *“Existe mayor eficacia en la tramitación de los procedimientos de separación convencional y divorcio ulterior por parte del Notario por su avocamiento de fe en el procedimiento”*
- *“Las notarias del distrito de Trujillo, cumplen cabalmente el plazo establecido en la ley de separación convencional y divorcio ulterior en Notarias y Municipios”.*

2.8.2. ASTI, José. ARIAS, Piero. VÁSQUEZ, Cindy (2013). Un Estudio Empírico Sobre Los Efectos del Divorcio Rápido en el Perú. XVII Conferencia Anual Asociación Latinoamericana e Ibérica de Derecho y Economía (ALACDE) Rio de Janeiro 2013 (pg. 39). Que concluyeron en:

- *“La estructura de incentivos no se ve afectada sustancialmente para la toma de decisiones respecto a la celebración del contrato matrimonial, toda vez que el mecanismo de salida no es finalmente determinante, sumado al potenciamiento de la convivencia en el país, como sustituto del matrimonio,*

generándose incentivos distintos derivados del emparejamiento. Así, las personas al casarse o no casarse piensan más en las rentas producto de la unión y no en la proyección de una posible separación”.

- *“No encontramos un margen progresivo (o agresivo) que indique un aumento considerable de los divorcios en el país que se encuentre ligado a la promulgación de la norma. Más allá de poder inferir que muchos matrimonios regularizaron su separación en determinado momento, esto no ha significado que el mecanismo de salida del matrimonio haya inducido a los individuos a modificar sustancialmente su decisión de divorciarse solo por “tener la puerta más abierta a ello”.*

CAPÍTULO IV: RESULTADOS

SUBCAPÍTULO I: ESTADÍSTICAS

CUADRO N° 3

SEDE	NÚMERO DE CASOS DE SEPARACION CONVENCIONAL Y DIVORCIO ULTERIOR EN TRUJILLO 2014-2015	PORCENTAJE %
NOTARIAL Y/O MUNICIPAL	707	61.27%
JUDICIAL	447	38.73%
TOTAL	1154	100%

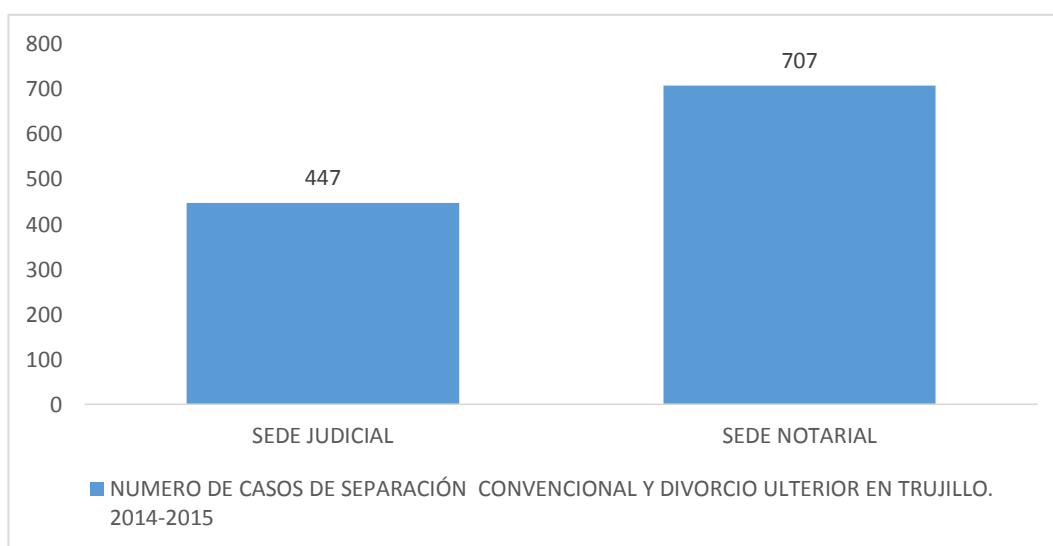
FUENTE:

-Corte Superior de Justicia de la Libertad-Sede Natasha Alta (Oficio N° 094-2016-AE-UPyD-GAD-CSJLL-PJ de fecha 12 de octubre de 2016).

-RENIEC 2014-2015 (<http://portales.reniec.gob.pe/web/estadistica/regCiviles>, de fecha 05 de noviembre de 2016).

Elaboración de la investigadora

GRÁFICO N° 1



Elaboración de la investigadora

SUBCAPÍTULO II: ENTREVISTAS

PREGUNTA N° 01: ¿Qué noción tiene Usted de la Separación Convencional y Divorcio Ulterior regulado en la vigente ley N° 29227?

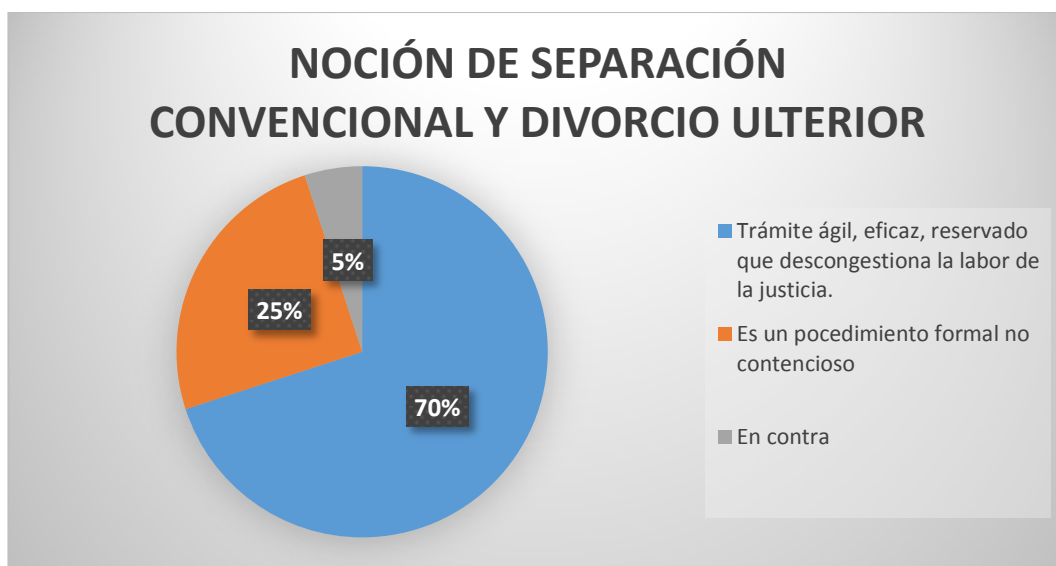
CUADRO N° 4

Noción de la Separación Convencional y Divorcio Ulterior

NOCIÓN	ENTREVISTADOS	PORCENTAJE
Trámite ágil, eficaz, reservado que descongestiona la labor de la justicia.	14	70%
Es un procedimiento formal no contencioso.	5	25%
En contra	1	5%
TOTAL	20	100%

Elaboración de la investigadora

GRÁFICO N° 2



Elaboración de la investigadora

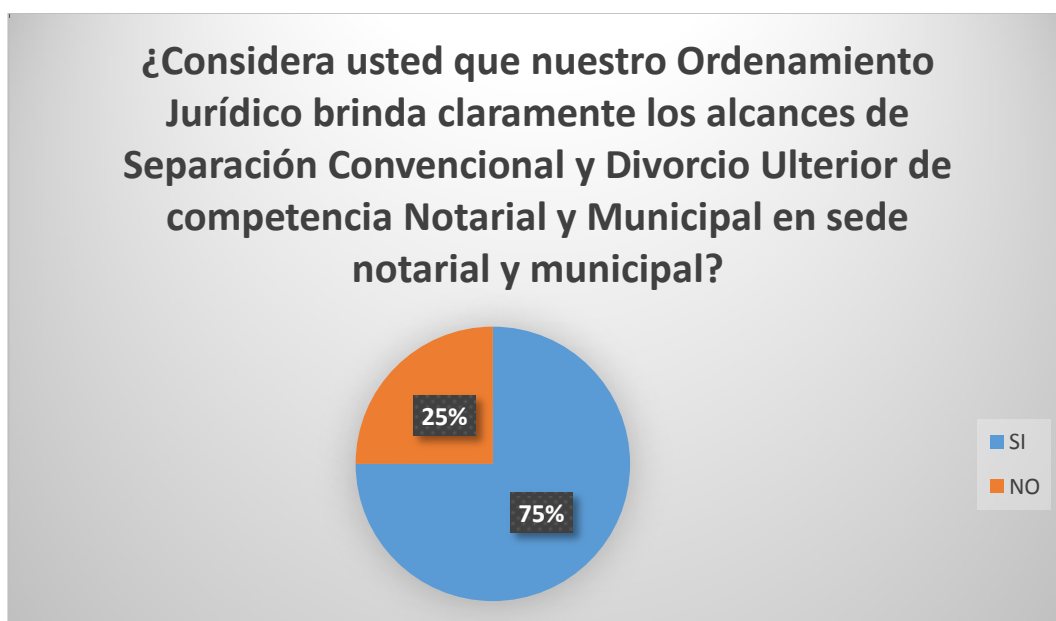
PREGUNTA N° 02: ¿Considera usted que nuestro Ordenamiento Jurídico brinda claramente los alcances de Separación Convencional y Divorcio Ulterior en sede Notarial y Municipal en sede notarial y municipal?

CUADRO N° 5

RESPUESTA	ENTREVISTADOS	PORCENTAJE
SI	15	75%
NO	5	25%
TOTAL	20	100%

Elaboración de la investigadora

GRÁFICO N° 3



Elaboración de la investigadora

PREGUNTA N° 03: ¿Está Usted de acuerdo que la Ley N° 29227 le haya otorgado competencia tanto a la sede Notarial y Municipal para tramitar la separación convencional y divorcio ulterior, las mismas que antes solo se podían tramitar en el Poder Judicial?

CUADRO N° 6

RESPUESTA	ENTREVISTADOS	PORCENTAJES
SI	19	95%
NO	1	5%
TOTAL	20	100%

Elaboración de la investigadora

GRÁFICO N° 4



Elaboración de la investigadora

PREGUNTA N° 04: ¿Considera que existe ventajas de tramitación de separación convencional y divorcio ulterior en sede notarial y municipal con respecto a los tramitados en el Poder Judicial?

CUADRO N° 7

RESPUESTA	ENTREVISTADOS	PORCENTAJE
SI	19	95%
NO	1	5%
TOTAL	20	100%

Elaboración de la investigadora

GRÁFICO N° 5



Elaboración de la investigadora

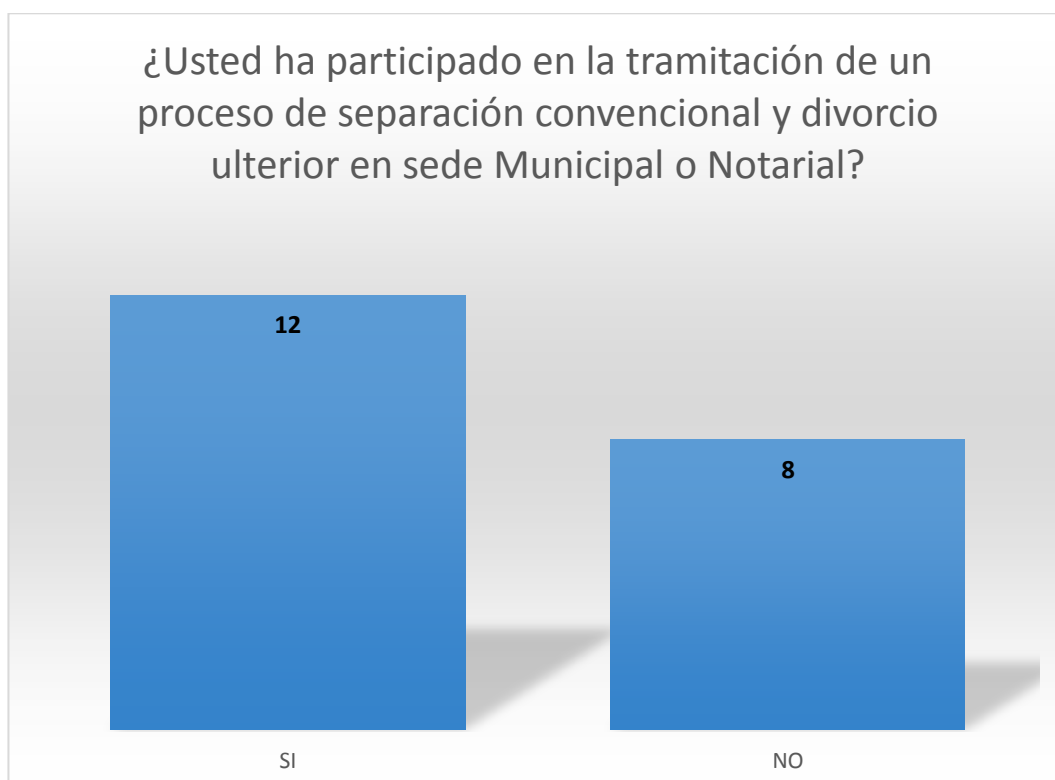
PREGUNTA N° 05: En su ejercicio profesional ¿Usted ha participado en la tramitación de un proceso de separación convencional y divorcio ulterior en sede Municipal o Notarial?

CUADRO N° 8

RESPUESTA	ENTREVISTADOS	PORCENTAJE
SI	12	60%
NO	8	40%
TOTAL	20	100%

Elaboración de la investigadora

GRÁFICO N° 6



Elaboración de la investigadora

SUBCAPÍTULO III: ENCUESTAS

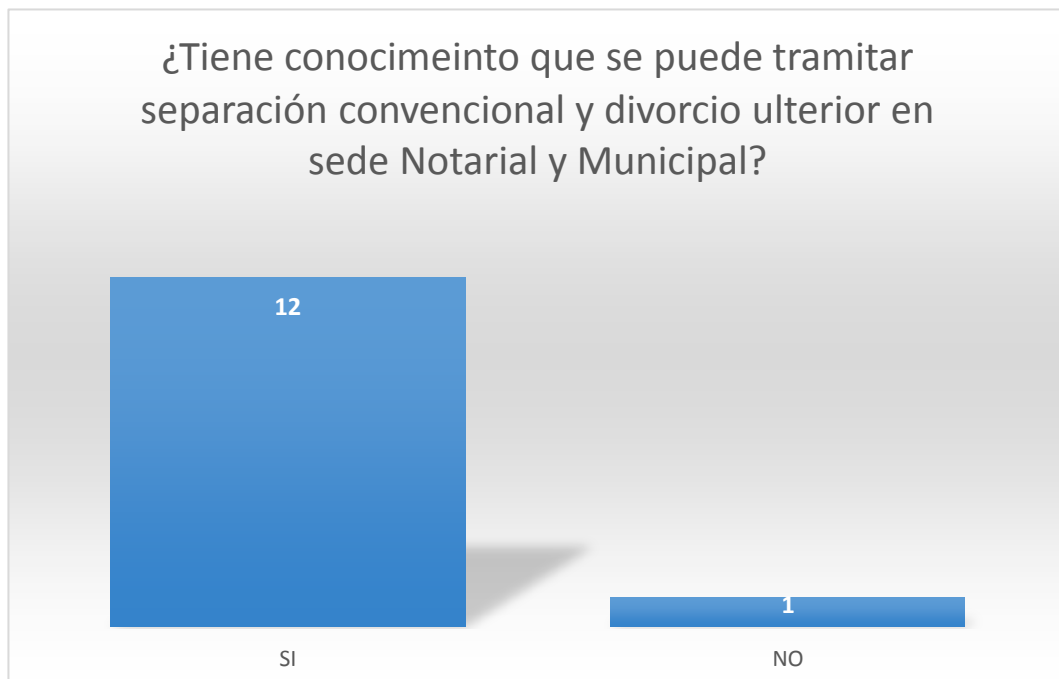
PREGUNTA N° 01: ¿Tiene usted conocimiento que la Separación Convencional y Divorcio Ulterior, se puede tramitar en sede Notarial y Municipal?

CUADRO N° 9

RESPUESTA	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	12	92.31%
NO	1	7.69%
TOTAL	13	100%

Elaboración de la investigadora

GRÁFICO N° 7



Elaboración de la investigadora

PREGUNTA N° 02: ¿De ser el caso, que opción de separación convencional y divorcio ulterior recurrirías a?

CUADRO N° 10

RESPUESTA	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SEDE JUDICIAL	4	30.77%
SEDE MUNICIPAL Y/O NOTARIAL	9	69.23%
TOTAL	13	100%

Elaboración de la investigadora

GRÁFICO N° 8



Elaboración de la investigadora

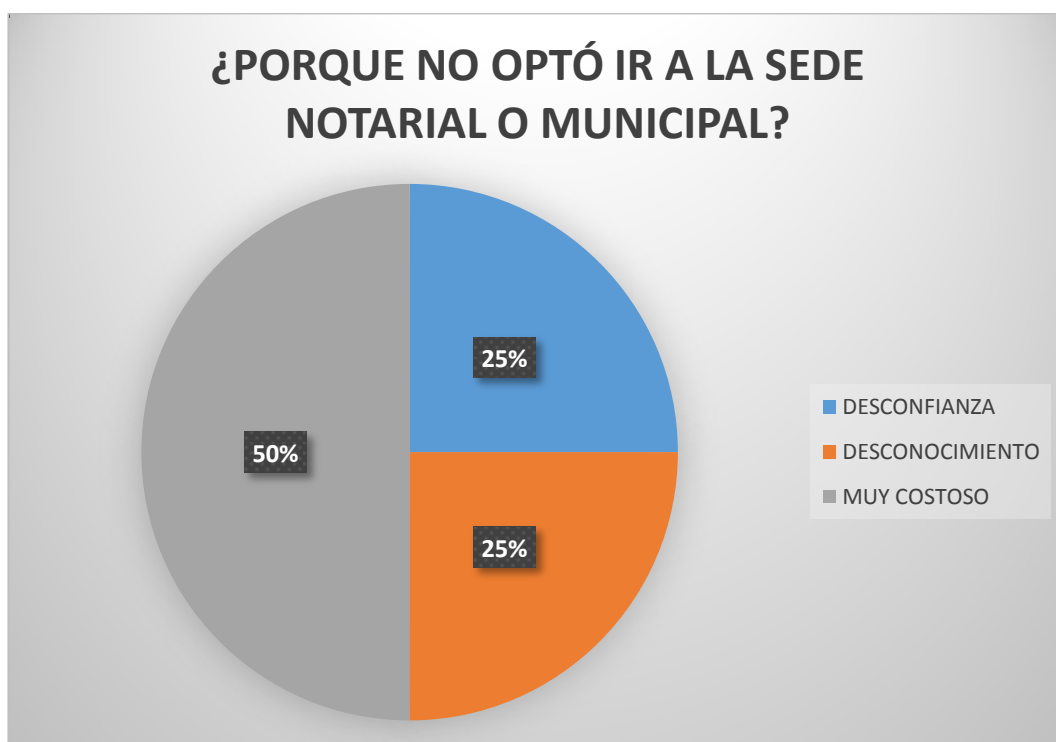
PREGUNTA N° 03: De haber considerado ir al Poder Judicial, diga usted ¿Por qué no optó por la sede Notarial o Municipal?

CUADRO N° 11

RESPUESTA	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
DESCONOCIMIENTO	1	25%
DESCONFIANZA	1	25%
MUY COSTOSO	2	50%
TOTAL	4	100%

Elaboración de la investigadora

GRÁFICO N° 9



Elaboración de la investigadora

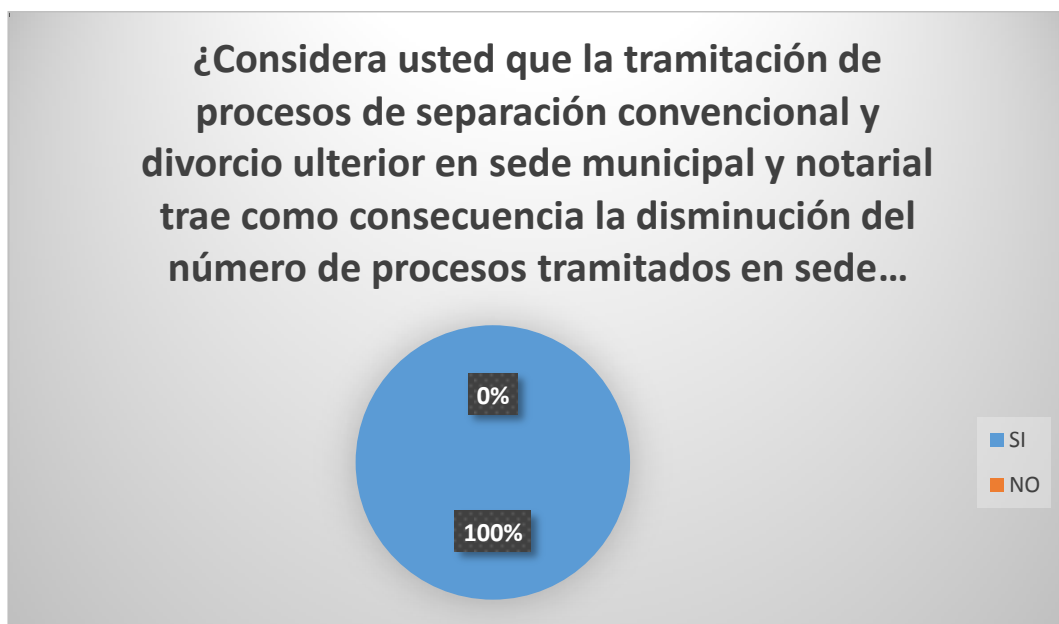
PREGUNTA N° 04: ¿Considera usted que la tramitación de procesos de separación convencional y divorcio ulterior en sede municipal y notarial trae como consecuencia la disminución del número de procesos tramitados en sede judicial?

CUADRO N° 12

RESPUESTA	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	13	100%
NO	0	-
TOTAL	13	100%

Elaboración de la investigadora

GRÁFICO N° 10



Elaboración de la investigadora

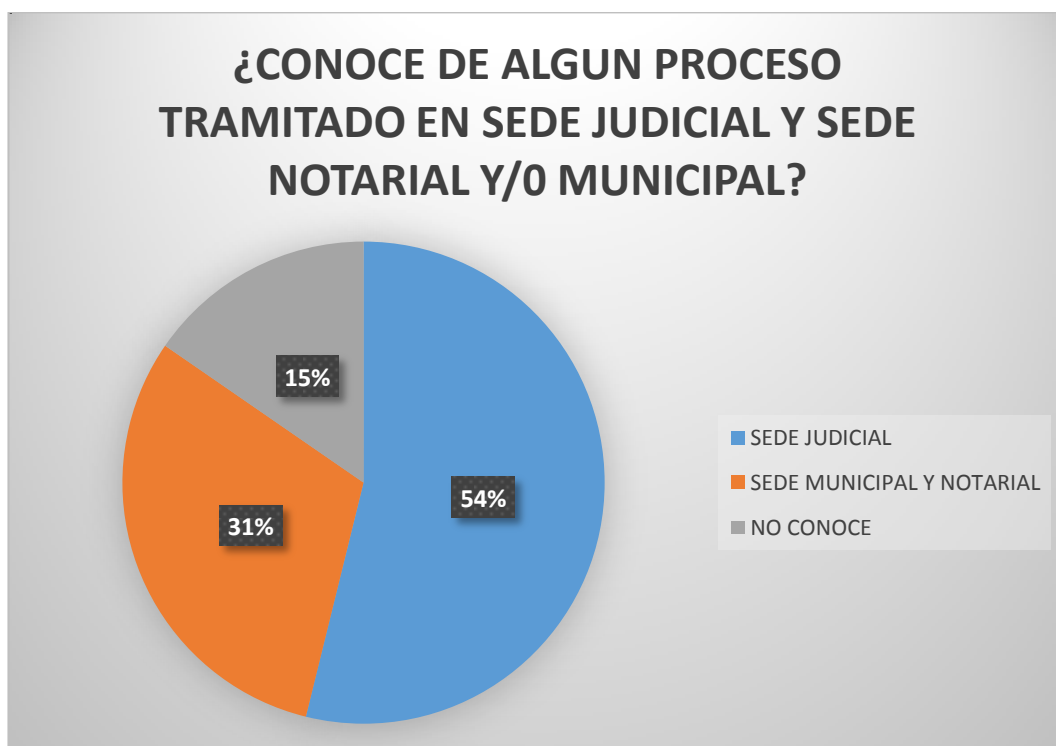
PREGUNTA N° 05: ¿Conoce usted de algún proceso de Separación Convencional y Divorcio Ulterior que se hayan tramitado en sede:

CUADRO N° 13

RESPUESTA	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
PODER JUDICIAL	7	53.8%
SEDE MUNICIPAL Y NOTARIAL	4	30.8%
NO CONOCE	2	15.4%
TOTAL	13	100%

Elaboración de la investigadora

GRÁFICO N° 11



Elaboración de la investigadora

SUBCAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE CONTENIDO

SEDE	CANTIDAD
NOTARIAL (ESCRITURAS PÚBLICAS)	10
MUNICIPAL (RESOLUCIONES DE ALCALDÍA)	10
TOTAL	20

Elaboración de la investigadora

CAPÍTULO V: DISCUSIÓN DE RESULTADOS

SUBCAPÍTULO I: DE LAS ESTADÍSTICAS

En el Perú existen diversas sedes para poner fin al vínculo matrimonial, debe dejarse claro que la sede a tomar dependerá de la causa que haya originado el tomar esta decisión por parte de los cónyuges, entre dichas causas tenemos: la existencia de relación extramatrimonial, por motivos económicos, infidelidad, por común acuerdo u entre otros

Según las estadísticas del RENIEC la cantidad de parejas que se divorcian va en aumento, pues en todo el Perú en el año 2014 se realizaron 13,598 mientras que en 2015 se realizaron 13,854. Por su lado en la provincia de Trujillo se realizaron 598 en el 2014 y 556 en 2015 lo que suma a 1154 divorcios en el periodo de estudio.

En el 2008 se emitió la ley N° 29227-Ley que regula el procedimiento de separación convencional y divorcio ulterior, la misma que otorga competencia tanto a Notarías como a las Municipalidades (ya sean provinciales o distritales, pero siempre que estén acreditadas), para el conocimiento de esta materia.

Por su parte del gráfico N°1 se observa la acogida que ha tenido el tramitar este procedimiento en la sede Notarial y Municipal de acuerdo a la ley 29227, debido a que en los años 2014-2015 en Trujillo, se han tramitado alrededor de 707 procedimientos en dicha sede, a diferencia de los procesos tramitados en sede Judicial, cuyo número es de 447 procesos, cifra que resulta diminuta en comparación con el número de procesos tramitados en sede notarial.

SUBCAPÍTULO II: DE LAS ENTREVISTAS

Con respecto a la noción de la Separación Convencional y Divorcio Ulterior regulado en la vigente ley N° 29227, el 25% de los entrevistados resaltaron el carácter formalista de este procedimiento en la sede notarial y judicial, debido a que para que pueda iniciarse dicho procedimiento debe necesariamente cumplir con todos los requisitos que exige la ley, caso contrario sería imposible acudir a dicha vía. Sin embargo el 70% de ellos manifestaron tener una buena noción de este procedimiento calificándolo como un procedimiento ágil, reservado y eficaz, cuya finalidad es descongestionar la labor judicial para el beneficio de la colectividad. Sin embargo, un 5% manifestó una postura en contra de esta ley, resaltando la importancia y el carácter indisoluble del vínculo matrimonial.

En cuanto los alcances de la Ley 29227 y su reglamento, el 75% de los entrevistados consideraron que sus directivas son claras y buscan la celeridad de los procedimientos de separación convencional y divorcio ulterior; es por ello que consideran correcto que se haya delegado competencia a las Notarías y Municipalidades; por otro lado, un 25% de los entrevistados considera que la ley no define los alcances de la separación convencional y divorcio ulterior, sino que al contrario señalan que esta ley es muy técnica y que tiende a formar la idea equivocada de que se trata de un procedimiento muy complejo, lo que genera distancias y conflicto entre los interesados.

Sin embargo, algunos no dejaron de mencionar que el haber delegado competencia a la sede Municipal obedece a fines políticos; es decir, que el propósito de esta ley no tiene fundamentos de carácter jurídico; por ende no se ha tomado en cuenta, que al ser delegado esta materia a funcionarios municipales que muchas veces no son especialistas en el tema, se pierde el principio de inmediatez y eficacia jurídica.

En lo que se refiere a las ventajas que genera el haber delegado competencia para el conocimiento de separación convencional, el 95% de los entrevistados consideran que efectivamente si las hay, ya que al tramitar este procedimiento en la sede notarial y municipal, ésta ofrece confidencialidad en algunos aspectos, plazos cortos, prima la voluntad de los cónyuges, trato directo, expresión de

voluntad en forma directa de los otorgantes al notario que ejerce función pública, aspecto que no ocurre en el Poder Judicial.

Por último, de los veinte entrevistados, doce han participado en un procedimiento de separación convencional y divorcio ulterior, mientras que ocho no han participado; de las personas que han participado en este tipo de procedimiento (entre los cuales son notarios, abogados especializados en familia y un alcalde), resaltan que el desarrollo y duración de este procedimiento es mucho más corta, ágil y menos engorrosa; a diferencia del Proceso Judicial, ya que mientras un proceso en dicha sede se demora alrededor de dieciocho meses, por su parte en la sede notarial, por el mismo periodo, ya habrán tramitado más de un procedimiento de Separación Convencional y Divorcio Ulterior.

SUBCAPÍTULO III: DE LAS ENCUESTAS

En lo que se refiere a las encuestas, de las trece personas encuestadas (algunas de ellas son estudiantes, trabajadores independientes, empleados, entre otros), doce manifestaron tener conocimiento de la competencia que les asiste a las Municipalidades y Notarías como consecuencia de la publicación de la Ley N° 29227 y su reglamento. Algunas resaltaron la importancia de la existencia de esta nueva alternativa para aminorar la carga procesal existente en el Poder Judicial, y así evitar que la administración de justicia se siga viendo empañada.

Por otro lado del gráfico N° 08 se da a notar el rechazo hacia la sede judicial, para que ésta tome conocimiento de una posible separación convencional y divorcio ulterior de los encuestados; sin embargo, se observa mayor aprobación hacia la sede Notarial y Municipal debido a la celeridad y eficiencia que esta promete en su Ley N° 29227 y su reglamento.

De las 13 personas encuestadas, 4 manifestaron mostrarse de acuerdo en tramitar una posible separación convencional y divorcio ulterior en la sede Judicial; a su vez, también señalaron que no optaron por la sede notarial por desconocimiento (25%), otros manifestaron que no acudía a dicha sede por desconfianza (25%), y finalmente algunos señalaron que no acudirían a la sede notarial y municipal por que el trámite en dicha sede les resulta muy oneroso (50%).

Por otro lado en la pregunta N° 04, el 100% de las personas encuestadas manifestaron que la disminución del número de procesos tramitados en sede judicial fue el principal objetivo por el que se delegó competencia a las Notarías y Municipalidades; es decir, que el legislador consideró pertinente delegar el conocimiento de esta materia, de tal manera que resulte beneficioso para la administración de justicia. Sin embargo, algunos de los encuestados manifestaron que ello no sólo dependerá de la verdadera agilización con que se trate, sino también de la facilidad en la tramitación.

Finalmente con la pregunta N° 05, se obtuvo que el 53.8% de las personas encuestadas manifestó tener conocimiento de al menos un proceso de separación convencional y divorcio ulterior que se ha tramitado en sede Judicial; por otro

lado un 30.8% conoce o ha conocido procedimientos de separación convencional y divorcio ulterior que se han tramitado en la sede Notarial y/o Municipal; mientras que un 15.4% no ha conocido ningún trámite de este tipo de procesos.

SUBCAPÍTULO IV: DEL ANÁLISIS DE CONTENIDO

4.1. ESCRITURAS PÚBLICAS

De las diez Escrituras Públicas de Separación de Convencional y Divorcio Ulterior, que se ha analizado se observa la formalidad y el trabajo minucioso que se lleva a cabo en la sede notarial.

Dichas escrituras públicas contienen la declaración jurada de no tener hijos menores de edad, ni mayores de edad incapaces; declaración jurada de haber liquidado bienes adquiridos por la sociedad conyugal, en algunos de ellos han sustituido el régimen, cambiando el régimen de sociedad de gananciales por régimen de separación de patrimonios; declaración jurada del último domicilio; declaración jurada de renuncia a obligación alimentaria recíproca entre cónyuges; y finalmente, declaración jurada de que los documentos que han obtenido para dicho procedimiento son fidedignos y que su obtención ha sido de acuerdo a los procedimientos establecidos por la ley competente.

Asimismo se observa que en la certificación de admisión a trámite se fija fecha para audiencia única, sin embargo para realización de la misma no exige la asistencia de abogado, siendo su participación facultativa.

También en algunas escrituras públicas se da a notar la flexibilidad de este procedimiento en dicha sede, en cuanto a la reprogramación de la audiencia única, a diferencia de la vía judicial, en donde si inasisten las partes, dicho proceso se archiva, ya que debido al carácter sumarísimo de este proceso los actos procesales son inaplazables.

En la parte final está colocado la decisión que realiza el notario declarando la separación convencional de los cónyuges, así como el cese de los deberes matrimoniales.

Posteriormente mediante oficio se comunica la conclusión del procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior a la Oficina de Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, para que este realice la inscripción correspondiente.

4.2. RESOLUCIONES DE ALCALDÍA

La Municipalidad Provincial de Trujillo se encuentra acreditada para poder tramitar los procedimientos de Separación Convencional y Divorcio Ulterior tal y como lo señala la Ley N° 29227 y su reglamento, mediante la Resolución Directoral N° 262-2013-DGJC, de fecha 02 de diciembre del 2013.

Ahora, en las diez resoluciones de alcaldía de la Municipalidad Provincial de Trujillo que se han analizado, constan los aspectos que se han tomado en cuenta para poder tramitar el procedimiento de Separación Convencional y Divorcio Ulterior en dicha sede, entre dichos aspectos tenemos: el plazo de dos años desde la celebración del matrimonio, requisitos de la solicitud (copia de DNI de los solicitantes, copia certificada del acta de matrimonio de los cónyuges solicitantes, etc.), declaración jurada de no tener bienes de la sociedad conyugal (declaración jurada de haber liquidado los bienes de la sociedad de gananciales, en algunos casos), declaración jurada de no tener hijos menores de edad o mayores de edad con incapacidad, y mandado de poder inscrito en Registros Públicos (en algunos casos).

Posteriormente en todas las resoluciones de alcaldía consta el análisis del cumplimiento de los requisitos de la solicitud, esto es, los establecidos en el artículo 5° de la Ley 29227; luego, una vez verificado esto, se requirió el visto bueno del área legal o del abogado de la Municipalidad sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos, para que acto seguido fije fecha y hora de la audiencia única.

En las dichas resoluciones consta que una vez llevada a cabo la audiencia única (en algunos casos se reprogramó por inasistencia de uno o ambos cónyuges), la Municipalidad Provincial de Trujillo expide resolución declarando fundada la solicitud de separación convencional, de acuerdo a sus facultades otorgadas por el numeral 6 del artículo 20° de La Ley Orgánica de Municipalidades-Ley 27972.

Una vez expedida la resolución se declara a los cónyuges separados legalmente y se pone fin a los deberes matrimoniales (obligaciones

alimentarias, deber lecho y habitación), en consecuencia, deja expedita la facultad para que cualquiera de ellos en plazo de dos meses solicite la disolución del vínculo matrimonial.

En todas las resoluciones de la alcaldía analizadas si se presentó la solicitud para disolver el vínculo matrimonial, por su parte la Municipalidad procedió a analizar si estas cumplen con los requisitos establecidos por la ley y en el reglamento. Para finalmente declarar disuelto el vínculo matrimonial y se entregó a los solicitantes los partes municipales para su inscripción en Registros Públicos.

CAPITULO VI: CONCLUSIONES

PRIMERA CONCLUSIÓN

El principal objetivo de la Ley N° 29227- Ley que regula el proceso no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior en las Municipalidades y Notarías, fue que la carga procesal del Poder Judicial disminuya, lo cual hasta el momento si estas siendo cumplido tal y como consta en las estadísticas del RENIEC y de la Corte Superior de Justicia de la Libertad (Gráfico N° 01), lo cual es beneficioso para la Administración de Justicia.

SEGUNDA CONCLUSIÓN

En los años 2014 y 2015, número de casos de separación convencional y divorcio ulterior tramitados en sede judicial en la provincia de Trujillo son 447 procesos, tal y como consta en las estadísticas del RENIEC y la Corte superior de justicia de La Libertad (Gráfico N° 01).

TERCERA CONCLUSIÓN

Los procedimientos de separación convencional y divorcio ulterior en las sedes Notarial y Municipal siguen en aumento, tal y como consta en las estadísticas del RENIEC y la Corte superior de justicia de La Libertad (Gráfico N° 01), en donde se da a notar que se han tramitado 707 procedimientos.

CUARTA CONCLUSIÓN

Los procedimientos de separación convencional y divorcio ulterior tramitados en las sedes Notarial y Municipal regulados por la Ley N° 29227, si están cumpliendo con su finalidad, ya que los cónyuges al concurrir a la sede Notarial y/o Municipal no recurren al Poder Judicial, por ende, la carga procesal del Poder Judicial ha disminuido.

QUINTA CONCLUSIÓN

Entre las causas por las que aún se tramitan los procesos de separación convencional y divorcio ulterior en sede judicial existiendo la sede Notarial y Municipal obedecen a desconocimiento, desconfianza y onerosidad del procedimiento en la vía Notarial y/o Municipal, por lo que, debido a dichas razones, aun optan por llevarlo en la sede judicial los cónyuges.

CAPÍTULO VII: RECOMENDACIÓN

RECOMENDACIÓN

Como alternativa de cambio, se formula la siguiente modificación legislativa de la Ley 29227, “Ley que regula el procedimiento no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior en las Municipalidades y Notarias”.

PROYECTO DE LEY

“MODIFICACIÓN DE LA LEY N° 29227. LEY QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO NO CONTENCIOSO DE LA SEPARACIÓN CONVENCIONAL Y DIVORCIO ULTERIOR EN LAS MUNICIPALIDADES Y NOTARIAS”.

Visto:

El proyecto de ley presentado por el ilustre Colegio de Abogados de la Libertad, suscrito por su decano Dr. Luis Saldaña Ruidias en virtud a la facultad de iniciativa prevista en el artículo 107° de la Constitución Política del Perú relacionado con la modificación de la Ley N° 29227, “Ley que regula el procedimiento no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior en las Municipalidades y Notarias”, que establece los alcances y requisitos para llevar a cabo la separación convencional y divorcio ulterior.

CONSIDERANDO:

Que, mediante Ley 29227 se promulgó la "Ley que regula el procedimiento no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior en las Municipalidades y Notarias, la misma que contiene innovaciones jurídicas como el trámite de separación convencional y divorcio ulterior que los cónyuges pueden realizar en sede Notarial y Judicial.

Que, la separación convencional trae como efecto que entre los cónyuges cesen los deberes del matrimonio, y el divorcio ulterior es el rompimiento definitivo del vínculo matrimonial.

Que, en la Ley 29227 que regula el procedimiento no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior en las Municipalidades y Notarías, no se especifica que plazo tienen las Municipalidades para acreditarse para llevar los procesos de separación convencional y divorcio ulterior.

Que, la Ley 29227 en su artículo 3°, regula sobre la competencia del procedimiento no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior en las Municipalidades y Notarías, siendo las permitidas el último domicilio conyugal o el del lugar donde se realizó el matrimonio.

Estando a lo expuesto y, de conformidad a la Constitución Política del Estado Peruano.

SE RESUELVE:

Artículo Primero: Modifíquese el artículo 3° de la Ley 29227, Ley que regula el procedimiento no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior en las Municipalidades y Notarías.

“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 **o del domicilio actual de cualquiera de los cónyuges”.**

Artículo Segundo: Modifíquese la Única Disposición Complementaria de la Ley N° 29227, Ley que regula el procedimiento no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior en las Municipalidades y Notarías, quedando redactado de la siguiente manera:

ÚNICA. - Adecuación de los Textos Únicos de Procedimientos Administrativos Las Municipalidades **dentro de los ciento ochenta días de publicada la presente ley**, adecuarán sus Textos Únicos de Procedimientos Administrativos - TUPA **para su acreditación** y correspondiente cobro de las tasas correspondientes al procedimiento de separación convencional y divorcio ulterior; **bajo responsabilidad jurisdiccional del gerente municipal y/o del titular en el caso de la falta de implementación que le está siendo atribuida.**

BIBLIOGRAFÍA

1. AGUILAR, B. (2008). *La Familia en el Código Civil Peruano* (Primera Edición ed.). Lima: Ediciones Legales.
2. ARIAS-SHREIBER, M. (03 de Noviembre de 2011). *CIDELI*. Obtenido de <http://unlugarjuridico.blogspot.pe/2011/11/divorcio-castigo-o-solucion.html>
3. BARRIONUEVO, F. (Setiembre de 2008). El Novedoso Divorcio Rápido. (V. ZEBALLOS, Ed.) *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada de Tacna*(2), 198. Obtenido de file:///C:/Users/biblioteca/Desktop/archivo.pdf
4. CARREÓN, F. (2012). La Indemnización del Daño en los Procesos. En P. Judicial, *Libro de Especialización en Derecho de Familia* (pág. 276). Lima: Fondo Editorial del Poder Judicial.
5. FERNANDEZ, M. (2013). *Manual de Derecho de Familia*. Lima: Fondo Editorial.
6. HINOSTROZA, A. (2011). *Procesos de Separación de Cuerpos y Divorcio* (Primera Edición ed.). Lima: Jurista Editores.
7. JARA, R., & GALLEGOS, Y. (2014). *Manual de Derecho de Familia* (Primera Edición ed.). Lima: Jurista Editores.
8. LÓPEZ, C. (2005). *Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia* (Primera Edición ed., Vol. I). Santiago de Chile, Chile: Librotecnia.
9. PERALTA, J. (2002). *Derecho de Familia en el Código Civil* (Tercera Edición ed.). Lima, Perú: Idemsa.
10. PLÁCIDO, A. (2001). *Divorcio* (Primera Edición ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
11. PLÁCIDO, A. (2002). *Manual de Derecho de Familia* (Segunda Edición ed.). Lima: Gaceta Jurídica.

12. QUISPE, D. (2001). *La Noción de Matrimonio* (Primera Edición ed.). Lima: Cultural Cuzco S.A.
13. ROMERO, E. (2006). *Historia Económica del Perú* (Segunda ed.). Lima, Perú: Fondo Editorial UNMSM.
14. UMPIRE, E. (2006). *El divorcio y sus causales* (Primera Edición ed.). Lima: Ediciones Jurídicas.
15. VARSI, E. (2004). *Divorcio, Filiación y Patria Potestad* (Primera ed.). Lima: Editora Jurídica Grijley.
16. YZQUIEDO, M., & CUENA, M. (2011). *Tratado de Derecho de Familia* (Primera ed., Vol. I). Pamplona, España: Thomson Reuters.

TESIS E INVESTIGACIONES CONSULTADAS

1. ASTI, José. ARIAS, Piero. VÁSQUEZ, Cindy (2013). *Un Estudio Empírico Sobre Los Efectos del Divorcio Rápido en el Perú*. XVII Conferencia Anual Asociación Latinoamericana e Ibérica de Derecho y Economía (ALACDE) Rio de Janeiro 2013.
2. GOICOCHEA, Alcides (2010). Eficacia de la Ley no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior en Municipalidades y notarias de Trujillo. Tesis para obtener el Título de Abogado. Universidad Privada del Norte.
3. RODRIGUEZ, G. (2003). *Divorcio Y Nulidad Matrimonial*. México: Instituto de investigación Jurídica de UNAM. Obtenido de <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/6/dtr/dtr3.pdf>.

PAGINAS WEB

1. UNAM. (2010). *Derecho de Familia y Sucesiones*. En I. d. UNAM. Obtenido de <http://biblio.juridicas.unam.mx/>.
2. RENIEC (2016). *Registros Civiles*. Obtenido de <http://portales.reniec.gob.pe/web/estadistica/regCiviles>.

LEGISLACIÓN NACIONAL

1. Ley N° 29227- Ley que regula el proceso no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarias.
2. Constitución Política del Perú.
3. Código civil peruano de 1984.
4. Decreto Supremo N° 009-2008-JUS. Reglamento de la Ley que regula el procedimiento no contencioso administrativo de la separación convencional y divorcio ulterior en Municipalidades y Notarias.
5. Ley N° 27444- Ley del Procedimiento Administrativo General.
6. Ley N°27972 ley orgánica de las municipalidades.
7. Decreto legislativo N°1049- decreto legislativo del notariado.
8. Decreto supremo N° 010-2010-JUS. Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo del Notariado.

ANEXOS

ANEXO N° 01:

“Incidencia de la Separación Convencional y Divorcio Ulterior en Sede Municipal y Notarial, en el número de procesos similares tramitados en Sede Judicial. Trujillo 2014 -2015”.

ENTREVISTA

Al Señor Abogado de la ciudad de Trujillo,
Dr. _____

Desde su punto de vista, sírvase explicarnos:

1. ¿Qué noción tiene usted de la Separación convencional y divorcio ulterior, regulado en la vigente Ley N° 29227?

2. ¿Considera usted que nuestro ordenamiento jurídico brinda claramente los alcances de separación convencional y divorcio ulterior de competencia Notarial y Municipal? Fundamente su respuesta.

3. ¿Está usted de acuerdo que la Ley N° 29227 le haya otorgado competencia tanto a la sede Notarial y Municipal para tramitar la separación convencional y divorcio ulterior, las mismas que antes sólo se podían tramitar en Poder Judicial? Fundamente su Respuesta.

4. ¿Considera que existe ventajas de tramitación de separación convencional y divorcio ulterior en sede Notarial y Municipal con respecto a los tramitados en el Poder Judicial?

5. En su ejercicio profesional, ¿Usted ha participado en la tramitación de un proceso de Separación Convencional y Divorcio Ulterior en sede Notarial y/o Municipal? Fundamente su respuesta.

ANEXO N° 02:

“Incidencia de la Separación Convencional y Divorcio Ulterior en Sede Municipal y Notarial, en el número de procesos similares tramitados en Sede Judicial. Trujillo 2014 -2015”.

ENTREVISTA

Al Señor Notario de la ciudad de Trujillo,
Dr. _____

Desde su punto de vista, sírvase explicarnos:

1. ¿Qué noción tiene usted de la Separación convencional y divorcio ulterior, regulado en la vigente Ley N° 29227?

2. ¿Considera usted que nuestro ordenamiento jurídico brinda claramente los alcances de separación convencional y divorcio ulterior de competencia Notarial y Municipal en sede Notarial y Municipal? Fundamente su respuesta.

3. ¿Está usted de acuerdo que la Ley N° 29227 le haya otorgado competencia tanto a la sede notarial y municipal para tramitar la separación convencional y divorcio ulterior, las mismas que antes sólo se podían tramitar en Poder Judicial? Fundamente su Respuesta.

4. ¿Considera que existe ventajas de tramitación de separación convencional y divorcio ulterior en sede Notarial y Municipal con respecto a los tramitados en el Poder Judicial?

5. En su ejercicio profesional, ¿Usted ha participado en la tramitación de un proceso de Separación Convencional y Divorcio Ulterior en sede Notarial y/o Municipal? Fundamente su respuesta.

ANEXO N° 03:

“Incidencia de la Separación Convencional y Divorcio Ulterior en Sede Municipal y Notarial, en el número de procesos similares tramitados en Sede Judicial. Trujillo 2014 -2015”.

ENCUESTA

Nombres y apellidos: _____

DNI N°: _____ Ocupación: _____

Desde su punto de vista, sírvase explicarnos:

1. ¿Tiene usted conocimiento que la separación convencional y divorcio ulterior, se puede tramitar en sede Notarial y Municipal?

2. ¿De ser el caso, que opción de separación convencional y divorcio ulterior recurrirías a:

- a) Sede judicial
- b) Sede municipal o notarial

3. De haber considerado ir al Poder Judicial, diga Ud. ¿Por qué no optó por la sede Municipal o Notarial?

- a) Desconocimiento
- b) desconfianza
- c) Muy costoso el proceso

4. ¿Considera usted que la tramitación de procesos de Separación Convencional y Divorcio Ulterior en sede Municipal y Notarial trae como consecuencia la disminución del número de procesos tramitados en sede Judicial? Fundamente su respuesta.

- 5 Conoce usted de proceso de Separación Convencional y Divorcio Ulterior directa o indirectamente que se hayan tramitado en:
- a) Poder judicial
 - b) Sede Municipal y notarial

ANEXO N° 04:

“Incidencia de la Separación Convencional y Divorcio Ulterior en Sede Municipal y Notarial, en el número de procesos similares tramitados en Sede Judicial. Trujillo 2014 -2015”.

ENTREVISTA

Al Sr. Coronel PNP Elidio Espinoza Quispe.

Alcalde de la Provincia de Trujillo.

Desde su punto de vista, sírvase explicarnos:

1. ¿Qué noción tiene usted de la Separación convencional y divorcio ulterior, regulado en la vigente Ley N° 29227?

2. ¿Considera usted que nuestro ordenamiento jurídico brinda claramente los alcances de separación convencional y divorcio ulterior de competencia Municipal? Fundamente su respuesta.

3. ¿Está usted de acuerdo que la Ley N° 29227 le haya otorgado competencia tanto a la sede notarial y municipal para tramitar la separación convencional y divorcio ulterior, las mismas que antes sólo se podían tramitar en Poder Judicial? Fundamente su Respuesta.

4. ¿Considera que existe ventajas en la tramitación de separación convencional y divorcio ulterior en la sede Municipal con respecto a los procesos tramitados en el Poder Judicial?

5. En el ejercicio de sus funciones, ¿Usted ha participado en la tramitación de un proceso de Separación Convencional y Divorcio Ulterior en sede Municipal? Fundamente su respuesta.

ANEXO N° 05

CUADRO: DIVORCIOS, SEGÚN LUGAR DE CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO - 2015.

Perú: Departamento, provincia, distrito y MCP o CCNN ¹				Total	En línea En oficinas del RENIEC y OREC de municipalidades afiliadas	Manual En OREC de municipalidades, comunidades nativas y centros poblados
Total	NACIONAL			13.854	11.581	2.273
	Libertad			687	343	344
	Trujillo			556	342	214
		Trujillo		236	236	-
		Huanchaco		82	-	82
		1.Distrit al	Huanchaco	56	-	56
		2.MCP	El Milagro	1	-	1
			El Tropico	1	-	1
			Huanchaquit o	4	-	4
			Villa Del Mar	20	-	20
		Laredo		41	-	41
		1.Distrit al	Laredo	40	-	40
		2.MCP	Barraza	1	-	1
		Moche		1	-	1
		Salaverry		5	-	5
		Simbal		1	-	1

		Victor Larco Herrera		29	-	29
		Poroto		1	-	1
			2.MCP Shiran	1	-	1
		El Porvenir		106	106	-
		La Esperanza		47	-	47
		Florencia de Mora		7	-	7
		Sánchez Carrión		1	-	1
		Sartimbamba		1	-	1
		Otuzco		5	-	5
		Otuzco		1	-	1
			2.MCP Singuirual Samne	1	-	1
		Charat		1	-	1
			2.MCP Callancas	1	-	1
		La Cuesta		1	-	1
		Paranday		1	-	1
		Salpo		1	-	1
			2.MCP Bellavista	1	-	1
		Pacasmayo		23	-	23
		Pacasmayo		16	-	16
		San José		7	-	7
		Pataz		2	-	2
		Huayo		1	-	1
		Taurija		1	-	1
		Santiago de Chuco		6	1	5
		Cachicaban		2	-	2
		Quiruvilca		3	-	3
		Santa				

	Cruz de Chuca			1	1	-
	Ascope			65	-	65
	Ascope			24	-	24
	Chicama			2	-	2
	Chocope			16	-	16
	Santiago de Cao			21	-	21
	Magdalena de Cao			2	-	2
	Chepén			1	-	1
	Chepén			1	-	1
		2.MCP	Chequen	1	-	1
	Julcán			1	-	1
	Carabamba			1	-	1
	Gran Chimú			2	-	2
	Lucma			2	-	2
	Virú			25	-	25
	Virú			22	-	22
		1.Distrital	Viru	15	-	15
		2.MCP	Huacapongo	1	-	1
			Huancaquito Alto	3	-	3
			Puente Viru	1	-	1
			Victor Raul Haya De La Torre	2	-	2
	Chao			1	-	1
	Guadalupito			2	-	2

ANEXO N° 06

DIVORCIOS, SEGÚN LUGAR DE CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO, 2014

Perú: Departamento, provincia y distrito	Total	En línea En oficinas del RENIEC y OREC de municipalidades afiliadas	Manual En OREC de municipalidades, comunidades nativas y centros poblados	
Extranjero: Continente y País				
Nacional	13.598	11.095	2.503	
La Libertad		718	343	375
Ascope		53	-	53
Ascope ^{4/}		15	-	15
Casa Grande	
Chicama		1	-	1
Chocope		16	-	16
Magdalena de Cao		5	-	5
Paiján	
Rázuri	
Santiago de Cao		16	-	16
Bolívar	
Bambamarca	
Bolívar	
Condormarca	
Longotea	
Uchumarca	
Ucuncha	
Chepén		6	-	6
Chepén ^{4/}		-	-	-
Pacanga		6	-	6
Pueblo Nuevo	
Gran Chimú	
Cascas ^{4/}		-	-	-
Lucma	
Marmot	
Sayapullo	
Julcán		1	-	1
Calamarca	
Carabamba		1		

				-	1
	Huaso
	<i>Julcán</i> ^{4/}	-		-	-
	Otuzco	5		-	5
	Agallpampa	2		-	2
	Charat	1		-	1
	Huaranchal
	La Cuesta
	Mache	1		-	1
	<i>Otuzco</i> ^{4/}	1		-	1
	Paranday
	Salpo
	Sinsicap
	Usquil
	Pacasmayo	28		-	28
	Guadalupe	15		-	15
	Jequetepeque
	Pacasmayo	5		-	5
	San José	8		-	8
	<i>San Pedro de Lloc</i> ⁴	-		-	-
	Pataz	4		2	2
	Buldibuyo
	Chillia	1		-	1
	Huancaspata
	Huaylillas
	Huayo
	Ongon
	Parcoy ^{2/}	2		2	-
	Pataz	1		-	1
	Pias
	Santiago de Challas
	Taurija
	<i>Tayabamba</i> ^{4/}	-		-	-
	Urpay
	Sánchez Carrión	1		-	1
	Chugay
	Cochorco
	Curgos
	<i>Huamachuco</i> ^{4/}	-		-	-

				-	-
		Marcabal	1	-	1
		Sanagoran
		Sarín
		Sartimbamba
	Santiago de Chuco		1	-	1
		Angasmarca
		Cachicadan
		Mollebamba
		Mollepata
		Quiruvilca
		Santa Cruz de Chuca	1	-	1
		<i>Santiago de Chuco</i> ^{4/}	-	-	-
		Sitabamba
	Trujillo		598	341	257
		El Porvenir ^{2/}	81	80	1
		Florencia de Mora	16	-	16
		Huanchaco	86	-	86
		La Esperanza	37	-	37
		Laredo	34	-	34
		Moche	13	-	13
		Poroto	2	-	2
		Salaverry	7	-	7
		Simbal	8	-	8
		Trujillo ^{2/}	261	261	-
		Victor Iarco Herrera	53	-	53
	Virú		21	-	21
		Chao	2	-	2
		Guadalupito	2	-	2
		Virú	17	-	17

ANEXO N° 07

FICHA BIBLIOGRÁFICA

AUTOR: _____

TITULO: _____

AÑO: _____ EDITORIAL: _____ CIUDAD: _____

PAÍS: _____ EDICIÓN: _____

RESUMEN: _____

ANEXO N° 08: PROCESOS EN EL PODER JUDICIAL TRUJILLO 2014-2015