



UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**PROPUESTA DE REGULACIÓN LEGAL DEL DIVORCIO
INCAUSADO EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO A PARTIR DE
LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y DERECHO
COMPARADO**

TESIS

PRESENTADA POR:

VANESSA STEFANNY GUTIERREZ MAMANI

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

PUNO – PERÚ

2021



DEDICATORIA

A mi madre. Asimismo, a mi hermano, tíos, Jhon por haberme brindado el aliento correspondiente y apoyo durante estos años de vida universitaria.

Vanessa Stefanny.



AGRADECIMIENTO

A la Universidad Nacional del Altiplano de Puno, a la escuela profesional de Derecho, a mi asesor Dr. José Alfredo Pineda Gonzales por ser el impulsor para el tema en mención.

Vanessa Stefanny.



ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE DE FIGURA

ÍNDICE DE ACRÓNIMOS

RESUMEN 9

ABSTRACT..... 10

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA..... 13

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA 14

1.3. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN (opcional) 15

1.4. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO 16

1.5. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN 17

CAPITULO II

REVISIÓN DE LITERATURA

2.1.- ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN..... 18

2.1.1. A NIVEL INTERNACIONAL..... 18

2.1.2. A NIVEL NACIONAL 21

2.1.3. A NIVEL LOCAL 24

2.2. MARCO TEÓRICO 25

2.2.1. EL TRATAMIENTO DEL DIVORCIO INCAUSADO, AUTONOMÍA DE

LA VOLUNTAD Y LA INSTITUCIÓN FAMILIAR 25



| | |
|--|-----------|
| 2.2.1.1. EL DIVORCIO INCAUSADO EN LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA..... | 26 |
| 2.2.1.2. AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN RELACIÓN CON EL DIVORCIO INCAUSADO | 31 |
| 2.2.1.3. EL MATRIMONIO Y LA INSTITUCION FAMILIAR..... | 36 |
| 2.3. MARCO CONCEPTUAL | 40 |
| 2.3.1. DIVORCIO INCAUSADO | 40 |
| 2.3.2. CONSTITUCIONALIDAD | 41 |
| 2.3.3. AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD..... | 42 |
| 2.3.4. LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD..... | 42 |
| 2.3.5. DERECHO COMPARADO..... | 43 |
| 2.3.6.- MATRIMONIO.- | 43 |
| 2.4. OPERACIÓN DEL EJE TEMÁTICO: (dimensiones, indicadores, Método, Técnica e Instrumento), en el Marco del MAPIC. | 45 |
| CAPITULO III | |
| MATERIALES Y MÉTODOS | |
| 3.1. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN | 46 |
| 3.1.1. ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN | 46 |
| 3.1.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN | 47 |
| 3.2. OBJETO DE ESTUDIO | 48 |
| 3.3. ÁMBITO DE ESTUDIO..... | 49 |
| 3.4. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS..... | 50 |
| 3.4.1. MÉTODO EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA | 50 |
| 3.4.2. LA TÉCNICA EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA..... | 55 |



| | |
|---|------------|
| 3.4.3. INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN | 56 |
| 3.5. PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN (PLAN DE RECOLECCIÓN DE DATOS) | 57 |
| CAPITULO IV | |
| RESULTADOS Y DISCUSIÓN | |
| 4.1. SUB CAPITULO N° 01..... | 62 |
| 4.2. SUB CAPITULO N° 02..... | 70 |
| 4.3. SUB CAPITULO N° 03..... | 81 |
| V. CONCLUSIONES | 95 |
| VI. RECOMENDACIONES..... | 97 |
| VII. REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA | 99 |
| ANEXOS..... | 105 |

Área : Ciencias Sociales
Línea : Derecho
Sub Línea : Derecho Civil
Tema : Derecho de Familia

FECHA DE SUSTENTACIÓN: 05 de noviembre 2021.



ÍNDICE DE FIGURA

| | |
|---|-----------|
| FIGURA 1: SISTEMATIZACIÓN DEL MÉTODO SISTEMÁTICO | 53 |
|---|-----------|



ÍNDICE DE ACRÓNIMOS

| | |
|-----------------|---|
| Const. | : Constitución |
| DF | : Derecho de Familia |
| MS | : Divorcio Incausado |
| DC | : Derecho comparado |
| P | : Principio |
| DUDH | : Declaración Universal de los Derechos Humanos |
| AV | : Autonomía de la voluntad |
| PM | : Promoción del matrimonio |
| RENIEC | : Registro Nacional de Identidad y Estado Civil |
| DL | : Decreto Legislativo |
| LDP | : Libre desarrollo de la personalidad |
| RL | : Reforma Legislativa |
| OJ | : Ordenamiento Jurídico |
| V Const. | : Valores Constitucionales |
| et al. | : Y otros |
| DP | : Protección a la familia |
| Jurs | : Jurisprudencia |
| Doctr. | : Doctrina |
| IJ | : Incertidumbre Jurídica |
| PL | : Proyecto de Ley |
| Art. | : Artículo |
| pp. | : Páginas |
| p. | : Página |
| F.J. | : Fundamentos Jurídicos |



RESUMEN

El estudio centra su análisis en tres tópicos; el primero, sobre el tratamiento del divorcio incausado en el derecho comparado, verificar como es la regulación en los países latinoamericanos. El segundo tópico está referido al análisis de los fundamentos constitucionales y convencionales para proponer su regulación y evaluar si colisiona con algún precepto constitucional. Finalmente, la investigación ha propuesto la fórmula legal para la incorporación de esta figura en la legislación peruana. Objetivo: Plantear la regulación del divorcio incausado en el ordenamiento jurídico peruano a partir del derecho comparado y constitucional. Metodología: La investigación es de enfoque cualitativo y se utilizará el diseño Dogmático-propositivo. Resultados: (i) La institución del divorcio incausado está regulada en los países de Chile, Bolivia, Brasil, Argentina, y Colombia bajo una filosofía de respeto a la autonomía de la voluntad que implica la libertad de decidir sobre un asunto de vida personal. (ii) Los fundamentos que sostienen son: la autonomía de la voluntad, el libre desarrollo de la personalidad, la rapidez que evita la innecesaria agonía de las relaciones matrimoniales y el descongestionamiento de los procesos de divorcio en los juzgados, todo ello responde a una nueva filosofía del divorcio express. (iii) El planteamiento de una nueva fórmula legislativa sobre el divorcio incausado debe sustentarse bajo el principio de la autonomía de la voluntad y libre desarrollo de la personalidad.

Palabras clave:

Divorcio incausado, Constitucionalidad, autonomía de la voluntad, libre desarrollo de la personalidad y el derecho comparado.



ABSTRACT

The study focuses its analysis on three topics; the first, on the treatment of uncaused divorce in comparative law, to verify what the regulation is like in Latin American countries. The second topic refers to the analysis of the constitutional and conventional foundations to propose its regulation and evaluate if it collides with any constitutional precept. Finally, the research has proposed the legal formula for the incorporation of this figure in Peruvian legislation. Objective: To propose the regulation of uncaused divorce in the Peruvian legal system based on comparative and constitutional law. Methodology: The research has a qualitative approach and the Dogmatic-purposeful design will be used. Results: (i) In the first component of the study, what we hope as a result is to evaluate the regulation of wrongful divorce in the five Latin American countries: Chile, Colombia, Brazil, Bolivia and Argentina. (ii) In the second component, the research hopes as a result of identifying and analyzing the foundations that derive from the constitution and conventional norms, in order to sustain the viability of the proposal to include the figure of uncaused divorce in our legal system. legal. (iii) Finally, in the third component, the research hopes as a result of constructing a bill to include unlawful divorce in the Peruvian civil code, after an analysis of constitutionality.

Keywords:

Uncaused divorce, Constitutionality, autonomy of the will, free development of the personality and comparative law.



CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

Los tópicos conflictivos desarrollados fueron: El tratamiento del divorcio incausado en Latinoamérica: ¿Cómo es la regulación de esta figura en Latinoamérica?, Fundamentos para la incorporación del divorcio incausado en el Código Civil: ¿Cuáles son los fundamentos constitucionales y convencionales? y la propuesta legal para incorporar el divorcio incausado en la legislación peruana: ¿Cómo debe ser la regulación en el Perú?

El primer tópico abordado es sobre la regulación del divorcio incausado en el derecho comparado, para tal fin, se escogió la legislación de los países latinoamericanos, se analizó y evaluó la manera como está regulado esta figura en los países donde está regulada y debatir sobre si existe algún conflicto con los preceptos constitucionales de los países objeto de análisis. El ejercicio consistió en identificar la legislación internacional, analizar los presupuestos que se exige para su configuración y su eventual conflicto con la constitución.

El segundo escenario de discusión está dirigido a debatir los fundamentos legales, constitucionales y convencionales que amparan la regulación del divorcio incausado en la legislación peruana, básicamente la discusión se ha centrado en las razones para postular la tesis de inclusión de esta figura en nuestro ordenamiento, asimismo, evaluar la validez de estas razones en nuestro ordenamiento.

El tercer aspecto que ha desarrollado la investigación está centrado en plantear la fórmula legal para incluir el divorcio incausado en el Código Civil – (en el libro del derecho de familia), así también, diagnosticar sobre los posibles efectos que pudiera



traer la inclusión de esta figura en las familias peruanas, al respecto se propuso dos reformas; una reforma constitucional y la otra referido a la reforma del Código Civil. Es así que:

EN EL CAPÍTULO I se establece el planteamiento del problema de investigación; que abarca la descripción del problema, formulación del problema, la justificación del problema y los objetivos de la investigación.

EN EL CAPÍTULO II se considera la revisión de la literatura, donde se desarrolla los antecedentes, sustento teórico, marco conceptual y la operación de los ejes temáticos; los mismos, que nos dan una visión de los pormenores teóricos empleados en el desarrollo de esta investigación.

EN EL CAPÍTULO III se encuentra el diseño metodológico de la investigación, considerando el tipo y diseño de la investigación, el objeto de estudio, los métodos, las técnicas e instrumentos de recolección de datos y de análisis.

Por último, **EN EL CAPÍTULO IV** se hace referencia a los resultados de la investigación, tomando en cuenta los objetivos logrados en cuanto a las unidades de estudio analizadas y discutidas con teorías, doctrina y la jurisprudencia.

Finalmente, como en toda investigación, se presenta las conclusiones a las que se ha llegado y en función de ella se realizó las sugerencias. Además, se presenta la referencia bibliográfica y los anexos correspondientes incluidos la propuesta que postula la investigación.

La Autora (2021).



1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La investigación aborda en su primer componente la figura del divorcio incausado a partir del derecho comparado, centrándonos concretamente en la regulación de los países latinoamericanos; a partir de dichas legislaciones se buscará hallar la base dogmática que sostiene la regulación del divorcio incausado, su naturaleza jurídica, los supuestos de procedencia, reglas o criterios. Asimismo, una vez analizado las legislaciones, se establecerá la comparación de cada una de ellas, evidenciando sus similitudes y sus diferencias. Y a partir de ello extraer pautas para el planteamiento de la propuesta que persigue la investigación.

Esta figura jurídica busca aportar a nuestro ordenamiento jurídico un nuevo paradigma sobre el divorcio y la forma más práctica de disolver el vínculo matrimonial, teniendo como base lo regulado en los países vecinos como Argentina, Chile, Brasil, Colombia y Bolivia, quienes regulan el divorcio incausado bajo el principal fundamento del respeto de la autonomía de la voluntad de querer desvincularse del otro cónyuge, sin buscar un culpable, sino una forma más adecuada de disolver el vínculo matrimonial, en otras palabras sin buscar una causa para ello; otro fundamento sostenido es el libre desarrollo de la personalidad pretendiendo resguardar la plena realización personal de los cónyuges, en algunos casos excepcionalmente se busca una compensación económica al cónyuge que sufre algún perjuicio.

En el segundo tópico del estudio, nos dedicamos a escudriñar los fundamentos constitucionales y convencionales que sustenten la regulación del divorcio incausado en el ordenamiento jurídico peruano, logrando así un cambio de paradigma sobre la familia, el matrimonio y el divorcio en nuestro país; en primer término, se analizará su viabilidad constitucional, ello a fin de no proponer formulas legislativas



inconstitucionales; pues toda propuesta legislativa debe ser evaluado bajo los parámetros constitucionales como primer paso. Ahora bien, en un segundo momento, se buscará la viabilidad convencional, no siempre la base o el sustento puede estar en la Constitución, sino también puede estar en los instrumentos normativos internacionales, como la Convención Americana de los Derechos Humanos entre otros instrumentos internacionales.

El tercer componente de estudio, en esta investigación se basa exclusivamente al diseño de un proyecto de Ley para incorporar la regulación del divorcio incausado en el Código Civil peruano, e intentaremos esbozar que reformas se debe realizar para evitar la colisión con normas de rango superior, este último componente se constituye en la mejor justificación de la investigación que proponemos.

El motivo que impulsó a la presente propuesta legislativa es el vacío que existe en nuestro ordenamiento jurídico Civil, advertimos, que no existe regulación de la figura del Divorcio Incausado. Entonces, el problema de investigación nació como consecuencia de ese vacío normativo que se advirtió en nuestro ordenamiento jurídico, es así, que hemos recurrido al derecho comparado y a partir de su análisis, hemos propuesto la importación de esta figura hacia nuestra legislación.

Por estas razones delimitamos la problemática en los siguientes términos.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. PROBLEMA GENERAL

¿Cómo debe plantearse la regulación del divorcio incausado en el Código Civil peruano y cuáles deben ser los fundamentos jurídicos que lo sustenten?



1.2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS

1.- ¿Cómo es el tratamiento del divorcio incausado en el derecho comparado – Latinoamericano?

2.- ¿Cuáles son los fundamentos constitucionales y convencionales para sostener la regulación del divorcio incausado en el ordenamiento jurídico peruano?

3.- ¿Cómo plantear la fórmula legislativa y que reformas se debe realizar para incorporar el divorcio incausado en el sistema jurídico peruano?

1.3. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN (OPCIONAL)

En las investigaciones cualitativas no son necesarias, únicamente se consigna como referencia.

1.3.1. HIPÓTESIS GENERAL

La institución del divorcio incausado está regulado en países latinoamericanos, bajo una filosofía del respeto a la autonomía de la voluntad de las partes. Los fundamentos que sostendrían dicha figura, están referidos; a la autonomía de la voluntad, el libre desarrollo de la personalidad, la rapidez y la economía procesal. El planteamiento de una fórmula legislativa sobre el divorcio incausado debe pasar el tamiz constitucional y a partir de ello pretender su incorporación en nuestro ordenamiento.

1.3.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS:

1.- La institución del divorcio incausado encuentra su regulación en los países de Chile Colombia, Brasil, y Argentina, bajo una filosofía de respeto a la autonomía de la voluntad que parte de considerar que son los cónyuges quienes deben determinar a que desean obligarse durante su relación matrimonial.



2.- Los fundamentos que sostendrían el divorcio incausado están referidos a la autonomía de la voluntad, el libre desarrollo de la personalidad, la rapidez que evita la innecesaria agonía de las relaciones matrimoniales y el descongestionamiento de los procesos de divorcio en los juzgados, todo ello responde a una nueva filosofía del divorcio express.

3.- El planteamiento de una nueva fórmula legislativa sobre el divorcio incausado debe realizarse previo análisis de constitucionalidad, para evitar el conflicto con el texto constitucional, y a partir de ello un principio que pueda servir de sustento.

1.4. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO

La investigación es importante por las siguientes razones:

1.- La investigación es importante porque se logró reflexionar y analizar la regulación del divorcio incausado en los países de Latinoamericanos como Chile, Argentina, Brasil, entre otros, ello con el firme objetivo de importar esta legislación a nuestro derecho interno, para aminorar la carga procesal de los órganos jurisdiccionales y para que los ciudadanos puedan optar por una vía más rápida y sencilla de culminar con el lazo matrimonial sin causar más estragos en la ya deteriorada relación de los esposos.

2.- Es importante porque se analizó y se estableció los fundamentos constitucionales y convencionales que amparan nuestra propuesta de regulación, teniendo como modelo la legislación de los países como Argentina, Chile, Colombia y otros, llegando a ampararnos en el fundamento de la autonomía privada de la voluntad de querer desvincularse del otro cónyuge, sin buscar un culpable y encontrando una forma más adecuada de disolver el vínculo matrimonial; otro fundamento que sostiene dicha



propuesta es el respeto del libre desarrollo de la personalidad pretendiendo resguardar la realización personal de los cónyuges.

3.- Asimismo, la investigación es importante porque, se planteó un proyecto de Ley para reformar el Código Civil, en el Libro de Derecho de Familia a efectos de incorporar el divorcio incausado como una necesidad de nuestra realidad peruana, ello realizando previamente un test de Constitucionalidad y Convencionalidad para evitar la colisión con disposiciones constitucionales.

1.5. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.5.1. OBJETIVOS GENERAL

Plantear la regulación del divorcio incausado en el ordenamiento jurídico peruano a partir del derecho comparado y constitucional.

1.5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- 1.- Analizar y evaluar el tratamiento del divorcio incausado en el derecho comparado – Latinoamericano a fin de trasladar al Código Civil peruano.
- 2.- Evaluar los fundamentos constitucionales y convencionales para justificar la regulación del divorcio incausado en el ordenamiento jurídico peruano.
- 3.- Plantear la fórmula legislativa y las reformas pertinentes para incorporar el divorcio incausado en el sistema jurídico peruano.



CAPITULO II

REVISIÓN DE LITERATURA

2.1.- ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1. A NIVEL INTERNACIONAL

Las investigaciones internacionales que sea consultado como fuente de estudio; entre artículos científicos y tesis de investigación desarrollados en los países latinoamericanos y europeos, son las siguientes:

1.- Tesis Publicada por RUBÉN SEGUNDO ROSALES (2014), titulada: **LA IMPLEMENTACIÓN DEL DIVORCIO SIN CAUSA EN EL ESTADO DE VERACRUZ**, tesis para optar el título profesional de Licenciado en Derecho de la UNIVERSIDAD DE AMÉRICA LATINA, Xalapa – México.

Teniendo como planteamiento principal: El objetivo de la investigación es proponer la adición al Código Civil y de Procedimientos Civiles, la figura del divorcio sin causa, a efecto de lograr certeza jurídica para las partes en un juicio, dándole a los jueces el instrumento idóneo para dirimir un juicio de divorcio incausado. (p. 06)

Llegando a las siguientes conclusiones: (i) Actualmente, el matrimonio como institución del derecho civil parte de la base de la autonomía de la voluntad de las personas, es decir, que se debe dar el consentimiento de los consortes para que se pueda configurar el matrimonio; en el mismo orden de ideas y sin eximir a las partes de sus obligaciones recíprocas, es necesario considerar evitar que el rompimiento del vínculo matrimonial erosione mayormente, el núcleo familiar, puesto que el entorno familiar se ve envuelto en enfrentamientos constantes; es la obligación del Estado su mejor



regulación y protección para la sociedad y no empeñarse en mantener unidos a dos seres cuya reconciliación resulta imposible. (ii) A pesar de que en México está regulada la figura jurídica del divorcio tradicional, en donde se conocen tres trámites para dar por terminado con el matrimonio, los cuales son: el administrativo, el voluntario judicial y el necesario, que no son otra cosa que la herramienta legal con la que se da por terminado el vínculo matrimonial; ahora, esta figura jurídica ha estado en constante polémica desde el año 2008 en que se implementó en el Distrito Federal, la forma de disolución del matrimonio por medio del divorcio sin causa, en donde la única manifestación que se hace al momento de solicitar el divorcio sin causa, es la de no querer continuar unida en matrimonio, con esto resulta procedente la disolución de los matrimonios celebrados antes de que entre en vigor la tramitación del divorcio sin causa la legislación del Estado de Veracruz.

2.- Tesis Publicada por JUAN DIEGO BADILLA FLORES y ALEJANDRO PIZA GOICOECHEA (2018), titulada: **EL DIVORCIO POR VOLUNTAD UNILATERAL**, tesis para optar el grado de Licenciatura en Derecho en la UNIVERSIDAD DE COSTA RICA, San José – Costa Rica.

Teniendo como planteamiento principal: Esta investigación tiene el objetivo principal de analizar las consecuencias de la legislación vigente que no permite el divorcio por voluntad unilateral, con el fin de demostrar la transgresión del principio de Autonomía de la Voluntad en el régimen de divorcio costarricense, con miras a establecer un régimen de divorcio unilateral que respete la libre determinación de los cónyuges. (p. 15)

Llegando a las siguientes conclusiones: (i) El sistema jurídico costarricense — constitucional, convencional, civil y de familia— parte de un modelo de familia, de



matrimonio y de divorcio que viene del antiguo derecho romano y del cristianismo, pero que ha venido adaptándose de manera gradual, sobre todo, con la aprobación del Código Civil de 1888 y el Código de Familia de 1973, para incorporar instituciones propias del desarrollo social y político, entre ellas, el divorcio, desde finales del siglo XIX, pero con nuevas causales y modalidades aprobadas en la segunda mitad del siglo XX. A las reformas normativas, se agregaron conceptos nuevos derivados de la jurisprudencia, como la unión de hecho o la eliminación del plazo para acceder al divorcio por mutuo consentimiento y más recientemente la jurisprudencia internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que suponen por sí mismos la necesidad de ajustar la legislación para recoger los principios en ellos establecidos. (ii) La construcción de esa propuesta parte del principio y derecho de libertad y de su consecuencia necesaria: la autonomía de la voluntad. En efecto, la opción de un divorcio unilateral y sin causa supone entender y asumir el desarrollo de la autonomía de la voluntad como desarrollo del más amplio principio y derecho de libertad, en el marco del Derecho de Familia. Autonomía que, como queda dicho, no se puede restringir únicamente al consentimiento matrimonial (para acceder y contraer matrimonio), sino también en el curso del ligamen, lo que se manifiesta en el ejercicio de esa libertad y autonomía para plantear unilateralmente la disolución del vínculo (divorcio, en el sentido más restringido que aquí interesa), sin necesidad de que acontezca una causal determinada. (iii) se plantea la propuesta del divorcio por voluntad unilateral e incausado, además, se incorporan las recomendaciones y conclusiones derivadas de tres entrevistas con abogados —jueces y litigantes—, sobre el tema. De las entrevistas, debe destacarse la conformidad y la necesidad expresada de los tres entrevistados con la implantación de un sistema incausado de divorcio, argumentando básicamente que, como lo indica la Dra. Camacho, se debe buscar la celeridad del



proceso, posibilidad de conciliación y evitar un proceso largo, costoso y doloroso para las partes. (p. 141-144).

3.- Tesis Publicada por MARIA LEOBA CASTAÑEDA RIVAS (s/f), titulada: **EL DIVORCIO CON CAUSA VERSUS “INCAUSADO” O ACAUSAL**, artículo jurídico publicado en la Revista de la UNIVERSIDAD AUTONOMA DE MÉXICO.

Teniendo como planteamiento principal: Acreditar alguna causal para solicitar el divorcio, permitiendo la disolución del vínculo, simplemente con la solicitud de uno de los cónyuges, es decir, el escrito unilateral. (p. 67)

Llegando a las siguientes conclusiones: (i) En cuanto a la extinción del vínculo matrimonial todas las legislaciones encuentran en común como causa de esta a la muerte, y a excepción de la legislación chilena se establecen en las demás legislaciones como otras causas de extinción la presunción de muerte de cualquiera de los cónyuges, la separación de los cónyuges por más de un año, y el divorcio. El efecto común de estas causas es que deja en aptitud al cónyuge supérstite en su caso o al divorciado mas no así al separado de poder contraer nuevas nupcias. (ii) Dentro de todas estas legislaciones encontramos que los países mencionados colocan en esta hipótesis sobre las cuales son causa para hacer efectiva la tramitación del divorcio y de la separación, en la mayoría de estas legislaciones encontramos que las mismas causas pueden servir tanto para solicitar el divorcio así como, para la tramitación de la separación (p. 13).

2.1.2. A NIVEL NACIONAL

En el rubro de las investigaciones nacionales que sea consultado para realizar la presente tesis, son las siguientes:



1.- Tesis Publicada por ROSA MERCEDES HILARES ROMERO (2017), titulada: **DISOLUCIÓN DEL VINCULO MATRIMONIAL MEDIANTE DIVORCIO INCAUSADO O EXPRESS**, tesis de Maestría de la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco.

Teniendo como planteamiento principal: El objetivo de la investigación es implementar la figura jurídica de Divorcio Incausado o Express en nuestro Código Civil de 1984 y establecer si esta causalidad descongestiona los Procesos de Divorcio. (p. 05)

Llegando a las siguientes conclusiones: (i) El divorcio incausado o express, es uno de los procedimientos contemporáneos rápidos administrativamente hablando para la disolución del vínculo matrimonial, ya que la tradicional encierra una serie de dilaciones, proceso y tiempo que no favorece al demandante lograr la ansiada libertad afectiva, perjudicando su cotidianidad y convivencia. (p. 118)

2.- Tesis Publicada por CARMEN FIORELA GUZMAN CHAVEZ (2017), titulada: **LA INSTAURACIÓN DEL DIVORCIO INCAUSADO Y LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD EN EL PERÚ**, tesis para optar el título de Abogado en la UNIVERSIDAD CESAR VALLEJO, Trujillo.

Teniendo como planteamiento principal: El objetivo de la investigación es determinar en qué medida resulta necesario la Instauración del Divorcio Incausado para garantizar la autonomía de la voluntad de las partes en el Perú. (p. 39)

Llegando a las siguientes conclusiones: (i) Se ha determinado que Sí resulta necesaria la Instauración del Divorcio Incausado para garantizar la autonomía de la voluntad de las partes en el Perú. En la medida que se pueda garantizar el interés de divorciarte por el hecho factico de interponer una demanda de divorcio, pero no dejando



de lado el amparo a las demás instituciones que trae consigo el vínculo matrimonial, como son los alimentos, patria potestad, régimen de visitas, tenencia, liquidación de la sociedad de gananciales. (ii) Se analizó las bases jurídicas y doctrinarias de la autonomía de la voluntad donde se establece que el fundamento central de la misma es la libertad de la persona dirigida en dos vertientes, la libertad de contratar y la libertad contractual, mismas que permiten establecer libremente el contenido del contrato y de celebrarlo con quienes queremos, contrario sensu, de culminarlo cuando queramos sin más trabas que los derechos fundamentales de terceros ajenos al acto jurídico a resolver; de igual modo, la autonomía de la voluntad es fuente de derechos fundamentales de la persona como la libertad, autorrealización, igualdad y demás que garantizan un total respeto a su dignidad y decisiones. (iii) Luego del análisis de las sentencias de divorcio por causal tramitados en los juzgados de familia de la ciudad de Trujillo, podemos concluir en que muchos de los casos que son tramitados suelen concluir como procesos infundados o hasta ser rechazados (improcedentes) por cuanto se requiere del estricto cumplimiento de las causales establecidas en nuestra legislación, lo que no se consigue en la mayoría de procesos, perdiendo de este modo tiempo, dinero, esfuerzo y sacrificio en pro de un divorcio que no llega, a pesar de ser deseado incluso en algunas ocasiones por ambas partes, por lo que dentro del sistema actual muchas parejas se encuentran sometidas a un contrato (matrimonio) ya no deseado. (p. 64 - 65).

3.- Tesis Publicada por IRIS NATHALY PEREZ ANGELES (2018), titulada: **LA NECESIDAD DE REGULAR EL DIVORCIO SIN CAUSAL EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO**, tesis de Pre-grado para optar el título profesional de Abogada en la UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPAN, Pimentel – Lambayeque.

Teniendo como planteamiento principal: El objetivo de la investigación es Proponer la incorporación del divorcio sin causal en nuestra Legislación peruana, a



efectos de lograr certeza jurídica para el cónyuge solicitante en un proceso de divorcio, dándole al órgano competente un instrumento idóneo para la simplificación del proceso.
(p. 20)

Llegando a las siguientes conclusiones: (i) Se considera que el divorcio sin causal vía proceso no contencioso sería muy beneficio para nuestra normativa peruana, pues evitaría prolongar los diferentes problemas sociales, emocionales y físicos, que se presentan en un proceso de divorcio causal vía judicial, y además evitaría la excesiva carga judicial, a consecuencia de una celeridad procesal. (ii) Es necesario señalar, que con la presentación de la solicitud de divorcio sin causal, sea acompañe con el convenio regulador, mismo que va tener por objetivo establecer los temas concernientes a la familia, como es los alimentos, tenencia, régimen de visitar y sociedad de gananciales. (iii) Con respecto a nuestra peruana, en cuanto al proceso de divorcio por causal, se considera que esta atenta hacia la institución de la familia, al generar una violación clara al derecho de la intimidad de las personas, ya que de una y otra forma obligan al solicitante de divorcio exponer temas íntimos desarrollados dentro del hogar conyugal, así también al derecho de la dignidad e intimidad de las personas, las cuales son necesarios para el desenvolvimiento pleno de los ciudadanos (p. 98 - 99)

2.1.3. A NIVEL LOCAL

En la Región de Puno y más precisamente en la facultad Ciencias Jurídicas y Políticas en la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano-Puno, asimismo, en la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez Sede Puno y la Universidad Privada San Carlos de Puno, a la fecha, no existen investigaciones en el que se sistematice y desarrolle con amplitud el tema materia de investigación.



Las investigaciones y los trabajos académicos antes mencionadas, son las que sirvieron de base y fundamento de la presente investigación que proponemos a la comunidad jurídica para su ulterior debate.

Los antecedentes de las investigaciones se convierten en principales fuentes para el nacimiento de nuevas investigaciones, es así, que uno de los requisitos de las tesis es redactar las recomendaciones y estas recomendaciones son las que sugieren nuevos temas y/o problemas a los nuevos investigadores a fin de que investiguen aquellos temas que han sido recomendados o sugeridos en las diferentes tesis que se publican en las universidades de todo el mundo.

2.2. MARCO TEÓRICO

2.2.1. EL TRATAMIENTO DEL DIVORCIO INCAUSADO, AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y LA INSTITUCIÓN FAMILIAR

El contenido del marco teórico consta de tres tópicos; el primero está referido al tratamiento del divorcio incausado en la doctrina y la jurisprudencia, es decir, aquí se analiza sobre qué es lo que dice la doctrina y la jurisprudencia autorizada respecto de esta figura jurídica, las virtudes y su problemática, ello con la finalidad de trasladar esta figura a nuestra legislación interna.

El segundo tópico hace referencia al tratamiento de la autonomía de la voluntad privada en relación al divorcio incausado, desarrollar si este principio prevalece por encima de cualquier asunto constitucional o cuál es su límite.

El tercer tópico de la investigación está referido a la revisión de la institución familiar y el matrimonio.



2.2.1.1. EL DIVORCIO INCAUSADO EN LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA

INTROITO.- El divorcio incausado es una nueva figura jurídica que aparece para satisfacer las expectativas de las sociedades modernas donde las familias no necesariamente tienen que buscar las causas para poder divorciarse, en estas sociedades minimalistas y pragmáticas (tendencia de nuevos tiempos) lo que se busca es que el divorcio sea sencilla y económico y rápida, a fin de evitar las formalidades, juicios interminables y la burocracia.

Si bien las constituciones en su mayoría están diseñadas para proteger y promocionar el matrimonio, sin embargo, este principio no puede ser absoluto, ningún derecho en el mundo es absoluto, entonces, lo que se busca conforme a la nueva tendencia (neoconstitucionalismo) es relajar y flexibilizar estos principios o preceptos constitucionales a fin de que sea viable el divorcio express o el divorcio sin expresión de causa.

Ahora bien, desarrollemos la concepción del divorcio incausado:

El divorcio incausado o express, es uno de los procedimientos contemporáneos rápidos administrativamente hablando para la disolución del vínculo matrimonial, ya que la tradicional encierra una serie de dilaciones, proceso y tiempo que no favorece al demandante lograr la ansiada libertad afectiva, perjudicando su cotidianidad y convivencia. (Hilares, 2017)

Pensamos que esta figura, no solo debe aplicarse administrativamente, sino también judicialmente, y hacer que el juez autorice u apruebe la disolución del vínculo matrimonial en caso que exista menores de edad.



Se predica que el divorcio incausado tiene su fundamento en la autonomía de la voluntad y la paz familiar, en concordancia con esta afirmación encontramos al profesor Carmona (2018), quien señala:

Este sistema de divorcio encuentra su fundamento la promoción de la paz familiar y social, y basado en la autonomía de la voluntad de los cónyuges, de la misma forma como se constituyó el matrimonio, además en correspondencia a una concepción de matrimonio contemporánea, en la que esta se convierte en un medio de realización de la persona y no en un fin, por lo que su disolución unilateral permitiría de la misma forma alcanzar esta finalidad.

Para cambiar de un sistema de divorcio por causales a un sistema de divorcio sin causa, necesita previamente un cambio de concepción de familia, una unión de dos personas con fines económicos, y no tanto de unión espiritual y se prescinde incluso del amor y de la unidad sentimental.

En el nuevo orden constitucional, la sociedad es una sociedad de individuos, no de familias; la familia no es un grupo especial, con objetivos propios, que persiga fines distintos de los de sus integrantes, planteamiento que justificaría su personalización, ni tampoco tiene encomendada ninguna función política que cumplir, visión actualmente se encuentra superada. El reconocimiento de los derechos se efectúa a favor del individuo, y la familia, en cuanto tal, no puede tenerlos al carecer de personalidad. (Barrio Gallardo, 2016, p. 194)

El divorcio incausado permite la disolución del vínculo matrimonial sin expresar causa alguna, y de manera unilateral, si es que, la consorte no acepta dicha ruptura matrimonial.



El divorcio incausado, también llamado divorcio unilateral o divorcio exprés, su virtud más importante es la rapidez con la que se puede llegar a la ruptura matrimonial, dado que, no exige de justificación o causa concreta para el pedido y tampoco requiere, el consentimiento de ambos cónyuges.

Es un tipo de divorcio caracterizado porque la solicitud de divorcio es presentada de manera unilateral, es decir, que uno de los cónyuges acude a solicitar el divorcio sin la necesidad del consentimiento del otro cónyuge, bastando sólo notificarle de dicha solicitud. Este tipo de divorcio unilateral se denomina incausado debido a la ausencia de causas que lo motivan, pues el divorcio se presenta sin necesidad de motivo alguno, por lo que no requiere expresar alguna causa concreta que justifique la solicitud del mismo, o que tenga que ser probada en juicio. (Mis abogados, 2016)

El divorcio no causado es aquel que se produce sin acuerdo, mediante la solicitud de uno de los cónyuges. Se considera un “mecanismo legal con mayor agilidad y menor desgaste en sus distintos órdenes, privilegiando la impartición de justicia al colmar el postulado de una justicia pronta y expedita” (Mendoza, Garcés et al., por Movilla, 2016).

JURISPRUDENCIA COMPARADA.- La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, determina —con acierto— decretar el divorcio incausado dentro de un proceso de divorcio que se había iniciado por la causal de injurias graves y que se había reconvenido por adulterio, injurias graves y abandono voluntario y malicioso del hogar. El fallo es congruente con lo dispuesto por la nueva legislación en la materia. (Belluscio, 2016)

En el semanario judicial de la federación Mexicana se publicó una sentencia de la SCJN en donde entre sus argumentos señala que:



Se ha estimado también que la exigencia de acreditar una causal de divorcio para que sea decretada la disolución del vínculo matrimonial constituye una afectación al libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana. Debido a que para que opere dicha disolución «es suficiente la solicitud unilateral de la disolución del matrimonio (...) pues la voluntad del individuo de no seguir vinculado con su cónyuge es preponderante, la cual no está supeditada a explicación alguna, sino simplemente a su deseo de ya no continuar casado». Esta manifestación «constituye una forma de ejercer el derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues decidir no continuar casado y cambiar de estado civil», siendo, por lo tanto, «la forma en que el individuo desea proyectarse y vivir su vida; es decir, el modo en que decide de manera libre y autónoma su proyecto de vida» (2015, p. 176). (Por CARMONA, 2018)

POSTURAS EN DEBATE:

POSTURA 1.- SÍ AL DIVORCIO INCAUSADO:

Desde hace buen tiempo, una parte de la doctrina autorizada a venido proponiendo el divorcio express y, por ende, la eliminación de las causas para invocar la pretensión de divorcio.

Al respecto citamos al profesor Belluscio (2016):

Sostiene que debe eliminarse el divorcio sanción “divorcio-sanción”, al entender que “seguir con el planteo de un culpable y un inocente significa no tener en cuenta que en la comunidad de vida se entremezclan comportamientos de uno y otro esposo, cuyos respectivos orígenes es prácticamente imposible desentrañar.

En un sistema de divorcio incausado, la voluntad de uno o de ambos cónyuges es antecedente suficiente para disolver el vínculo conyugal, sin que sea necesario que estén



previamente separados o convencer al juez sobre la existencia de motivos para aquello. Esta comprensión del divorcio se vincula estrechamente con el reconocimiento de la autonomía de la voluntad de los cónyuges y de su derecho fundamental a la libre determinación de la personalidad. (Ponce, 2018)

POSTURA 2.- NO AL DIVORCIO INCAUSADO

Otro sector de la doctrina, sostiene que debe permanecer las causales del divorcio, tanto objetivas como subjetivas, ello garantiza que el vínculo matrimonial se rompa por razones justificadas y no por algún capricho de uno de los consortes.

Parte de la doctrina sostiene que el divorcio sin expresión de causa representa un verdadero atentado en contra de la familia y sus integrantes. En este sentido, se argumenta que, al abolirse las causales de divorcio, los miembros de la familia quedan en el desamparo ante la existencia de conductas reprobables en el matrimonio; por ejemplo, el que un cónyuge golpee a otro, lo injurie o maltrate agrediéndolo mediante violencia psicológica, entre otras actitudes censurables. (Ponce, 2018)

Esta última postura, encuentra sustento en la Constitución, en pro, de promocionar y proteger el matrimonio.

COROLARIO.- Lo que busca la investigación, la propuesta únicamente, pretende la disolución del vínculo conyugal y el cese de las obligaciones conyugales, en un proceso judicial especial, donde no se requiera expresar la causa del divorcio; sin afectar las etapas contenciosas que protejan las demás instituciones jurídicas familiares y los derechos de los demás integrantes de la familia, como son: patria potestad, alimentos, tenencia, régimen de visitas, liquidación de la sociedad de gananciales, etc.



Por ello, consideramos que es necesario investigar las razones jurídicas para que el “divorcio sea incausado” en nuestro sistema civil peruano. (Arbulú, 2020)

2.2.1.2. AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN RELACIÓN CON EL DIVORCIO INCAUSADO

En este apartado se reflexiona sobre la autonomía de la voluntad en relación al divorcio incausado, es decir, hasta qué punto la autonomía de la voluntad (libertad) influye a que las personas decidan romper el matrimonio en el momento que deseen, usando su libre albedrío; otro aspecto a reflexionar es sobre el matrimonio como contrato oneroso, y la pregunta que nace es: ¿El matrimonio puede regirse bajo los principios de la libertad contractual y la libertad de contratación?

La figura del matrimonio y la figura de contratos, si bien pueden tener similitudes, pero, no son iguales, son figuras jurídicas de distinta naturaleza, cada uno exige presupuestos propios, uno regula un asunto patrimonial y el otro regula un asunto no patrimonial.

LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LA REGULACIÓN LEGAL DEL MATRIMONIO Y LA FAMILIA:

La autonomía de la voluntad es el elemento con la que se consuma el matrimonio, nadie obliga a casarse, nadie impone, sino la persona, haciendo uso de su libertad decide voluntariamente contraer matrimonio con su consorte, ahora bien, este principio de la autonomía de la voluntad se aplica también para divorciarse, cada uno decide en qué momento divorciarse, sin embargo, esta libertad, ya no es absoluta sino limitada, la ley impone ciertas causales para postular el divorcio, de ahí que este principio no funciona igual para contraer matrimonio y para divorciarse.



Por otro lado, el matrimonio no es un contrato oneroso, sino una unión espiritual, de objetivos e intereses personales comunes, donde no necesariamente interviene los intereses patrimoniales. Por ello que la regla de un contrato y un matrimonio difieren ostensiblemente.

Desde la perspectiva personalista, la identidad del matrimonio y la familia no son una construcción subjetiva del legislador en base a intereses de sectores de individuos o del Estado. La identidad del matrimonio surge de la dinámica tendencial de la sexualidad de la persona humana propia del amor varón-mujer. Tres tendencias básicas de dicha sexualidad modelan la estructura del tipo de unión matrimonial. La tendencia a la exclusividad; su tendencia a la permanencia; y la tendencia a la fecundidad, siendo la máxima expresión de esa fecundidad es dar vida a otro ser humano. La heterosexualidad, la exclusividad, la permanencia y la fecundidad son pues las características objetivas permanentes con que la humanidad a lo largo de la historia ha identificado al matrimonio con matices culturales secundarios referidos fundamentalmente a la forma. (Ortelli, 2012)

AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD:

El principio de autonomía de la voluntad posibilita a que las partes puedan regular libremente sus intereses y crear las relaciones jurídicas que los contratantes decidan. Ahora bien, el matrimonio en líneas generales, es un contrato, mediante el cual las partes pactan hacer vida en común, formar una familia y tener un hogar donde vivir.

La base de la teoría general de los contratos en nuestro Derecho es el principio de la autonomía de la voluntad. El principio de libertad contractual, o autonomía de la voluntad, implica el reconocimiento de un poder de autorregular los propios objetivos e intereses que las partes desean. Los contratos tendrán pues, su fundamento en este



principio de autonomía de la voluntad, lo que significa que, en primer lugar, el individuo tiene plena libertad de decidir si contratar o no contratar; en segundo lugar, las partes tienen total libertad de elección del tipo contractual; en tercer lugar, las partes podrán celebrar libremente contratos atípicos (dentro de los límites del Art. 1255 ,Código Civil); y, en cuarto lugar, las partes tienen la capacidad para modificar el contenido de los contratos típicos (si es que la norma tiene carácter dispositivo). (iberley, 2012)

Sin embargo, es necesario señalar que la autonomía privada, tiene sus límites, no es absoluto este principio, los límites están establecidos por la ley, la moral y el orden público.

LIMITES DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD:

El profesor Cobo (2018), ha establecido tres límites a la autonomía de la voluntad, describiendo de la siguiente manera:

1. LEY

Las normas imperativas imponen un hacer a las partes, por tanto, la libertad contractual se encuentra limitado. Estas leyes prohibitivas o imperativas disminuyen la libertad al contratar, y pueden concurrir cuando:

- ❖ Una parte del contenido del contrato, cláusula o condición no encaja dentro de la naturaleza del contrato.
- ❖ Cuando el contrato tiene un contenido prefijado e impuesto para otra de las partes. O bien haya un desequilibrio injustificado de las respectivas obligaciones de los contratantes.



En definitiva, impiden que una parte no haga lo que obliga hacer o haga lo que la norma prohíbe hacer.

2. MORAL

La moral, entendida como un conjunto de convicciones de orden ético y de valor impide celebrar contratos inmorales. Se trata pues, de proteger una serie de conductas que deben ser cumplidas y acatadas por la sociedad. Y que además no pueden ser derogadas convencionalmente. La inmoralidad de un contrato conllevaría a la nulidad del mismo. Igualmente, el artículo 1.271 CC, nos dice que están prohibidos los contratos que tengan por objeto servicios contrarios a las buenas costumbres.

3. ORDEN PÚBLICO

Por orden público se entiende la organización general de la sociedad y los principios de convivencia por los que se rige. Estas leyes de orden público marcan un límite a la autonomía de la voluntad. En el caso de ser alteradas por la voluntad de los contratantes, comportaría igualmente, la ineficacia del contrato.

LIBERTAD DE CONTRATAR Y LIBERTAD DE CONTRATACIÓN.

La autonomía de la voluntad privada o particular se clasifica en dos libertades fundamentales, el primero de ellos es la libertad de contratar, que implica cuándo, cómo y con quién se contrata.

Por otro lado, la libertad de contratación significa que las partes pueden poner las cláusulas, los supuestos y prerrogativas que deseen, y que acuerden libremente las partes en el contrato.



La doctrina y la jurisprudencia nacional, incluida la expedida por el Tribunal Constitucional, sugiere la necesidad de escindir la «autonomía de los particulares» en dos libertades básicas. Por un lado, se encontraría la denominada libertad de contratar y, por otro lado, la libertad de contratación. (Saavedra, 2019)

La «libertad de contratar» sintetizaría la prerrogativa jurídica de decidir si, cómo, cuándo y con quién se contrata; mientras que la «libertad de contratación» alude a la prerrogativa de establecer cuál es el contenido del acuerdo. (Saavedra, 2019)

Intangibilidad contractual

Si bien la intangibilidad contractual es un principio importante, pero, no es ilimitado, hablar de una intangibilidad contractual en sentido estricto es literalmente un mito, todo contrato siempre estará sujeto a la legalidad y las formalidades debidas que impone las normas, el margen de libertad siempre será limitada.

En el Perú, la redacción del artículo 62° de la Constitución y el artículo 1355° del Código Civil, sumado a la tendencia del Tribunal Constitucional a transcribir o parafrasear en sus sentencias el texto de la primera de las normas aludidas, reforzó la percepción de que los «contratos» (a secas) gozaban de santidad ante cualquier intento del legislador a entrometerse en su devenir. Así, se ha sostenido en repetidas ocasiones, y no solamente en las obras de constitucionalistas, que ningún acto legislativo posterior a la génesis de un contrato podrá impactar en él. (Saavedra, 2019)



2.2.1.3. EL MATRIMONIO Y LA INSTITUCION FAMILIAR

EL MATRIMONIO

El matrimonio se define como la unión voluntaria, libre de vicios de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en la que ambos se procuran respeto, igualdad, asistencia y ayuda mutua; pudiendo o no procrear hijos de manera libre e informada sobre la base de la paternidad y maternidad responsables. (UNAM, s/f)

Ahora bien, veamos cómo se define la figura del matrimonio en el derecho comparado, para tal efecto citamos al Código Civil chileno, que en su artículo 2, preceptúa al matrimonio como un contrato, revestido de solemnidad, e indisoluble, veamos la definición exacta:

“El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”.

La definición ha sido ampliamente elogiada pues en bella forma literaria contiene los elementos constitutivos del acto fundacional de la familia: la consensualidad (contrato), la formalidad (solemne), la unidad y heterosexualidad (un hombre, una mujer), la comunión e indisolubilidad (se unen, indisolublemente, por toda la vida), así como sus fines: el bien de los hijos o la fecundidad (con el fin de procrear) y el amor mutuo de los cónyuges (vivir juntos, auxiliarse mutuamente). (Corral, 2009, p. 52)

El matrimonio es una institución jurídica – enclavada dentro del derecho de familia, esta institución está arraigada en diversas culturas y latitudes del mundo, que establece un vínculo jurídico entre personas (varón y mujer), reconocido y consolidado



por medio de prácticas sociales y normas legales, costumbres, religiosas y normas morales.

El matrimonio implica tanto el vínculo jurídico que se crea entre los contrayentes, por efecto del acuerdo de voluntades, como el acto jurídico que le da origen, el que se encuentra regulado en cuanto a su celebración por el código civil.

En virtud de lo anterior, en la doctrina se ha clasificado al matrimonio como un acto jurídico mixto que exige la voluntad de las partes y la voluntad del Estado, la cual se manifiesta, primero, en el reconocimiento de la validez del acto en virtud de cumplirse con los requisitos y formalidades exigidas por la ley, y, segundo, por el reconocimiento que da al acto jurídico del matrimonio a través de la resolución o acta de la autoridad administrativa competente. (UNAM, s/f)

Sociológicamente, el matrimonio es la institucionalización de las relaciones interpersonales de dos sujetos cuyo sustento es la unión intersexual reconocida por la ley. (Varsi, 2011, p.34)

Para el Derecho es un acto jurídico familiar que celebran dos personas de sexos complementarios con la finalidad básica de hacer vida en común, procrear y educar a sus hijos. El concepto de casamiento está dado con referencia de elementos espirituales o morales más que una conceptualización jurídica. (Varsi, 2011, p.34)

CONCEPCIÓN INTERDISCIPLINARIA DE LA INSTITUCIÓN FAMILIAR

Asimismo, en este apartado se analiza las diferentes concepciones que se tiene acerca de la institución familiar; desde un punto de vista jurídico, desde una perspectiva sociológica, desde una perspectiva económica, desde una perspectiva psicológico, y



finalmente, desde una perspectiva biológica, para tal efecto se invita a los profesores OLIVA y VILLA (2013), quienes señalan las siguientes concepciones:

Veamos las diferentes concepciones:

CONCEPTO LEGAL:

Desde la esfera legal, la familia tiene una connotación que se encuentra supeditada a la normatividad misma y por el momento histórico en que se revise; el concepto de familia es dinámico y está en constante evolución. La definición legal de este término va a depender de la legislación de cada estado o país, y generalmente se encuentra ubicada en la constitución.

El concepto legal estará relacionado e ira de la mano con la evolución legislativa que desarrolla un determinado país, este concepto puede cambiar de cuando en cuando, dependiendo a la concepción que se adhiera.

CONCEPTO SOCIOLÓGICO:

Para la sociología, la Familia se constituye por una comunidad interhumana configurada al menos por tres miembros, es un conjunto de personas que se encuentran unidos por lazos parentales. Estos lazos pueden ser de dos tipos: vínculos por afinidad, el matrimonio y de consanguinidad como ser la filiación entre padres e hijos.

Desde un enfoque sociológico la familia es un conjunto de personas vinculadas por alguna de estas razones; por afinidad, matrimonio consanguinidad, etc.

CONCEPTO ECONÓMICO:



La familia se considera como una pequeña empresa, dependiendo de la extensión familiar, constituye una institución que basa su existencia en la previsión de costos, gastos monetarios y de ingresos, que llevan a sus miembros, por ejemplo, a considerar a cada hijo como bienes de consumo o como generadores en presente de gastos de inversión que se proyectan como inversión a futuro, considerando correlativamente los ingresos que se han de percibir y la asistencia en la enfermedad y vejez. Por lo anterior se cree que en los países más desarrollados hay un más bajo índice de natalidad.

CONCEPTO PSICOLÓGICO:

Para la Psicología, la familia implica un cúmulo de relaciones familiares integradas en forma principalmente sistémica, por lo que es considerada un subsistema social que hace parte del macro sistema social denominado sociedad; esas relaciones son consideradas como un elemento fundamental en el proceso de desarrollo de la personalidad.

CONCEPTO BIOLÓGICO:

Como un hecho biológico, la Familia implica la vida en común de dos individuos de la especie humana, de sexo distinto, unidos con el fin de reproducir, y por ende de conservar la especie a través del tiempo.

Desde esta óptica, se puede observar a la familia como una agrupación humana de fines eminentemente biológicos, La familia como hecho biológico involucra a todos aquellos que, por el hecho de descender los unos de los otros, o de un progenitor común, generan entre sí lazos de sangre.



LA FAMILIA COMO CONTEXTO DE DESARROLLO HUMANO.- La familia como la unión y convivencia de unas personas que comparten un proyecto de vida en común, entre las que existe un importante compromiso personal y entre las que se establecen intensas relaciones de intimidad, reciprocidad y dependencia. Así entendida, la familia constituye el principal contexto del desarrollo humano, es decir, es el ámbito en el que tienen lugar los principales procesos de socialización y desarrollo de niñas y niños, de chicas y chicos. En este sentido, es bien conocida la influencia e importancia que tiene lo que ocurre dentro de la familia de cara a comprender el desarrollo de los niñas y niños. No obstante, la familia no es sólo un escenario de desarrollo para los más jóvenes, sino también para los adultos que en ella conviven. (Cambios y evolución de la familia, s/f)

En este sentido, la familia constituye un contexto esencial tanto para la construcción del desarrollo individual de todos y cada uno de sus miembros, como para servir de punto de encuentro intergeneracional, donde mediante las interacciones que se establecen entre los progenitores y sus hijas e hijos, los adultos ponen en marcha un proyecto vital de educación y socialización de los miembros más jóvenes del sistema. (Cambios y evolución de la familia, s/f)

2.3. MARCO CONCEPTUAL

2.3.1. DIVORCIO INCAUSADO

El divorcio incausado es aquella institución jurídica en la que no se exige las causas específicas, objetivas ni subjetivas para romper el vínculo matrimonial.

El divorcio llamado incausado, se basa en la autonomía del o los cónyuges, quienes no tienen que basar su decisión de poner fin a su relación conyugal en una



causa, de la misma forma como se constituye el matrimonio, es decir por decisión voluntaria, lo que exigir basar en una causal sea subjetiva u objetiva, afectaría a su libre desarrollo de personalidad, por lo que se debe de ampliar o reducirse la causal en la simple declaración unilateral de voluntad de uno de los cónyuges de poner fin al matrimonio, debiendo determinarse judicialmente los efectos jurídicos, principalmente respecto al ejercicio de la tenencia de los hijos, de la pensión de alimentos y de la extinción del régimen patrimonial. (Carmona, 2018, p. 77).

2.3.2. CONSTITUCIONALIDAD

Uno de los principios importantes del derecho es la presunción de constitucionalidad de todas las normas (las leyes se presumen constitucionales hasta la sentencia que declare lo contrario) pese a que en el fondo sean inconstitucionales o choquen con el precepto constitucional, necesariamente se tiene que esperar la declaración del TC que declare la inconstitucionalidad o ratifique la constitucionalidad, a partir de ese momento recién se expulsa esa norma del ordenamiento jurídico.

Si el órgano de la constitucionalidad declara inconstitucional la norma jurídica enjuiciada, ello conllevará la nulidad de dicha norma con efectos generales, erga omnes, algo casi intrínseco al juicio abstracto en que se basa. Esta nulidad puede configurarse con efectos temporales solo para el futuro, a partir del momento en que se publica la declaración judicial de inconstitucionalidad (nulidad ex nunc, o anulabilidad); también puede desplegar efectos para el pasado, además de hacia el futuro (eficacia ex tunc de la declaración de inconstitucionalidad o nulidad retroactiva, que conoce siempre ciertos límites, en particular en materia penal); o también puede ser una nulidad diferida (a un momento ulterior a la declaración de inconstitucionalidad), que solo surta sus efectos a partir de un determinado momento o días a quo posterior al momento en que se declara



la inconstitucionalidad (eficacia diferida o pro futuro de la declaración de inconstitucionalidad), pudiendo combinarse estos tipos de nulidad de varias maneras en un mismo sistema constitucional, por vía legal o simplemente jurisprudencial. (LP, 2018)

2.3.3. AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

La autonomía de la voluntad es un principio general del Derecho Civil. La misma consiste en la libertad que reconoce el ordenamiento jurídico a los individuos, a fin de que los mismos autorregulen sus intereses. Esta autonomía se manifiesta a través del acto jurídico, herramienta que el derecho otorga a los sujetos para crear, modificar, transferir o aniquilar sus derechos y obligaciones. (Wagner, 2011)

Pero este principio de la autonomía privada no es absoluto, sino que se encuentra limitado por el orden público, la moral y las buenas costumbres, así como por una serie de restricciones que se han multiplicado en los últimos años y que reconocen su causa en distintos factores políticos, sociales y económicos. (Wagner, 2011).

2.3.4. LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

El derecho al libre desarrollo de la personalidad es la facultad que cada individuo tiene para elegir autónomamente su forma de vivir. Este derecho garantiza a los sujetos plena independencia para escoger, por ejemplo, su profesión, estado civil, pasatiempos, apariencia física, estudios o actividad laboral y sólo está limitado por el respeto a los demás y el interés general. Mediante esta prerrogativa el Estado reconoce la facultad de toda persona de elegir ser y actuar de la manera que mejor le convenga para cumplir con sus preferencias, metas y expectativas particulares de vida. (Hernández, 2018)



Este derecho está consagrado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en sus artículos 1, 22 y 26, éstos abordan, respectivamente, la igualdad y libertad humana; la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales; y la educación como vía para el desarrollo de la personalidad humana. (Hernández, 2018)

2.3.5. DERECHO COMPARADO

El derecho Comparado se convierte en el alcance y razón de ser de las legislaciones en cuanto a sus diferencias y posibilidades de acercamiento que existan entre los diversos sistemas jurídicos esto permitirá la armonización y unificación progresiva del derecho como ya se viene dando en algunas áreas del derecho derechos humanos derecho medioambiental derecho marítimo derecho internacional derecho del comercio internacional derecho internacional privado entre otras nos permiten de esta manera obtener una idea satisfactoria de la institución que se desea conocer o de los sistemas y ordenamientos jurídicos que se confronta o bien del derecho en general. (Rojas, s/f)

Es el fenómeno de la universalización del derecho hoy en día la tendencia es a armonizar y uniformizar nuestros ordenamientos jurídicos sobre todo en espacios económicos o en los llamados bloques económicos como fenómeno mundial este avancé lo podemos percibir en materia de Derechos Humanos derecho comercial derecho mercantil derecho internacional entre otras. (Rojas, s/f)

2.3.6.- MATRIMONIO.-

El matrimonio es la base de la unidad familiar. En esta sociedad y en esta época, la familia es la unidad más integrada, la que mejor logra perpetuarse y la que se autoprotege mejor. Tal y como está establecida en la actualidad, es necesaria para la



sociedad; tanto desde el punto de vista económico como el de cualquier otro. La cultura se desintegraría si su piedra angular, la familia, dejara de tener validez como tal. Podríamos decir con bastante seguridad que aquel que destruye el matrimonio destruye la civilización.

Básicamente, la relación matrimonial, es una relación postulada; un postulado es una conclusión, decisión o resolución sobre algo. Cuando las personas dejan de postular un matrimonio, este deja de existir. Es lo que sucede a la mayoría de los matrimonios; y no todo lo contrario. No es que todos los hombres sean malos, y por esa razón los contratos como el matrimonio acaben generalmente en infidelidad y se desintegren. Eso no es verdad; lo que es verdad es lo contrario. Cuando usted tiene una relación puramente postulada, debe continuar creándola; y una familia que no continúa creándose como tal dejará de existir como familia. Prácticamente eso es todo lo que debe saber al respecto. (Spanish, 2011)

OPERACIÓN DEL EJE TEMÁTICO.- Si bien la operación del eje temático ya no está considerada dentro de la estructura de la tesis, sin embargo, consideramos que la operación del eje temático es el corazón de la investigación realizada, en ella se sistemática, el tema y los ejes temáticos.

2.4. OPERACIÓN DEL EJE TEMÁTICO: (dimensiones, indicadores, Método, Técnica e Instrumento), en el Marco del MAPIC.

| EJE TEMÁTICO | DIMENSIONES | INDICADORES | MÉTODO | TÉCNICA | INSTRUMENTO |
|---|---|--|--|---|---|
| <p>“PROPUESTA de incorporación del DIVORCIO INCAUSADO en el Código Civil previo tamiz CONSTITUCION AL y derecho COMPARADO”.</p> | <p>1.- El tratamiento del divorcio incausado en el derecho comparado – Latinoamericano.</p> | <p>1.1.- Legislación chilena 1.2.- Legislación colombiana. 1.3.- Legislación Argentina. 1.4.- Legislación brasileña</p> | <p>1.- Método Sistemático</p> | <p>-Análisis de contenido -Parfraseo -Resumen -Consulta bibliográfica</p> | <p>-Fichas de análisis de contenido -Ficha de Resumen -Fichas bibliográficas.</p> |
| | <p>2.- Los fundamentos que sustentan la incorporación del divorcio incausado en el Código Civil.</p> | <p>2.1. Principio de la autonomía privada. 2.2. Libre desarrollo de la personalidad. 2.3.- Inmediatez y desgestionamiento de la carga. 2.3.- Evita el agravamiento de las relaciones matrimoniales</p> | <p>2.- Método Dogmático</p> | <p>- Interpretación - Citas textuales</p> | <p>-Ficha Textual -Ficha de análisis Documental.</p> |
| | <p>3.- Propuesta legislativa y las reformas para incorporar el divorcio incausado en el sistema jurídico peruano.</p> | <p>PASOS: 3.1.- Viabilidad Constitucional 3.2.- Principio Constitucional del que nace el sustento de la propuesta 3.3.- Consulta al derecho comparado. 3.4.- Formula de Propuesta legislativa</p> | <p>3.- Método del estudio comparado.</p> | <p>-Revisión Documental. - Estudio de caso</p> | |



CAPITULO III

MATERIALES Y MÉTODOS

3.1. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1.1. ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN

En el caso concreto, la investigación sigue el enfoque cualitativo, dado que, analizamos e interpretamos nuestro eje temático, que tiene que ver con la discusión de una institución jurídica: **“PROPUESTA de incorporación del DIVORCIO INCAUSADO en el Código Civil previo tamiz CONSTITUCIONAL y derecho COMPARADO”**, para tal efecto desarrollamos los siguientes tópicos (sub-ejes temáticos): (i) El tratamiento del divorcio incausado en el derecho comparado – Latinoamericano, (ii) Los fundamentos que sustentan la incorporación del divorcio incausado en el Código Civil y (iii) finalmente, Propuesta legislativa y las reformas para incorporar el divorcio incausado en el sistema jurídico peruano.

La investigación tiene un carácter cualitativo, toda vez, que los ejes temáticos que se desarrolla tiene una estructura cualitativa, y se realiza una discusión estrictamente teórica – jurídica, no se requiere para su acreditación o verificación datos de carácter cuantitativo o datos numéricos y estadísticas, lo que se realiza es análisis e interpretación de una institución jurídica a partir de ello proponer una propuesta legislativa a fin de que la institución jurídica sea regulada en nuestro derecho interno.

Las investigaciones cualitativas discuten un determinado tópico sin recurrir a datos estadísticos sino recurriendo a la teoría, a la doctrina, la jurisprudencia, norma interna y al derecho comparado.



3.1.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

El diseño de la investigación implica dos aspectos; primero es la configuración de la estructura del problema de investigación (orientación del problema), y en un segundo aspecto, este diseño expresa el plan de la investigación, entonces, por un lado, expresa la configuración del problema y segundo, cuales son los pasos que el investigador traza para llegar al resultado.

Desde una postura particular, el diseño de una investigación, está construido en base al problema (representa la dificultad), objetivo (aspiración del investigador) y los posibles resultados (producto) de la investigación, es decir, constituye la estructura básica del estudio, la esencia que sostiene una investigación jurídica, la característica principal del diseño es la manera (bosquejo) como se aborda el estudio; esta puede ser teórico, dogmático, estudio de casos, comparativo, propositivo, etc.

En el caso concreto, la investigación tiene un diseño dogmático, porque aborda una institución jurídica denominado divorcio incausado, ahora bien, las investigaciones dogmáticas son aquellas que estudian instituciones jurídicas, por ejemplo; institución jurídica puede ser el matrimonio, el divorcio y en este caso específico la institución jurídica fue el divorcio incausado.

Si bien, esta institución jurídica no está legislado en el ordenamiento jurídico peruano, pero, sí, en el derecho comparado podemos advertir la regulación de esta institución jurídica, por ejemplo en la legislación brasileña, legislación Argentina y otros países latinoamericanos, incluso, la legislación mexicana lo prevé esta institución jurídica, por otro lado, si bien podemos trasladar el divorcio incausado a nuestra legislación, pero ello tiene que realizarse bajo la luz de los principios constitucionales.



En un primer momento se realiza un análisis e interpretación minuciosa de la institución jurídica denominada divorcio incausado en el marco de la doctrina, la jurisprudencia y el derecho comparado, ahora bien, en un segundo momento, lo que se realiza es formular una propuesta legislativa a fin de que esta institución jurídica sea incorporada en el Código Civil peruano y más precisamente en el libro que corresponde al derecho de familia; en resumen realizamos un diagnóstico de esta institución jurídica y formular una propuesta legislativa.

Cabe señalar que los diseños dogmáticos son propios de los estudios o investigaciones jurídicas, toda vez, que está destinado a analizar e interpretar instituciones jurídicas y este diseño es casi exclusivo de las ciencias jurídicas.

3.2. OBJETO DE ESTUDIO

El objeto de la tesis está constituido por aquella parcela de la realidad jurídica procesal y/o material sobre la cual concentramos nuestra atención para describir, comparar, analizar, proyectar o detectar la evolución de una institución o problema jurídico específico. Al objeto de la tesis se le suele llamar tema o asunto de la misma. Es el eje sobre el que gira la investigación, desde el inicio hasta el final. Pero la investigación nos conduce a un resultado que no era conocido en el punto de partida, puesto que al finalizarla hemos logrado encontrar nuevas cualidades o nuevas determinaciones acerca del objeto jurídico, que era desconocida o confusa, antes de iniciar su indagación sistemática. En consecuencia, la tesis permite incrementar nuestro conocimiento acerca de la institución o problema (tema) que hemos adoptado como materia de ella y sobre todo plantear soluciones y propuestas significativas.



En consecuencia, el objeto de la tesis planteada es: **PROPUESTA de incorporación del DIVORCIO INCAUSADO en el Código Civil previo tamiz CONSTITUCIONAL y derecho COMPARADO.**

3.3. ÁMBITO DE ESTUDIO

El ámbito temático de la investigación, como hemos señalado es el divorcio incausado expresado en tres ejes temáticos: Divorcio incausado en el derecho comparado – Latinoamericano, fundamentos que sustentan la incorporación del divorcio incausado en el Código Civil, y, por último, se plantea una propuesta legislativa para incorporar esta figura en el derecho peruano. Ahora bien, toda esta temática se abordará estudiando en el ámbito de las teorías, la doctrina, la jurisprudencia, y la normatividad interna vigente y por otro lado, el ámbito de estudio o fuente de estudio será el derecho comparado, ello permitirá analizar esta figura jurídica de manera sistemática y de diversas perspectivas con la finalidad de plantear una propuesta legislativa coherente acorde con la norma Constitucional, y esto justamente nos servirá para acreditar los objetivos de investigación; tanto el objetivo general y los objetivos específicos.

Respecto al ámbito espacial tenemos que mencionar que la investigación se realizó en la ciudad de Puno, específicamente para sustentan en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Nacional del Altiplano, y optar el título profesional de Abogado. Finalmente, respecto al ámbito temporal tenemos que mencionar que la investigación se realiza entre los años 2019 al 2020, tanto en su fase de proyecto y fase de tesis.

Es preciso señalar que el ámbito de investigación se divide en: el ámbito temático referido a los tópicos de la investigación, el ámbito espacial que indica el lugar



donde se estudia o se desarrolla la investigación y el ámbito temporal, indica el tiempo en la que se suscribe la investigación.

3.4. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

3.4.1. MÉTODO EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA

Se concibe al método como el camino para alcanzar un objetivo, es decir, un conjunto de procedimientos que permiten investigar y obtener el conocimiento. Técnicamente es un conjunto ordenado y sistematizado de procedimientos que nos posibilitan desarrollar la tarea de adquirir nuevos conocimientos o de perfeccionar los ya obtenidos.

Métodos que se utilizaron en la presente investigación:

a) El Método Dogmático.

“La dogmática es el método constructivo del sistema de interpretación jurídica que tiene tres pasos; (i) análisis gramatical (exégesis del texto legal), esto hace referencia a la interpretación literal, (ii) descomposición del texto legal hasta llegar a los elementos primarios (‘ladrillos’ del futuro edificio), esto hace referencia a la fase de análisis donde se descompone el texto legal en sus unidades mínimas, (iii) Construcción del sistema (con los ladrillos), ello se refiere a la fase de interpretación a la construcción del texto legal de acuerdo al caso concreto”. (Zaffaroni, 2009: 18)

Aplicación del método de la dogmática Jurídica en la investigación que se realizó:

En la investigación, el objeto de análisis recayó en la figura la promoción del matrimonio, que está consagrada en el artículo 4 de la Constitución Política del Perú, el



análisis de esta figura se realiza para verificar sí, el divorcio incausado colisiona con este principio constitucional, y en todo caso, es necesaria cambiar o reformar la constitución para incluir o importar el divorcio incausado a nuestra legislación interna. El procedimiento que se siguió para analizar la figura de la promoción del matrimonio, es el siguiente: **1) Lectura literal de la norma:** *Artículo 4 de la Constitución. - Protección a la familia. Promoción del matrimonio.*

La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley. **2) Descomposición de la norma** (artículo 4 de la Constitución); En lo que respecta al matrimonio el precepto constitucional, señala dos principios fundamentales: (i) La comunidad y el Estado protegen a la familia, (ii) La comunidad y el Estado promueven el matrimonio, (iv) Finalmente señala que causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.

3) Construcción de la argumentación de acuerdo al caso concreto, La Constitución Política del Perú adopta un sistema de divorcio basado en causales, el último párrafo del artículo cuatro de la Constitución señala que las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley, ello implica que las causas deben estar expresadas en la ley (Código Civil), por otro lado, señala dos principios fundamentales que irían en contra del Divorcio incausado (tema de la presente tesis), el primer principio que consagra el artículo 4 de la Constitución es la protección a la familia, señala que la comunidad y el estado protegen a la familia, asimismo señala que el estado promueve el matrimonio; estos dos principios van en la línea de proteger el matrimonio y la familia, ahora bien, la investigación pretende incorporar el divorcio incausado en



nuestra legislación, al respecto encontramos una seria dificultad, pensamos que la solución tiene que ir por el lado de la reforma constitucional.

b) El Método Sistemático.

El método sistemático implica interpretar una disposición o una institución jurídica de manera amplia, teniendo en cuenta elementos como el contexto, otras disposiciones normativas, desarrollo doctrinario y los pronunciamientos jurisprudenciales, pues implica analizar una institución jurídica desde diversos enfoques o puntos de vista.

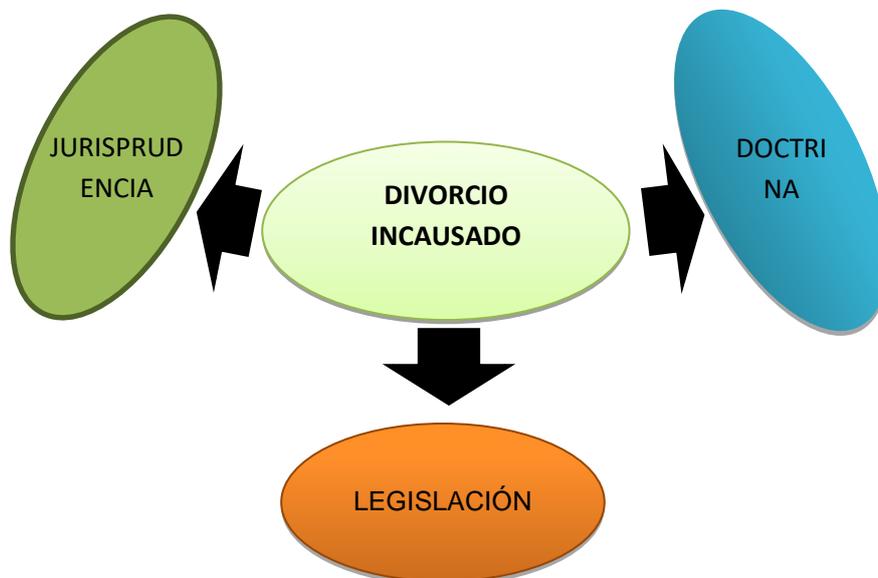
En la investigación desarrollada, el método de interpretación sistemática se utilizó para alcanzar el objetivo General y los específicos, esto es: *Analizar el tratamiento del divorcio incausado en el derecho comparado e establecer los fundamentos jurídicos que sustenten la regulación legal del divorcio incausado en el Código Civil Peruano*; los tópicos objeto de estudio, merecieron un análisis desde la doctrina, teorías, jurisprudencias y la normatividad interna vigente y sobre todo el derecho comparado que ha sido la fuente principal para desarrollar la investigación, es decir, un análisis integral, desde diferentes puntos de vista, a partir de ello extraer conclusiones fiables.

En la investigación, la figura del divorcio incausado es analizado sistemáticamente desde diversas perspectivas; un ángulo de análisis es la Constitución (hemos advertido que la constitución colisiona con la figura del divorcio incausado), asimismo tenemos a la jurisprudencia (jurisprudencia comparada dentro de ellos resaltó la jurisprudencia argentina), la doctrina (se resaltó la doctrina que se ubica a favor de la aplicación de esta figura), y el derecho comparado (aquí se rescató la legislación de los países latinoamericanos que regulan esta figura, se tomó como guía); a partir de estas fuentes de información, analizamos de manera holística el tema objeto de estudio, es así

como se utiliza el método sistemático. Sistematizamos la información desde diversos puntos de vista.

El método sistemático también se aplicó para verificar y desarrollar el segundo componente de estudio referido a los fundamentos que sustentan la incorporación del divorcio incausado en el Código Civil, este tópico es analizado principalmente desde dos vertientes: una vertiente constitucional, es decir, buscar aquellos fundamentos que nacen de la Constitución y que respaldan la propuesta y por otro lado, los fundamentos convencionales aquellos fundamentos que nacen a partir de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales que velan sobre la familia y el matrimonio. Asimismo, los fundamentos son recabados en la doctrina, en la jurisprudencia nacional, el derecho Comparado y la legislación interna.

Figura 1: Sistematización del método Sistemático



Fuente: Elaboración propia.



c) Método de argumentación jurídica

“La argumentación jurídica consiste, básicamente, en articular razones que justifiquen objetivamente una posición ante cuestiones jurídicas controvertidas” (Morales, s/f)

“El derecho, ante todo, es un ejercicio argumentativo, dado que su construcción implica la elaboración de fundamentos, razones y criterios sólidamente estructurados, desde su creación hasta su aplicación e interpretación. Lo contrario implicaría hablar del derecho como sofisma y falacia, es decir, como algo ajeno a la edificación de planteamientos sistematizados de carácter simplista y banal. La idea del derecho como argumentación va desde Aristóteles y Cicerón hasta Alexy y Habermas” (Atienza, 2012)

La argumentación jurídica en su forma más básica está construida por tres componentes: Premisa Mayor, Premisa Menor y Conclusión, la operación del razonamiento debe transitar por estos tres elementos.

El método de argumentación jurídica sirvió para desarrollar el cuarto capítulo de la investigación, esto consistió en desarrollar un debate acerca de los fundamentos que sustentarían la incorporación del divorcio incausado en el Código Civil. La argumentación se ha centrado en dar razones del porque la figura del divorcio incausado debe ser incorporado a nuestra legislación.

Los fundamentos han sido recogidos de la Constitución, asimismo de los instrumentos internacionales, en tercer orden los fundamentos han sido recogidos de la doctrina, la jurisprudencia y el derecho comparado y el derecho interno.

No solamente se ha realizado una mera descripción si no se ha sometido al análisis y decir destrucción de las ideas y en un segundo momento se ha reconstruido las



ideas se ha construido argumentación respecto de los fundamentos que sustentan la importación de la figura de divorcio incausado para nuestra legislación peruana.

En el derecho hay infinidad de métodos, pero, no todos de aplican a la vez, sino, únicamente aquellas que son idóneos para acreditar los objetivos.

3) Método Exegético

Es el primer nivel de análisis normativo, también denominada análisis literal, el método exegético es un método de interpretación que se utiliza en el estudio de los textos legales y que se centra en la forma en la que fue redactada la ley o regulación por parte del legislador. Se estudia mediante el análisis de las reglas gramaticales y del lenguaje. (Idoipe, s/f)

Consiste principalmente en interpretar la norma jurídica, considerando únicamente el sentido literal y gramatical de las palabras que la componen. El método exegético se emplea cuando existe la necesidad de extraer el significado de una regulación legal, porque existen discrepancias en cuanto al significado de su contenido. El jurista que interpreta lo hace valiéndose del método para indagar en el sentido real de la disposición, para así acabar con la discrepancia. (Idoipe, s/f)

En el caso concreto, el método exegético se utilizó para analizar la legislación comparada; la legislación argentina, brasileña y boliviana, análisis que aparece en el primer componente (primer eje temático del Cuarto Capítulo).

3.4.2. LA TÉCNICA EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA.

La técnica de la investigación jurídica, es el resultado del saber empírico-técnico persigue la aprehensión de datos para el conocimiento sistemático, genético o filosófico del Derecho, a cuyo efecto dota al sujeto cognoscente con todas las nociones y



habilidades atinentes a la búsqueda, individualización y empleo de las fuentes de conocimiento jurídicas, de forma de obtener de ellas los datos concretos para su ulterior elaboración metodológica. Es un saber práctico al servicio de un saber científico.

Las técnicas utilizadas en la presente investigación:

1. Análisis de contenido
2. Revisión documental
3. Consulta Bibliográfica
4. Parafraseo
5. Resumen

El desarrollo y la forma como se aplicó estas técnicas de investigación, aparece en los anexos de la presente tesis, un modelo de cada uno de ellas.

3.4.3. INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN

“BERNARDO y CALDERERO (2000), consideran que los instrumentos es un recurso del que puede valerse el investigador para acercarse a los fenómenos y extraer de ellos información. Dentro de cada instrumento pueden distinguirse dos aspectos diferentes: una forma y un contenido. La forma del instrumento se refiere al tipo de aproximación que establecemos con lo empírico, y las técnicas que utilizamos para esta área. En cuanto al contenido, este queda expresado en la especificación de los datos concretos que necesitamos conseguir; se realiza, por tanto, en una serie de ítems que no son otra cosa que los indicadores bajo la forma de preguntas, de elementos a observar, etc.”. (Hernández, et al, 2016).

Es así, que para alcanzar los objetivos propuestos en la investigación tanto de primer, segundo y tercer componente se utilizó los siguientes instrumentos:



1. Fichas de análisis de contenido
2. Fichas de Revisión Documental
3. Fichas bibliografías
4. Ficha textual
5. Ficha de Resumen

El desarrollo y la forma como se aplicó y construyó los instrumentos de investigación, aparece en los anexos de la presente tesis, un modelo de cada uno de ellos.

3.5. PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN (PLAN DE RECOLECCIÓN DE DATOS)

El procedimiento que se adoptó para la recolección de datos es la siguiente:

Primero: Como acto inicial del desarrollo de la tesis, fue seleccionar las fuentes (directas e indirectas) tanto bibliográficas como hemerográficas necesarias para proceder con la recolección de los datos requeridos, de las cuales se consideró las principales fuentes legislativas del derecho comparado, se analizó minuciosamente el apartado que regula el matrimonio y el divorcio, específicamente la figura del divorcio incausado, asimismo se recurrió a la doctrina y la jurisprudencia.

En este primer paso, se realizó el análisis de la legislación comparada tanto de Brasil, Argentina, Colombia, Bolivia y Chile; son las legislaciones que han sido estudiadas en el marco del primer sub-eje temático.

Segundo: En el segundo momento, como parte del desarrollo de la investigación, se elaboró los instrumentos de investigación jurídica, los mismos que ayudaron a almacenar los datos recabados a través de las técnicas de investigación, estos datos



recabados nos sirvieron para construir el marco teórico de la investigación (sustento teórico) así como también se elaboró instrumentos para analizar y sistematizar las bases teóricas del estudio. Las técnicas como análisis de contenido, análisis documental y otros.

Tercero: Se seleccionó y aplicó las técnicas de investigación jurídica, de las cuales tenemos: análisis de contenido para analizar los datos recabados en los textos y páginas virtuales (libros y revistas en formato virtual pdf) sobre el divorcio incausado, analizando la regulación en el derecho comparado latinoamericano, asimismo, analizando la problemática de su incorporación en el derecho interno, sobre los fundamentos que sustentarían su incorporación y por ultimo hemos planteado una formula legislativa a fi de materializar su incorporación en la legislación peruana.

Principalmente para el primer tópico se ha recurrido al método comparativo, se ha establecido una comparación entre las legislaciones latinoamericanas y cómo éstas se pueden importar al derecho interno para que se ha regulado; su viabilidad, sus perspectivas y sus ventajas de esta figura jurídica denominada divorcio incausado.

La investigación tuvo dos momentos, un primer momento donde se teoriza el divorcio incausado: análisis de la legislación comparada, y el segundo momento donde se analiza su viabilidad para incorporar en el derecho peruano, y finalmente sobre la elaboración de proyecto de ley.

Cuarto: Los procedimientos señalados se realizaron con la finalidad de conseguir los objetivos propuestos, primero: *Analizar y evaluar el tratamiento del divorcio incausado en el derecho comparado – Latinoamericano a fin de trasladar al Código Civil peruano*; para ello justamente se utilizó la técnica y los instrumentos para sistematizar la información de los libros y las páginas virtuales en el marco teórico y los resultados de



la investigación; segundo se planteó el siguiente objetivo: *Evaluar los fundamentos constitucionales y convencionales para justificar la regulación del divorcio incausado en el ordenamiento jurídico peruano*, para este segundo componente se siguió el mismo procedimiento que lo establecido para el primer objetivo. Así también tenemos el tercer componente de estudio: *Plantear la fórmula legislativa y las reformas pertinentes para incorporar el divorcio incausado en el sistema jurídico peruano*, ahora bien, respeto a la propuesta, tal como se puede denotar del análisis y el debate la propuesta principal de la investigación es haber establecido los fundamentos y haber formulado el proyecto de ley a fin de que la figura del divorcio incausado se incorpore el Código Civil peruano.

Quinto: Finalmente, se procedió al análisis e interpretación de los datos obtenidos, ello considerando como parámetros, el sistema de unidades y componentes, por tratarse de una investigación de corte cualitativa.

El procedimiento en las investigaciones cualitativas, no es fija, porque esta dependerá y variará de acuerdo al tema materia de investigación y la habilidad del investigador-tesista, ocurre lo contrario en las investigaciones cuantitativas, donde se establece un procedimiento fijo y rígido, porque está condicionado a la prueba de hipótesis, en la cual se sigue una fórmula determinada. Las investigaciones jurídicas en su mayoría se enmarcan dentro de las investigaciones cualitativas.



CAPITULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

En este cuarto capítulo corresponde exponer los resultados y someterlas al debate en el marco de los tres ejes temáticos, las mismas que son analizadas y debatidas; luego se plantea propuestas argumentativas y legislativa, desde diversos ángulos, teniendo como base las fuentes de información. En el presente caso, tratándose de una investigación cualitativa, tenemos tres ejes temáticos en la que se realiza un desarrollo dogmático, asimismo, el problema se verifica en el plano del derecho comparado, de tal manera que la investigación tiene dos vertientes, una vertiente teórica – dogmático, y la vertiente propositiva, analizados (propuesta de formula legislativa). Ahora bien, el estudio se enmarca en el análisis de la PROPUESTA de incorporación del DIVORCIO INCAUSADO en el Código Civil previo tamiz CONSTITUCIONAL y derecho COMPARADO; para tal efecto se consideró los siguientes componentes de estudio: 1.- El tratamiento del divorcio incausado en el derecho comparado – Latinoamericano, 2.- Los fundamentos que sustentan la incorporación del divorcio incausado en el Código Civil, 3.- Propuesta legislativa y las reformas para incorporar el divorcio incausado en el sistema jurídico peruano. Estos tres puntos son debatidos a la luz de toda la información que se ha recabado y sistematizado en el marco teórico del presente estudio.

El cuarto capítulo de la investigación tiene la finalidad de exponer con amplitud el desarrollo de los productos, logros o hallazgos que la investigación ha obtenido, esta información es sistematizada y puesta a debate.

Las propuestas legislativas, son aquellos planteamientos que surgen para solucionar mejor los casos, llenar algún vacío normativo, remplazar una norma que perdió su vigencia, o regular una nueva situación jurídica. Para formular una propuesta



de esta índole, se requiere el conocimiento pleno de la realidad jurídica nacional, detectar los problemas jurídicos con ayuda de la criminología, y a partir de estudios criminológicos formular las políticas criminales y aterrizar en proyectos de ley. A fin de coadyuvar con la solución de casos jurídicos; penales, civiles, administrativos y/o constitucionales.

Concretamente, la investigación ha planteado la regulación del divorcio incausado en nuestro ordenamiento jurídico peruano, dado que, es un vacío que existe a la fecha, ello teniendo en cuenta la regulación en otros países latinoamericanos. Con el fin de enfocar de la problemática de una forma integral se ha planteado las siguientes interrogantes: ¿Cómo es el tratamiento del divorcio incausado en el derecho comparado (Latinoamericano)?, ¿Cuáles son los fundamentos constitucionales y convencionales para sostener la regulación del divorcio incausado en el ordenamiento jurídico peruano? ¿Cómo plantear la propuesta legislativa y que reformas se debe realizar para incorporar el divorcio incausado en el sistema jurídico peruano?, la respuesta a estas preguntas desde la dogmática civil y familia son las que generan un impacto, y representaron desafío y reto para la investigación.

Se analiza críticamente cada uno de estas interrogantes, las respuestas llueven desde dos enfoques, uno teórico y otro empírico, ello hace que la investigación sea integral, estos aspectos se han debatido a lo largo de este capítulo cuarto de la investigación.



4.1. SUB CAPITULO N° 01

4.1.- PRIMER COMPONENTE DE LA INVESTIGACIÓN (Primer Sub-Eje Temático).

4.1.1.- Analizar y evaluar el tratamiento del divorcio incausado en el derecho comparado – Latinoamericano a fin de trasladar al Código Civil peruano.

4.1.1.1.- TRATAMIENTO DEL DIVORCIO INCAUSADO EN EL DERECHO COMPARADO – PAÍSES LATINOAMERICANOS.

Discusión: ¿Cómo es el tratamiento del divorcio incausado en el derecho comparado – Latinoamericano?

A.- El divorcio incausado como un nuevo fenómeno de la sociedad actual

El divorcio incausado es un nuevo fenómeno que nace como consecuencia de la evolución que experimenta las sociedades modernas donde el concepto de familia ha variado ostensiblemente de una familia paternalista a una concepción de familia dinámica.

El divorcio incausado es una figura que se ha extendido a lo largo de la legislación latinoamericana, casi la totalidad de los países (latinoamericanos) han regulado en sus legislaciones, ello indica que han recepcionado positivamente esta tendencia de las sociedades modernas, cambiando la concepción clásica de familia como un asunto estático, paternalista o conservadora sino han adoptado la concepción de familia libre, dinámica y/o cambiante.

Esta institución jurídica a exaltado los principios como la autonomía de la voluntad y el libre desarrollo de la personalidad, los matrimonios se rompen sin ningún



pretexto, únicamente obedeciendo a la libre voluntad de cada consorte, en caso que decidan divorciarse no tiene que alegar ni una causa que justifique precisamente la separación o el divorcio.

B.- Dos modalidades de divorcio incausado en el derecho comparado

Podemos distinguir dos tipos de divorcio incausado; una a la que denominamos divorcio incausado absoluto, esto se presenta cuando uno de los cónyuges decide divorciarse unilateralmente solicitando ante el juez y está previa evaluación debe aceptarlo y, una segunda modalidad a la que podemos denominar divorcio incausado parcial, donde ambos cónyuges deciden poner fin a la relación presentando una solicitud ante el juez y esta debe aprobarla.

El divorcio incausado parcial o también se le puede denominar como el divorcio por mutuo acuerdo, esta figura si está regulado en nuestro ordenamiento jurídico, y aparece en varias legislaciones.

Otro asunto que se debate sobre el divorcio incausado es la autoridad competente para tramitar; debe tramitarse ante el órgano jurisdiccional o también se puede tramitar ante un órgano administrativo, como es el caso de los municipios o los notarios públicos, determinar el juez competente para tramitar esta figura es importante porque hay países donde esta solicitud únicamente se realiza ante las autoridades administrativas, pero, hay otra postura que señala que esta solicitud de debe realizar exclusivamente ante el órgano jurisdiccional (juez) y una tercera postura señala que se puede tramitar en ambas vías; tanto en la vía jurisdiccional y en la vía administrativa.



C.- Análisis de la legislación comparada – latinoamericana

LEGISLACIÓN ARGENTINA:

La legislación argentina a regulado el divorcio incausado en el Código Civil y Comercial de la Nación (Aprobado por ley 26.994 Promulgado según decreto 1795/2014).

El ordenamiento jurídico civil argentino ha regulado la figura del matrimonio en el artículo 435 donde señalando que el matrimonio se pone fin por tres razones: El matrimonio se disuelve por:

- a) muerte de uno de los cónyuges;
- b) sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento;
- c) divorcio declarado judicialmente.

Como podemos advertir, únicamente se señala las causas de la disolución del vínculo matrimonial, siendo estas; la muerte, ausencia y la declaración judicial del divorcio.

Mas adelante el artículo 437 del mismo cuerpo normativo, sobre el divorcio señala: “El divorcio se decreta judicialmente a petición de ambos o de uno solo de los cónyuges”.

Sin embargo, aquí no se advierte las causales del divorcio, ello denota que la legislación Argentina ha asumido el sistema del divorcio incausado, basta la decisión de uno de los consortes para romper el matrimonio, y configurar el divorcio, no exige mayor formalidad, como el caso peruano.



RESPECTO A LOS REQUISITOS Y EL PROCEDIMIENTO DEL DIVORCIO

Toda petición de divorcio debe ser acompañada de una propuesta que regule los efectos derivados de éste; la omisión de la propuesta impide dar trámite a la petición.

Si el divorcio es peticionado por uno solo de los cónyuges, el otro puede ofrecer una propuesta reguladora distinta.

Al momento de formular las propuestas, las partes deben acompañar los elementos en que se fundan; el juez puede ordenar, de oficio o a petición de las partes, que se incorporen otros que se estiman pertinentes. Las propuestas deben ser evaluadas por el juez, debiendo convocar a los cónyuges a una audiencia.

En ningún caso el desacuerdo en el convenio suspende el dictado de la sentencia de divorcio.

Si existe desacuerdo sobre los efectos del divorcio, o si el convenio regulador perjudica de modo manifiesto los intereses de los integrantes del grupo familiar, las cuestiones pendientes deben ser resueltas por el juez de conformidad con el procedimiento previsto en la ley local. (Artículo 438)

Con fundamento en el avance del derecho de familia este nuevo Código defiende la libre decisión de los cónyuges, superando así el estricto enfoque sobre las relaciones familiares basado en las normas de orden público. En esta puesta en valor de la autonomía de la voluntad, el cónyuge que quiera terminar el vínculo matrimonial, sin alegar causa, ni cumplir requisito alguno, podrá exteriorizar su voluntad y realizar la solicitud pertinente. Ergo, conforme el artículo supra mencionado, con que tan solo uno de los dos cónyuges lo decida basta para que pueda peticionar el divorcio, sin que el



otro pueda oponerse a dicha presentación y el juez deberá darle trámite a dicha petición.
(Correia, 2020)

LEGISLACIÓN CHILENA:

La norma objeto de análisis será la Ley 19947, Nueva Ley de Matrimonio Civil o comúnmente conocida como Ley de Divorcio promulgada el 7 de mayo de 2014.

Advertimos que, la legislación chilena opta por un sistema mixto por un lado, el divorcio en la legislación chilena tiene causales, pero, también existe lo que se llama el divorcio incausado, de manera que estos dos sistemas conviven en esta legislación.

La legislación chilena establece tres formas de divorcio; una de ellas es el denominado divorcio culposo, una segunda forma es el divorcio unilateral y una tercera forma es el divorcio de mutuo acuerdo, que también se denomina divorcio “express”:

1.- El divorcio culposo: o divorcio sanción, donde uno de los cónyuges ha trasgredido gravemente las obligaciones del matrimonio (Ej.: violencia, infidelidad, etc.). La víctima es la que lo solicita y puede hacerlo desde el primer día del matrimonio.

2.- El divorcio unilateral: Una de las partes solicita el divorcio y la otra parte no está de acuerdo. Exige que no haya convivencia durante 3 años.

3.- El divorcio de mutuo acuerdo: Es el divorcio en Chile más sencillo y exige que la pareja no haya convivido por lo menos 1 año. Cuando ambos solicitantes están de acuerdo en pedir el divorcio y en todos los temas relacionados con el mismo, hablamos de “divorcio expés”. (GOY, s/f)



El divorcio express está regulada en el Artículo 55 de la Ley 19947, que a la letra dice: “Sin perjuicio de lo anterior, el divorcio será decretado por el juez si ambos cónyuges lo solicitan de común acuerdo y acreditan que ha cesado su convivencia durante un lapso mayor de un año”.

LEGISLACIÓN COLOMBIANA:

La simple solicitud de uno de los cónyuges para la cancelación del vínculo matrimonial no ha sido contemplada por la ley colombiana. En Colombia el vínculo matrimonial se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges o por el divorcio decretado por el juez. (Movilla, 2016)

LEGISLACIÓN BRASILEÑA:

En argentina y en Brasil, además de las causas antes señalada, se establece como causal el sistema objetivo, no sólo a través de separación convencional si no lo que se le denomina el divorcio incausado, es decir que basta la voluntad de una de las partes para poder solicitar el divorcio, debiendo previamente establecerse las demás consecuencias de estas como son el régimen patrimonial, el derecho alimentación y lo correspondiente al jercicio de la patria potestad de los cónyuges. (Carmona, 2018)

La llamada 'Enmienda 66' eliminó la exigencia de obtener la separación judicial un año antes del divorcio o de demostrar que la pareja llevaba al menos dos años separada de hecho.

Así, los matrimonios se desvinculan "de inmediato", uno de los argumentos fue que "No tiene sentido mantener más tiempo [unidas] a personas que no quieren estar juntas". (EL MUNDO, 2010)



LEGISLACIÓN BOLIVIANA:

La Ley 483 del Notariado Plurinacional permite el divorcio express. es posible el divorcio por mutuo acuerdo entre las partes, pero sujeto a las condiciones y requisitos de la Ley. Este tipo de divorcio se realiza ante un notario de fe pública y no ante el juez.

El legislador quiere “descongestionar la justicia” o, dicho de otro modo, quitar al juez todo aquello que sea un obstáculo para que realice su principal labor, aplicar la Ley al caso concreto o, administrar justicia.

En materia familiar, el art. 93 de la Ley del Notariado Plurinacional otorga facultades al notario de fe pública en lo que se refiere a los permisos de viaje de menores y el divorcio de mutuo acuerdo.

Requisitos y condiciones.

En cuanto al Divorcio Notarial o de mutuo acuerdo, el art. 94 de la Ley 483 es claro al establecer las condiciones en las que procede. Y fija cuatro condiciones, una positiva y tres negativas. La primera, y por demás de obvia: deberá haber consentimiento y mutuo acuerdo entre los cónyuges sobre la disolución del matrimonio. En cuanto a las condiciones negativas, no deben existir hijos producto del matrimonio, así como tampoco bienes comunes o petición alguna de asistencia familiar.

Con esto, el legislador asegura varias cosas. Primero, que la disolución del vínculo matrimonial es producto de una decisión consensuada y deseada por ambos cónyuges (de no ser así el divorcio procederá por la vía judicial). Segundo, que no se afectará el interés superior del niño, ni se modificará el régimen de ganancialidad de los bienes (a tiempo de disolución del matrimonio los bienes adquiridos se deben repartir por partes iguales). (Parada, 2016).



DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS DEL DERECHO COMPARADO:

| PAÍSES | SEMEJANZAS | DIFERENCIAS |
|------------------|--|---|
| ARGENTINA | Sin expresión de causa Decisión unilateral | Únicamente asume el sistema Incausado No hay plazos para solicitarlo. Únicamente permite el trámite judicial No es requisito acuerdo sobre los efectos del divorcio. |
| CHILE | Sin expresión de causa. Decisión unilateral Por mutuo acuerdo. | Permite ambos sistemas; causado e incausado. |
| BRASIL | Sin expresión de causa. Decisión unilateral. Mutuo acuerdo | Sistema Incausado Trámite ante el Juez Trámite ante el Notario. No es requisito acuerdo sobre los efectos del divorcio. |
| BOLIVIA | Mutuo acuerdo | Se tramita únicamente ante el Notario |
| COLOMBIA | | No permite Divorcio incausado |

Elaboración: Propia



4.2. SUB CAPITULO N° 02

4.2.1.- SEGUNDO COMPONENTE DE LA INVESTIGACIÓN (Segundo Sub-eje temático)

4.2.1.1.- *Evaluar los fundamentos constitucionales y convencionales para justificar la regulación del divorcio incausado en el ordenamiento jurídico peruano.*

4.2.1.2.- Fundamentos que sustentarían la inclusión del divorcio incausado en la legislación peruana

Discusión:

A.- Problema en cuestión

El problema del estudio se traduce en un vacío normativo que se advierte en el ordenamiento jurídico civil, dado que, el Código Civil peruano no establece como causal del divorcio la voluntad unilateral expresada por uno de los cónyuges (divorcio incausado), lo que atentaría contra el derecho humano a la paz y a la salud emocional del cónyuge afectado y de los miembros del núcleo familiar, asimismo, atentaría contra el principio constitucional del libre consentimiento.

B.- Fundamentos que respaldan la inclusión del divorcio incausado en la legislación peruana

Se analiza los fundamentos que respaldan la importación de la figura del divorcio incausado para incluir en la legislación peruana. La búsqueda de los fundamentos se realiza en la constitución y en las normas convencionales; a primera vista los fundamentos que respaldan la regulación de esta figura serían las siguientes:



El primer fundamento está basado en el principio de la autonomía de la voluntad. Un segundo fundamento basado en el principio del libre desarrollo de la personalidad. Un tercer fundamento es la inmediatez y la celeridad del proceso. Un cuarto fundamento que respalda la inclusión de esta figura jurídica es el descongestionar la carga procesal que tienen los juzgados y un quinto fundamento es la paz familiar, personal y la salud mental. Sexto Fundamento es evitar el agravamiento de las relaciones matrimoniales.

Ahora bien, se pone a debate los fundamentos aludidos.

C.- Principio de la autonomía de la voluntad.

La autonomía de la voluntad implica el respeto absoluto a la decisión personal que adopten los integrantes del matrimonio, la decisión adoptada sea unilateral o bilateral es vinculante para el proceso y al juez únicamente quedaría ratificar el divorcio, salvo que el juez en el proceso advierta una evidente y manifiesta maldad de una de las partes.

Es suficiente que una de las partes solicite el divorcio para que el juez lo admita, la expresión de voluntad de una de las partes es vinculante para tomar la decisión.

¿RESTRICCIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD?:

No en todos los campos del derecho privado se confiere idéntica importancia a este principio. En el campo de los derechos extrapatrimoniales, por ejemplo, se encuentra más restringida, aunque en los últimos tiempos se ha ido ampliando con el reconocimiento de una mayor autonomía del individuo para, por ejemplo, rechazar tratamientos médicos, configurar su intimidad, con el desarrollo doctrinario del derecho a ser diferente, a la reasignación de sexo, etc; en el campo de la familia la posibilidad de contraer matrimonio con alguien del mismo sexo, elegir si usar el apellido del cónyuge



y el del hijo adoptivo en caso de adoptar, etc. En el campo de los derechos reales también está bastante acotada la actuación de la autonomía por cuanto estos derechos sólo por ley pueden ser creados. Por todo esto vemos que, aunque la autonomía está presente en todo el derecho privado, es el campo de los contratos donde su actuación es más destacada. O sea, el contrato como especie de acto jurídico, es el instrumento a través del cual se canaliza la iniciativa privada y es en este ámbito donde la vamos a estudiar. (Wagner, 2011)

Este aumento de las restricciones ha provocado un profundo debate doctrinario entre quienes sostienen que las regulaciones limitan excesivamente la libertad entrometiéndose en las relaciones entre los privados, y defienden por tanto la necesidad de apuntalar el principio, limitando la intromisión del legislador y de los jueces y, aquellos otros que creen, en cambio, que la intervención refuerza la libertad al eliminar las desigualdades reales existentes entre los individuos, sosteniendo así que la autonomía de la voluntad debe ser limitada por cuestiones de interés general. (Wagner, 2011).

AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y EL DIVORCIO INCAUSADO:

La autonomía de la voluntad implica que las partes puedan autorregular sus intereses, usar su libertad para tomar cualquier decisión que incumba a su vida personal y/o privada, y en el uso de este principio pueden decidir en qué momento divorciarse, sin expresar ninguna causa, y justamente para que esta figura sea aplicada en el Perú, se tiene que fundamentar bajo este principio.

Si bien, solicitar un divorcio sin expresar causa alguna, puede sonar controversial, en el entendido que la libertad no es absoluta sino limitada, para solucionar esta aparente controversia debemos aplicar la ponderación, y poner en balanza libertad de decidir, y la afectación o el desgaste que sufren los cónyuges con el



deterioro del matrimonio. La cuestión en debate es: se quiere evitar el permanente conflicto matrimonial o buscar una salida inmediata con el divorcio incausado, usando el derecho de libre determinación, dejar a la libertad de los cónyuges a que decidan, la ley no puede coartar esta libertad.

El debate está abierto, las consecuencias para implementar un divorcio sin expresión de causa pueden traer consecuencias negativas. Por otro lado, está el respeto de la decisión personal, bajo el principio de la autonomía de la voluntad y asumir las consecuencias que ello traiga.

Para resolver una situación concreta, el juez de familia tiene que realizar un test de ponderación a fin de evaluar la afectación y las consecuencias que puede traer el divorcio frente a los beneficios.

D.- El principio del libre desarrollo de la personalidad

El principio del libre desarrollo de la personalidad implica que la persona adopta su forma de vida, decide libremente como quiere vivir, con quién quiere vivir, donde que vivir, como tiene que ser su proyecto de vida y como tiene que ser su presente y su futuro.

LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y EL DIVORCIO INCAUSADO

Bajo este principio, la persona decide cuándo debe divorciarse y en qué términos debe divorciarse, es una decisión libre y voluntaria que las partes deben adoptar en un determinado momento, decide con quien vivir y con quien ya no vivir.

El principio al libre desarrollo de la personalidad, así como los demás derechos, no son absolutas, se puede poner límites y restricciones a fin de establecer soluciones armoniosas, y que no haya colisión con los derechos de los demás.



Ahora bien, el derecho al libre desarrollo de la personalidad es la capacidad, facultad o potestad que tiene toda persona para adoptar su proyecto de vida y desarrollarse en la Sociedad por sí mismo, decidiendo libremente cómo quiere ser y qué quiere ser, sin injerencia ajena ni coacción alguna, menos recibir controles o impedimentos injustificados por parte de los demás menos del Estado. (Rivera, 2017)

Este derecho tiene su base y fundamento en el valor de la libertad, su esfera del estatus personal, y en el valor de la dignidad humana; de manera que surge del ámbito de autodeterminación que tiene toda persona. Su finalidad es lograr la realización de las metas de cada individuo de la especie humana, fijadas de manera autónoma por él mismo de acuerdo con su temperamento, personalidad y su propio carácter. (Rivera, 2017)

E.- La inmediatez y la celeridad del proceso.

El divorcio incausado se caracteriza por ser un proceso rápido, sencillo e inmediato, esta es la característica y la virtud más importante que tiene esta figura, conforme hemos verificado en el derecho comparado, el proceso de divorcio incausado como tiempo máximo demora hasta 15 días; presentación de la solicitud, calificación, audiencia y sentencia.

Ahora bien, este principio de celeridad procesal implica la agilidad de plazos y sencillez en su tramitación. Celeridad implica: i) plazos más cortos; ii) preeminencia de actuaciones orales sobre las escritas; iii) mecanismos alternativos de solución de conflictos.

El proceso de divorcio incausado debe ser inmediato, toda vez, que no tiene esa fase cognitiva en toda su plenitud, porque el solicitante no tiene el deber de explicar por



qué (motivo) sino únicamente plantear la pretensión indicando que por voluntad propia deciden divorciarse, sin expresar ningún argumento ni razonamiento.

Entonces, recibido la solicitud del juez corre traslado a la otra parte y convoca para la audiencia correspondiente, desde nuestro punto de vista ni siquiera debería convocar a la audiencia y dictar la sentencia, no hay razón que este proceso sea engorroso ni complejo.

La figura del divorcio incausado no debe exigir el ofrecimiento de pruebas, admisión de pruebas ni la actuación de pruebas, la pretensión de divorcio debe basarse únicamente en la declaración de voluntad que expresa el solicitante por medio de una declaración jurada, en el sentido que quiere divorciarse, esa expresión es suficiente para desligar el vínculo matrimonial.

Es importante señalar que esta figura jurídica debe tramitarse en las siguientes vías; ante el órgano jurisdiccional, ante la Notaria, asimismo puede tramitarse ante los municipios, siempre que la pareja que quiere divorciarse no tenga hijos menores de edad, en caso lo tuvieran, el procedimiento se tramitará únicamente ante el órgano jurisdiccional.

F.- Descongestionamiento de la carga procesal que tienen los juzgados.

Uno de los problemas más grandes que enfrenta el poder judicial y las diferentes sedes de las Cortes Superiores de justicia es la carga procesal, un sin número de expedientes están pendientes sin resolverse, este problema se arrastra desde hace muchos años. A fin de disminuir y/o descongestionar la carga procesal, se plantea una serie de alternativas y una de esas alternativas tiene que ver con implementar procesos rápidos, sumarios y ágiles, hacerlo práctico los procesos, suprimiendo las formalidades,



acortando los plazos, suprimiendo incluso etapas procesales donde no se requiere discusión.

Y uno de los procesos que demanda menor tiempo es el proceso de divorcio incausado, este proceso demandaría a lo mucho 30 días hasta que se dicte sentencia.

Y otro aspecto relevante que se sugiere; es que, el proceso de divorcio incausado no solamente debe tramitarse a nivel jurisdiccional, sino también a nivel de las Notarías y a nivel de los Gobiernos Locales a través del área respectiva, también se le debe otorgar esa facultad a los centros de conciliación, todo ello, ayudará en disminuir la carga procesal que se tiene a la fecha.

Respecto a la carga procesal, es importante señalar algunos datos: A 3'159,446 ascendió la carga procesal del Poder Judicial durante el 2018. De estos, 2'593,132 son expedientes que estaban en trámite, mientras que 566,314 se encontraban en el plazo de impugnación.

De los 2'593,132 de expedientes que estaban en trámite, 1'507,204 son expedientes nuevos (ingresos), mientras que 1'085,928 corresponden a la carga de años anteriores.

En el caso de los juzgados especializados o mixtos, en el 2018 existían 653,119 procesos en trámite y 259.028 en plazo de impugnación. La carga procesal ascendía a 1'509,697, con una tasa de congestión del 1,64.

Estos son datos del más reciente Boletín Estadístico Institucional N° 04-2018, emitido por la Gerencia General del Poder Judicial.

Con la implementación del divorcio incausado, se reduciría el tiempo que demoran estos procesos en la actualidad, y con ello se reduciría la carga procesal de los juzgados de familia, la rapidez y la efectividad serían las características que remplace a



los procesos de divorcio en la nueva legislación que proponemos. Mientras más rápido y sencillo sean los tramites habrá menos carga en los juzgados.

G.- Paz familiar, personal y la salud mental

Los desacuerdos en el matrimonio, conflictos, incompatibilidad de caracteres, desgastan el estado mental y psicológico de las parejas, es un asunto complicado y complejo, entonces, lo que se debe evitar es el agravamiento del conflicto familiar, y el divorcio incausado podría ser una vía importante para salir de esta situación de conflictos irreconciliables y no estar esperando una sentencia de un divorcio causal, que demora años para resolverse. Ratificamos que la salida sencilla y rápida es el divorcio incausado.

H.- Viabilidad o inviabilidad de la regulación del divorcio incausado en la legislación peruana según la constitución

La discusión central para incorporar el divorcio incausado a nuestra legislación es la viabilidad constitucional, la constitución peruana en esto es claro, representa un límite serio para hacer realidad la propuesta que plantea la investigación. Veamos:

El Artículo 4 de la Constitución.- Protección a la familia. Promoción del matrimonio.

La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.



La Constitución consagra los siguientes principios fundamentales que limitan la propuesta que planteamos: La comunidad y el Estado protegen a la familia, La comunidad y el Estado promueven el matrimonio, señala que causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.

La Constitución Política del Perú adopta un sistema de divorcio basado en causales, el último párrafo del artículo cuatro de la Constitución señala que las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley, ello implica que las causas deben estar expresadas en la ley (Código Civil), por otro lado, señala dos principios fundamentales que irían en contra del Divorcio incausado (tema de la presente tesis), el primer principio que consagra el artículo 4 de la Constitución es la protección a la familia, señala que la comunidad y el estado protegen a la familia, asimismo señala que el estado promueve el matrimonio; estos dos principios van en la línea de proteger el matrimonio y la familia, ahora bien, la investigación pretende incorporar el divorcio incausado en nuestra legislación, al respecto encontramos una seria dificultad, pensamos que la solución tiene que ir por el lado de la reforma constitucional.

Para que la propuesta se materialice en el ordenamiento jurídico peruano, lo que se debe hacer es postular una reforma constitucional a fin de que el ordenamiento jurídico adopte un sistema DUAL, es decir, un sistema que mantenga el divorcio por causales y, al mismo tiempo habilite el divorcio incausado.

I.- Fundamentos y Discusión Constitucional:

El sistema de divorcio incausado encuentra su fundamento en la promoción de la paz familiar y social, y basado en la autonomía de la voluntad de los cónyuges (Carmona, 2018). En este orden el divorcio incausado es una alternativa de solución eficaz para aquellos matrimonios insostenibles, pues posibilita la paz familiar y



personal, bajo el principio de la libre determinación personal. Ahora bien, las categorías; paz familiar, paz social y la autonomía de la voluntad son derechos protegidos directa o indirectamente por la constitución política del Perú, bajo el principio de la dignidad y la paz social (art. 1 y 2 de la Constitución)

La discusión constitucional esta ubicado en la expresión incausada del divorcio, nuestro sistema constitucional permite únicamente el divorcio causado (segundo párrafo del art. 4 de la constitución), a la fecha esta institución del divorcio incausado no está habilitado en el Perú por un límite constitucional (jerarquía de normas). Si intentamos regular esta figura modificando el Código Civil, sería inconstitucional, porque no superaría ese tamiz constitucional.

El camino para regular esta figura en el Perú es a través de la reforma constitucional, cambiar este sistema monista de divorcio incausado, convirtiéndola en un sistema dual, donde imperen ambos sistemas, el incausado y el causado, bajo algunas pautas que debe señalar la Ley, con ello no se esta fomentando, la desunión familiar ni el divorcio automático sino se está dando la posibilidad que las personas decidan sobre su vida personal con la finalidad de conseguir la paz familiar y social. Para que este divorcio no sea automático la ley debe imponer candados como condiciones; y uno de estas condiciones debe ser, el acuerdo previo respecto a los hijos, el patrimonio y los bienes en común, si no hubiere este acuerdo previo consensuado, y los hijos son menores simplemente no podría darse el divorcio incausado.

Si bien existe colisión constitucional, pero, ello no es un asunto insalvable, sino se puede viabilizar con la reforma de la carta magna, y a partir de ello comenzar a regular esta figura en el ordenamiento civil, permitiendo que este divorcio pueda tramitarse incluso en la vía administrativa.



El planteamiento es que la Constitución armonice estos dos sistemas; causal y el incausado, permitiendo y protegiendo lo uno y el otro, cada uno bajo ciertas pautas y condiciones, para que sea correctamente aplicado para cada caso concreto.

Otro de los argumentos que hacen viable esta propuesta de incorporación de esta figura, lo encontramos en la legislación comparada. Este sistema se manifiesta con nitidez en el ordenamiento jurídico brasileño y argentina, donde además de regular el sistema causado basado en causas objetivas y subjetivas, se incluye en divorcio sin causa que facilita el divorcio, superando el entrapamiento burocrático, y muchas veces el agravamiento de las relaciones conyugales.

Un dato objetivo es que, en el brasileño, un país eminentemente católico, 64.869 matrimonios abrieron un proceso de separación de forma consensual en la justicia y otras 14.623 parejas iniciaron el proceso en el notario en 2008. (El país, 2010)

El divorcio incausado es una composición entre el divorcio necesario y divorcio voluntario en vía judicial, estableciendo un procedimiento expedito en el cual no se tiene que probar ya ninguna causa que origine el rompimiento matrimonial, con la sola manifestación de voluntad de no querer continuar con el matrimonio, y puede proponerse unilateral o bilateralmente. (Ávalos, et al, 2012), se considera que esta figura como regla general debe tramitarse en vía administrativo u notarial, solo en casos excepcionales, y si hubiere menores de edad se puede iniciar el trámite ante vía Judicial.

El principio y el derecho más importante que respalda la propuesta de regulación del divorcio incausado es la autonomía de la voluntad, si bien este principio está regulado en el proceso civil, también tiene respaldo constitucional, el divorcio incausado es la expresión del ejercicio de la autonomía de voluntad de los cónyuges. La existencia de causales subjetivas para acceder al divorcio debiéndose demostrar la culpa



para que el estado pueda autorizar a divorciarse o separarse es una clara intromisión en la vida privada y limita la autonomía de voluntad. La existencia de plazo para acceder al divorcio o separación por presentación conjunta o por separación de hecho sin voluntad de unirse lo es también. (Carballa, et al, 2014)

El divorcio incausado no está condicionado a los efectos que esta genere, por ejemplo, a la obligación alimentaria de los menores, a la tenencia, etc, ello ya se tramita en cuerda aparte, este trámite se caracteriza por la sencillez, dado que suprime la necesidad de acreditar alguna causal para solicitar el divorcio, permitiendo la disolución del vínculo, simplemente con la solicitud de uno de los cónyuges, es decir, el escrito unilateral solicitando el divorcio. (Castañeda, s/f), esta solicitud procede, aun la otra parte no esté conforme, con la sola solicitud unilateral y sin expresión de causa.

4.3. SUB CAPITULO N° 03

4.3.1.- TERCER COMPONENTE DE INVESTIGACIÓN (Tercer sub-eje temático).

4.3.1.1.- *Plantear la fórmula legislativa y las reformas pertinentes para incorporar el divorcio incausado en el sistema jurídico peruano.*

4.3.1.2.- Reformas que se deben realizar necesariamente para materializar la propuesta legislativa.

Discusión: ¿Cómo plantear la fórmula legislativa y que reformas se debe realizar para incorporar el divorcio incausado en el sistema jurídico peruano?

En este último componente, se expone los fundamentos del proyecto de ley, el diagnóstico, las principales ideas y la fórmula legislativa para que el divorcio incausado sea una realidad en la legislación peruana. Tenemos como referencia al derecho



comparado, este es el insumo principal, la que será importado y contextualizado a nuestra legislación. Pensamos que la regulación del divorcio incausado es una necesidad porque, la concepción de familia de un tiempo a esta parte ha variado, ya no vivimos en tiempos antiquísimos donde las familias eran conservadoras, sino, ahora lo que se impone es la autonomía de la voluntad, y nuestro derecho tiene que estar al compás con los tiempos actuales.

La implementación del divorcio incausado en nuestra legislación debe ser una consecuencia natural de cambio que debe ocurrir en nuestra legislación. El derecho y su tiempo, la dinamicidad del derecho permite que esta se adapte a las concepciones de nuestros tiempos, a eso denominamos renovación jurídica.

A.- El vacío normativo como fuente del problema y reto que invita a la propuesta legislativa.

Un problema de investigación se manifiesta de diversas formas y una de esas manifestaciones es el vacío normativo, como también, puede ser la ineficacia de la norma, una nueva situación de hecho que no encuentra regulación específica y, así van apareciendo los problemas de investigación.

Ahora bien, una vez desarrollado el problema de investigación, verificado, analizado y debatido, lo que corresponde es buscar una solución a ese problema y la solución puede ser un aporte doctrinario, puede ser una iniciativa legislativa, puede ser una sugerencia para que se convoque a un pleno casatorio.

Una dificultad, un vacío normativo, una eficacia normativa para un investigador representa un reto para solucionar, esta solución lo buscamos en fuentes de información,



esta fuente para el caso concreto es el derecho comparado. El reflejo de la propuesta es el derecho comparado que ha representado una guía para elaborar la formula legislativa.

B.- Finalidad del Proyecto de ley

Las propuestas o proyectos de ley son instrumentos mediante los cuales se ejerce el derecho de iniciativa legislativa y se promueve el procedimiento legislativo, con la finalidad de alcanzar la aprobación de una ley por el Congreso.

El Congreso de la República tiene la facultad exclusiva de las iniciativas legislativas es el único órgano que puede producir las normas, derogarlas modificarlas, reformarlas parcial o completamente; es a través de este órgano del estado que debemos canalizar las necesidades normativas, las propuestas legislativas de diferentes ámbitos.

En el caso concreto, alcanzamos una iniciativa legislativa, la misma que debe ser acogido, debatido, fortalecido en el congreso, y finalmente aprobado regulando el divorcio incausado en el Código civil y más precisamente en el libro del derecho de familia, señalando las condiciones y los requisitos para tal efecto, conforme vamos a ver más adelante.

La fórmula legislativa que se propone es una importación del derecho comparado, que representa el modelo, el reflejo que nos ha servido para construir la presente iniciativa legislativa.

La iniciativa legislativa se denomina: Ley de Reforma Constitucional y el Código Civil para Incluir la Figura del Divorcio Incausado.



La finalidad del presente proyecto de ley es primeramente proponer la reforma constitucional a fin que se adopte un sistema Dual; divorcio por causales y el divorcio incausado, buscar una convivencia de estos dos sistemas.

Y la segunda reforma que se propone es la reforma del código civil en el libro del derecho de familia donde se debe incluir la regulación del divorcio incausado, requisitos y procedimiento.

Debate.- La primera reforma (reforma constitucional) es importante, porque, habilitará la inclusión del sistema del divorcio incausado, significará una puerta de ingreso para que se pueda regular esta figura en el Código Civil, sino logramos modificar la constitución, sería inviable la propuesta de inclusión al Código Civil, la primera reforma es condición para la segunda reforma.

C.- Diagnóstico del Proyecto de Ley

NECESIDAD DE LA PROPUESTA:

La investigación ha establecido un vacío normativo en nuestro ordenamiento jurídico, no existe regulación alguna en la Constitución ni mucho menos en el código civil sobre el divorcio incausado, es a partir de esta premisa que consideramos necesaria la regulación de esta figura jurídica en nuestra legislación, toda vez, que existe matrimonios que urgen el divorcio, sin embargo, muchos de ellos no lo pueden hacer porque necesariamente tienen que acreditar una de las causales del divorcio, ello hace que el matrimonio se vaya degradando cada vez más, incluso, hasta tener consecuencias fatales; feminicidios, agresiones contra la mujer y otros. Es una de las razones que justifica la presente iniciativa legislativa de incluir a la figura del divorcio incausado en nuestra legislación.



Para elaborar la presente iniciativa legislativa, básicamente se recurrió al derecho comparado, centrándonos concretamente en la regulación de los países latinoamericanos; a partir de dichas legislaciones se buscó hallar la forma como se regula el divorcio incausado, su naturaleza jurídica, los supuestos de procedencia, reglas o criterios. Asimismo, una vez analizado las legislaciones, se realiza una especie de comparación entre ellas, evidenciando sus similitudes y sus diferencias. Y a partir de ello extraer pautas para el planteamiento de la propuesta que persigue la investigación.

Esta figura jurídica busca aportar a nuestro ordenamiento jurídico un nuevo paradigma sobre el divorcio y la forma más práctica de disolver el vínculo matrimonial, teniendo como base lo regulado en los países vecinos como Argentina, Chile, Brasil, Colombia y Bolivia, quienes regulan el divorcio incausado bajo el principal fundamento del respeto de la autonomía de la voluntad de querer desvincularse del otro cónyuge, sin buscar un culpable, sino una forma más adecuada de disolver el vínculo matrimonial, en otras palabras sin buscar una causa para ello; otro fundamento sostenido es el libre desarrollo de la personalidad pretendiendo resguardar la plena realización personal de los cónyuges, en algunos casos excepcionalmente se busca una compensación económica al cónyuge que sufre algún perjuicio.

Asimismo, se buscó los fundamentos constitucionales y convencionales que sustenten la regulación del divorcio incausado en el ordenamiento jurídico peruano, logrando así un cambio de paradigma sobre la familia, el matrimonio y el divorcio en nuestro país; en primer término, se analizará su viabilidad constitucional, ello a fin de no proponer formulas legislativas inconstitucionales; pues toda propuesta legislativa debe ser evaluado bajo los parámetros constitucionales como primer paso. Ahora bien, en un segundo momento, se buscará la viabilidad convencional, no siempre la base o el sustento puede estar en la Constitución, sino también puede estar en los instrumentos



normativos internacionales, como la Convención Americana de los Derechos Humanos entre otros instrumentos internacionales.

Finalmente, se decide elaborar y diseñar un proyecto de Ley para incorporar la regulación del divorcio incausado en el Código Civil peruano, y sugerimos la reforma constitucional, que se debe realizar para evitar la colisión entre normas, y evitar la inconstitucionalidad de la reforma que postulamos.

D.- Los fundamentos dogmáticos, constitucionales y convencionales.

Un fundamento es el cimiento, la piedra angular que sostiene una determinada postura jurídica o un planteamiento en cualquier debate donde se tiene que argumentar, los fundamentos son las que sostienen las posiciones doctrinarias, jurisprudenciales o legislativas.

Los principales fundamentos que respaldan la inclusión del divorcio incausado a nuestra legislación son las siguientes:

Principio de la autonomía de la voluntad.

La autonomía de la voluntad implica la libertad de tomar las decisiones que mejor le convenga, la decisión adoptada por los integrantes del matrimonio sea unilateral o bilateral es vinculante para el proceso y al juez únicamente quedaría ratificar el divorcio. Es suficiente que una de las partes solicite el divorcio para que el juez lo admita, la expresión de voluntad es determinante para tomar la decisión.

En el marco del uso de este principio pueden decidir en qué momento divorciarse, sin expresar ninguna causa, y justamente para que esta figura sea aplicada en el Perú, se tiene que fundamentar bajo este principio.



Discusión.- Se debe dar amplia apertura a este principio para que las parejas decidan cuando divorciarse, no se puede limitar, únicamente se puede restringir en casos excepcionales, previo ejercicio de ponderación. No tiene sentido restringir el divorcio o sujetar al cumplimiento de las causales, esa labor de restringir en casos excepcionales corresponde al juez, la regla debería ser siempre el divorcio sin expresión de causa.

El principio del libre desarrollo de la personalidad

Bajo este principio, la persona decide cuándo debe divorciarse y en qué términos debe divorciarse, es una decisión libre y voluntaria que las partes deben adoptar en un determinado momento, decide con quien vivir y con quien ya no vivir.

El principio al libre desarrollo de la personalidad, así como los demás derechos, no son absolutas, se puede poner límites y restricciones a fin de establecer soluciones armoniosas, y que no haya colisión con los derechos de los demás.

Debate.- En el caso concreto, derrotar el precepto constitucional vía interpretación no sería viable, pensamos que la interpretación está reservado para dar significado a las normas, mas no crear presupuestos ni supuestos, siendo coherentes con esta argumentación es que proponemos que se realice la reforma constitucional, y una vez materializada esta reforma proceder con la reforma del Código Civil.

La inmediatez y la celeridad del proceso.

El divorcio incausado se caracteriza por ser un proceso rápido, sencillo e inmediato, esta es la característica y la virtud más importante que tiene esta figura, conforme hemos verificado en el derecho comparado, el proceso de divorcio incausado como tiempo máximo demora hasta 15 días; presentación de la solicitud, calificación, audiencia y sentencia.



El proceso de divorcio incausado es inmediato, toda vez, que no tiene esa fase cognitiva en toda su plenitud, porque el solicitante no tiene el deber de explicar por qué (motivo) sino únicamente plantear la pretensión indicando que por voluntad propia deciden divorciarse, sin expresar ningún argumento ni razonamiento.

Entonces, recibido la solicitud del juez corre traslado a la otra parte y convoca para la audiencia correspondiente, desde nuestro punto de vista ni siquiera debería convocar a la audiencia y dictar la sentencia, no hay razón que este proceso sea engorroso ni complejo.

Debate.- El derecho no está para ritualidades, sermones o formalismos sin sentido, la razón del derecho debe ser la pragmática; solucionar casos de manera rápida y eficaz. Si la pareja no está conforme con el matrimonio, no tiene mucho sentido que continúen casados, más aún afrontar juicios interminables para divorciarse, el derecho debe procurar divorcios sencillos, simplificando los procedimientos y no enredarse en el capricho de uno de los cónyuges. Al limitar el divorcio, lo que se estaría haciendo es fomentar y agravar más los conflictos familiares. En este orden de ideas, tenemos a la figura del divorcio incausado para simplificar y hacer más efectiva los procesos de divorcio.

Si bien, el sistema del divorcio incausado no es una panacea, pero, consideramos que es una alternativa posible que puede agilizar los trámites y no burocratizar los divorcios.

Descongestionamiento de la carga procesal que tienen los juzgados.

A fin de disminuir y/o descongestionar la carga procesal, se plantea una serie de alternativas y una de esas alternativas tiene que ver con implementar procesos rápidos, sumarios y ágiles, hacerlo práctico los procesos, suprimiendo las formalidades,



acortando los plazos, suprimiendo incluso etapas procesales donde no se requiere discusión.

Y uno de los procesos que demanda menor tiempo es el proceso de divorcio incausado, este proceso demandaría a lo mucho 30 días hasta que se dicte sentencia.

Y otro aspecto relevante que se sugiere; es que, el proceso de divorcio incausado no solamente debe tramitarse a nivel jurisdiccional, sino también a nivel de las Notarías y a nivel de los Gobiernos Locales a través del área respectiva, también se le debe otorgar esa facultad a los centros de conciliación, todo ello, ayudará en disminuir la carga procesal que se tiene a la fecha.

La celeridad de los procesos; la rapidez y la sencillez con la que se tramitan los procesos de divorcio incausado en el derecho comparado, influye positivamente en la reducción de la carga procesal que soporta los juzgados de familia.

Debate.- La idea no es que con la implantación del divorcio incausado va disminuir los casos (de divorcio), lo que se pretende es que, al simplificar el trámite, los procesos se concluirán más rápido y se aminorara la carga procesal, se verá procesos terminados en un tiempo mínimo, y habrá tiempo para que los jueces se concentren en otros procesos que sí revistan complejidad. El divorcio en sentido estricto no reviste complejidad, puesto que, si una de las partes no está conforme con el matrimonio, ante esta situación, no le queda al juez otra cuestión que declarar fundada la demanda de divorcio.

Paz familiar, personal y la salud mental

Los desacuerdos en el matrimonio, conflictos, incompatibilidad de caracteres, desgastan el estado mental y psicológico de las parejas, es un asunto complicado y complejo, entonces, lo que se debe evitar es el agravamiento del conflicto familiar, y el



divorcio incausado podría ser una vía importante para salir de esta situación de conflictos irreconciliables y no estar esperando una sentencia de un divorcio causal, que demora años para resolverse. Ratificamos que la salida sencilla y rápida es el divorcio incausado.

Lo que se pretende es que los matrimonios no se agraven, y procurar que los conflictos familiares se solucionen de manera efectiva.

Debate.- La esencia del matrimonio debiera ser la compatibilidad de caracteres, traducido en la comprensión, el respeto, la correspondencia, para emprender la vida en común, y si se rompe una de estas características se produce el denominado conflicto matrimonial, y como consecuencias de este conflicto se afecta la paz familiar, personal y la salud mental.

Ante un conflicto, una de las partes conyugales, recurre a la denuncia, y muchas veces es el inicio del agravamiento del conflicto familiar. Ahora bien, para que este hecho de violencia familiar sea causal de divorcio, tiene que haber una sentencia condenatoria conforme el artículo 333:10 del Código Civil, y para que haya condena tiene que pasar por lo menos un par de años, la pregunta es: ¿La cónyuge afectada tiene que esperar dos años para demandar divorcio?, fíjese, lo complicado que es divorciarse con la legislación actual, ante esta cruda situación, planteamos la propuesta del divorcio incausado.

Inviabilidad constitucional de la regulación del divorcio incausado en la legislación peruana

La Constitución consagra principios que limitan la propuesta que planteamos: La comunidad y el Estado protegen a la familia, La comunidad y el Estado promueven el matrimonio, señala que causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.



La Constitución Política del Perú adopta un sistema de divorcio basado en causales, el último párrafo del artículo cuatro de la Constitución señala que las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley, ello implica que las causas deben estar expresadas en la ley (Código Civil), por otro lado, señala dos principios fundamentales que irían en contra del Divorcio incausado (tema de la presente tesis), el primer principio que consagra el artículo 4 de la Constitución es la protección a la familia, señala que la comunidad y el estado protegen a la familia, asimismo señala que el estado promueve el matrimonio; estos dos principios van en la línea de proteger el matrimonio y la familia, ahora bien, la investigación pretende incorporar el divorcio incausado en nuestra legislación, al respecto encontramos una seria dificultad, pensamos que la solución tiene que ir por el lado de la reforma constitucional.

Debate.- Al existir una colisión entre el divorcio incausado y la disposición constitucional (Artículo 4 de la Constitución), esto puede salvarse no con una interpretación, sino con una propuesta de reforma constitucional, donde se señale expresamente, un sistema dual de divorcio, donde se invoque las causales para los matrimonios que tienen menores de edad y el divorcio incausado para los casos donde haya hijos que hayan adquirido mayoría de edad.

E.- La fórmula legislativa

Llegado a este punto corresponde plantear, enunciar la fórmula legislativa que se pretende incluir en la constitución política del Perú y en el código civil, más precisamente en el libro del derecho de familia y en el apartado que corresponde al divorcio.

Ello se hará de la siguiente forma:



3.- Formula Legal:

Artículo 1.- Fíjese la vigencia del sistema DUAL del divorcio: Divorcio por causales y el divorcio incausado:

Reforma de la Constitución Política del Perú - 1993

FÓRMULA LEGISLATIVA: El texto legal debe incluirse de la siguiente forma:

“Artículo 4.- Protección del Niño, Madre, Anciano, Familia y el Matrimonio.

La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución y el divorcio incausado son reguladas por la ley.

Artículo 2.- Fíjese la regulación del divorcio incausado; requisitos y tramite.

Reforma del Código Civil - 1984

FÓRMULA LEGISLATIVA: El texto legal debe incluirse de la siguiente forma:

CAPÍTULO SEGUNDO

DIVORCIO

Artículo 349-A.- Divorcio incausado

La demanda del divorcio incausado debe invocarse, cumpliendo los siguientes requisitos:



(i) El divorcio incausado únicamente procede cuando los hijos hayan adquirido mayoría de edad.

(ii) El solicitante presentará una declaración jurada, expresando indubitablemente su voluntad de divorciarse.

(iii) Las pensiones accesorias se acreditarán y debatirán de manera independiente.

TRÁMITE ESPECIAL

En el admisorio de la demanda, el juez fijará fecha y hora para la audiencia, el mismo que deberá realizarse dentro de los 10 días, el plazo para contestar será de 5 días, en caso no hubiera contestación, se prescindirá de la audiencia y el juez resolverá en un plazo no menor de 20 días.

COMPETENCIA.

Los competentes para llevar cabo el divorcio incausado son: los jueces de familia, el Notario público y los funcionarios de las municipalidades designados para tal efecto.

IMPLEMENTACIÓN

Los notarios públicos y los funcionarios de la Municipalidad deberán elaborar un protocolo para llevar a cabo el procedimiento del divorcio incausado.

JUSTIFICACIÓN: Establecimiento de un sistema dual en el ordenamiento constitucional.



La convivencia entre los dos sistemas de divorcio: divorcio causal y divorcio incausado es perfectamente compatible y posible, sostenemos que los dos sistemas son alternativas para el divorcio, la libre elección (del sistema causal o incausado) corresponde al ciudadano que pretende el divorcio, estos sistemas no colisionan entre sí, el sistema causal debe seguir vigente para aquellos matrimonios que tienen hijos menores de edad, mientras que el sistema incausado se debe aplicar para los matrimonios que ya tengan hijos mayores de edad. El divorcio por causal debe mantenerse para garantizar el principio superior del niño, toda vez, que estos asuntos del niño y la familia se debe tener especial cuidado. Por otro lado, cuando los hijos adquieren mayoría de edad, ya no se encuentran dentro de la población vulnerable, justamente porque ya pueden valerse por sí mismo.

El fundamento para establecer el divorcio incausado para matrimonios con hijos mayores de edad, nace a partir del libre desarrollo de la personalidad y la autonomía de la voluntad privada, la persona debe decidir cuándo divorciarse, y no podemos limitar este derecho de la libre elección y la libre determinación, eso son los cimientos que sostienen la presente propuesta legislativa.



V. CONCLUSIONES

La institución del divorcio incausado está regulado en países latinoamericanos, bajo una filosofía del respeto a la autonomía de la voluntad de las partes y el libre desarrollo de la personalidad. Los fundamentos que sostienen dicha figura, están referidos; a la autonomía de la voluntad, el libre desarrollo de la personalidad, la rapidez y la economía procesal. El planteamiento de una fórmula legislativa sobre el divorcio incausado no superó el tamiz constitucional razón por la que se planteó la propuesta de reforma constitucional, y una vez realizada esta reforma se procederá con la implementación en el código Civil.

La institución del divorcio incausado encuentra su regulación en los países de Chile, Brasil, Bolivia y Argentina, bajo una filosofía de respeto a la autonomía de la voluntad ello implica que las partes puedan autorregular sus intereses, usar su libertad para tomar cualquier decisión que incumba a su vida personal y/o privada, y en el uso de este principio pueden decidir en qué momento divorciarse, sin expresar ninguna causa, y justamente para que esta figura sea aplicada en el Perú se tiene que fundamentar bajo este principio y reformar la Constitución.

Los fundamentos que sostienen el divorcio incausado son: (i) El principio de la autonomía de la voluntad - usar su libertad para tomar cualquier decisión que incumba a su vida personal y decidir en qué momento divorciarse, sin expresar ninguna causa. (ii) El principio del libre desarrollo de la personalidad - la persona adopta su forma de vida, decide libremente como quiere vivir, con quién quiere vivir. (iii) Principio de la inmediatez y la celeridad del proceso - El divorcio incausado se caracteriza por ser un proceso rápido, sencillo e inmediato donde se obvia la fase cognitiva. (iv)



Descongestionar la carga procesal que tienen los juzgados – La alternativa de solución es implementar procesos rápidos, sumarios y ágiles, hacerlo práctico los procesos, suprimiendo las formalidades, acortando los plazos. (v) La paz familiar, personal y la salud mental. (vi) evitar el agravamiento de las relaciones matrimoniales - El divorcio incausado podría ser una vía importante para salir de esta situación de conflictos irreconciliables y no estar esperando una sentencia de un divorcio causal.

La investigación ha propuesto dos reformas: primero proponer la reforma constitucional a fin que se adopte un sistema Dual; divorcio por causales y el divorcio incausado, sosteniendo que deben coexistir y convivir en la legislación peruana. Segundo, se propone la reforma del Código Civil en el libro del Derecho de Familia donde se debe incluir la regulación del divorcio incausado, requisitos y procedimiento.



VI. RECOMENDACIONES

PRIMERA: Se recomienda al Congreso de la Republica acoger, mejorar, debatir y aprobar el proyecto de ley de Reforma del Código Civil (incluyendo el Artículo 349-A.- Divorcio incausado) que se propone, por los fundamentos desarrollados y la necesidad de cambio que exige nuestra legislación a fin de que nuestro derecho esté al compás de nuestros tiempos:

Reforma del Código Civil - 1984

Artículo 349-A.- Divorcio incausado

La demanda del divorcio incausado debe invocarse, cumpliendo los siguientes requisitos:

(i) El divorcio incausado únicamente procede cuando los hijos hayan adquirido mayoría de edad.

(ii) El solicitante presentará una declaración jurada, expresando indubitadamente su voluntad de divorciarse.

(iii) Las pretensiones accesorias se acreditarán y debatirán de manera independiente.

SEGUNDA: Se recomienda al Colegio de Abogados de Puno, acoger la idea de elaborar el proyecto de ley de reforma Constitucional tomando en cuenta la PROPUESTA DE FÓRMULA LEGAL planteada mediante la presente investigación, y una vez elaborada dicho proyecto de ley, debe ser elevado al Congreso de la Republica para su posterior debate y aprobación:



Reforma de la Constitución Política del Perú - 1993

FÓRMULA LEGISLATIVA: El texto legal debe incluirse de la siguiente forma:

“Artículo 4.- Protección del Niño, Madre, Anciano, Familia y el Matrimonio.

La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución **y el divorcio incausado** son reguladas por la ley.

TERCERA: Se recomienda especialmente a los estudiantes de Derecho, egresados y futuros tesisistas a fin de que realicen una investigación minuciosa sobre la institución jurídica de divorcio incausado en el derecho Comparado, esta vez, enfatizando en el estudio de la legislación de los países europeo como España, Inglaterra, Italia, Francia entre otros, dado que, la presente investigación únicamente analizó la legislación latinoamericana, mas no la legislación europea, quedando un vacío pendiente que debe ser llenado con las futuras investigaciones, a fin de que estas fuentes legislativas, sirvan para fortalecer y plantear de la mejor forma la propuesta legislativa que se propone en la investigación.



VII. REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- Arbulú, Y. M. (2020). *Razones Jurídicas para implementar el divorcio incausado en el sistema civil peruano*, recuperado el 10-09-2020, disponible en: <http://repositorio.upagu.edu.pe/handle/UPAGU/440>.
- ARBULÚ, Y.M. (2016) *Razones Jurídicas para implementar el Divorcio Incausado en el Sistema Civil Peruano*. Cajamarca.
- BADILLA, J.D. y PIZA, A. (2018) *El Divorcio por Voluntad Unilateral*. (Tesis de Pre-Grado) UNIVERSIDAD DE COSTA RICA, San José – Costa Rica.
- Belluscio, C. A. (2016). *Fallo decreta divorcio incausado dentro de un proceso de divorcio iniciado por injurias graves*, recuperado el 10-09-2020, disponible en: <https://www.facebook.com/notes/editorial-garc%C3%ADa-alonso/fallo-decreta-divorcio-incausado-dentro-de-un-proceso-de-divorcio-iniciado-por-i/1247890898616868/>.
- CABELLO, C.J. (s/f) *Divorcio ¿remedio en el Perú?*, disponible en: https://scholar.google.com/scholar?sxsrf=ALeKk02WGUoGc9IN8hsgH64a4QFisEgEBQ:1589456632084&gs_lcp=CgZwc3ktYWIQAzIGCAAQFhAeOgcIIxDqAhAnOgcIABCDARBDOgIADoFCAAQgwE6BAgAEEM6BwgAEBQQhwJQgrYvWKqGMGCHijBoAXAAeAOAAaYDiAGCRpIBCDItMTkuOS4ymAEDoAEBqgEHZ3dzLXdperABCg&uact=5&um=1&ie=UTF-8&lr&q=related:zl69Q2bLjKuYfM:scholar.google.com/.
- Cambios y evolución de la familia, (s/f). *La familia como contexto de desarrollo humano*, recuperado el 14-09-2020, disponible en: http://www.ayto-fuenlabrada.es/recursos/doc/bienestar_social/31293_2342342012122952.pdf.



- CARMONA, M. B. (2018) *Del divorcio por causal al divorcio incausado*, Revista LEX ORBIS Vol. 1 Núm. 1, disponible en: <file:///C:/Users/LENOVO/Downloads/2176-Texto%20del%20art%C3%ADculo-6636-1-10-20191108.pdf>.
- CASTAÑEDA, M. L. (s/f) *El divorcio con causa versus “incausado” o acausal*. (Artículo Jurídico) UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.
- CHICO, L. A. (2014) *La inconstitucionalidad del divorcio incausado vigente en el distrito Federal*, (Artículo Jurídico) publicado en la Universidad Iberoamericana de León – España, disponible en: <http://epikeia.leon.uia.mx/old/numeros/14/epikeia14-divorcio-incausado.pdf>.
- Cobo, J. L., (2018). *Límites a la autonomía de la voluntad en los contratos*, recuperado el 11-09-2020, disponible en: <https://www.ilpabogados.com/limites-a-la-autonomia-de-la-voluntad-en-los-contratos/>.
- COLLINS, S. (2014) *El divorcio express en Perú: explicaciones*. (Artículo Jurídico), disponible en: <https://www.divorciosporinternet.com/divorcio-express-peru/>.
- Correia, V. R., (2020). *Divorcio incausado en el código civil y comercial de la nación y análisis de un fallo que auguraba la reforma*, recuperado el 11-09-2020, disponible en: http://server1.utsupra.com/doctrinal?ID=articulos_utsupra_02A00393376981
- CULACIATI, M. M. (2015) *Razones y sinrazones que demoran la desjudicialización del divorcio en Argentina*, disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472015000200389



EL MUNDO, (2010). *Brasil se apunta al divorcio exprés*, recuperado el 11-09-2020,
disponible en:

<https://www.elmundo.es/america/2010/07/14/brasil/1279059623.html#:~:text=Las%20parejas%20brasile%C3%B1as%20podr%C3%A1n%20romper,a%20partir%20de%20esta%20semana.&text=La%20llamada%20'Enmienda%2066'%20elimina,dos%20a%C3%B1os%20separada%20de%20hecho.>

GUZMAN, C. F. (2017) *La instauración del Divorcio Incausado y la Autonomía de la voluntad en el Perú*. (Tesis Pre-Grado) UNIVERSIDAD CESAR VALLEJO – Trujillo.

Hernández, A., (2018). *Derecho al libre desarrollo de la personalidad*, recuperado el 13-09-2020, disponible en:

<https://www.jornada.com.mx/2018/01/19/politica/017a2pol#:~:text=El%20libre%20desarrollo%20de%20la,la%20responsabilidad%20de%20los%20sujetos.>

HILARES, R. M. (2017) *Disolución del Vínculo Matrimonial mediante Divorcio Incausado o Express*. (Tesis de Maestría) UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN ANTONIO DE ABAD DEL CUSCO.

Iberley, (2012). *Teoría general del contrato y autonomía de la voluntad*, recuperado el 11-09-2020, disponible en: <https://www.iberley.es/temas/teoria-general-contrato-autonomia-voluntad-31151>.

LP, (2018). *¿Cuál es el origen del control de constitucionalidad?*, recuperado el 12-09-2020, disponible en: <https://lpderecho.pe/cual-origen-control-constitucionalidad/>.



MENDIZÁBAL, W. (2015) *El Divorcio Incausado del nuevo Código Civil argentino*, disponible en: <https://www.expreso.com.pe/opinion/walter-mendizabal-antica/el-divorcio-incausado-del-nuevo-codigo-civil-argentino/>.

Mis abogados, (2016) *¿Qué es el divorcio incausado?* Recuperado el 10-09-2020, disponible en: <https://misabogados.com.mx/blog/que-es-el-divorcio-incausado/>.

MOVILLA, R. (2016) *Divorcio Incausado. (Artículo Jurídico)* Universidad Libre seccional de Barranquilla, Vol. 1 No. 2.

OLIVA, E. y Villa, V. J., (2013). *Hacia un concepto interdisciplinario de la familia en la globalización*, Justicia Juris, ISSN 1692-8571, Vol. 10. N° 1, disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/jusju/v10n1/v10n1a02.pdf>.

Ortelli, A., (2012). *La autonomía de la voluntad en la regulación legal del matrimonio y la familia*, recuperado el 11-09-2020, disponible en: <https://gsolido.wordpress.com/2012/10/25/la-autonomia-de-la-voluntad-en-la-regulacion-legal-del-matrimonio-y-la-familia/>.

Parada abogados, (2016). *Divorcio express (Divorcio Notarial)*, (Blog) recuperado el 11-09-2020, disponible en: <https://paradaabogados.com/es/blog-parada/37-divorcio-express-divorcio-notarial#:~:text=La%20Ley%20483%20del%20Notariado,y%20no%20ante%20el%20juez.>

PEREZ, I.N. (2018) *La necesidad de regular el Divorcio Sin Causal en el Código Civil Peruano*, (Tesis de Pre-grado), UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPAN, Pimentel – Lambayeque, disponible en:



<http://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/uss/6103/Perez%20Angeles%20Iris%20Nathaly.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Ponce, M., (2018). *El divorcio en el derecho chileno: críticas y propuestas*, (tesis pre-grado), Universidad de Chile, disponible en: <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/156712/El-divorcio-en-el-derecho-chileno-cr%C3%ADticas-y-propuestas.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Rivera, J. A., (2017). *Derecho al libre desarrollo de la personalidad*, recuperado el 15-09-2020, disponible en: <https://www.lostiempos.com/actualidad/opinion/20170720/columna/derecho-al-libre-desarrollo-personalidad>.

Rojas, M. F. (s/f). *Importancia del derecho comparado en el siglo XXI*, recuperado el 13-09-2020, disponible en: https://usmp.edu.pe/derecho/instituto/revista/articulos/Articulo_de_Investigacion_Juridica.pdf.

RUIZ, X. G. (2016) *El divorcio sin expresión de causal en la Legislación Ecuatoriana*, (Tesis de Pre-grado) PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL ECUADOR, Ambato – Ecuador, disponible en: <https://repositorio.pucesa.edu.ec/bitstream/123456789/1821/1/76324.pdf>.

Saavedra, R. E., (2019). *¿Autonomía de la voluntad vs. Autonomía de los particulares?: ideas, configuración y límites*, recuperado el 11-09-2020, disponible en: <https://ius360.com/columnas/autonomia-de-la-voluntad-vs-autonomia-de-los-particulares-ideas-configuracion-y-limites/>.



SEGUNDO, R. (2014) *La implementación del divorcio sin causa en el Estado de Veracruz*. (Tesis Pre-Grado) UNIVERSIDAD DE AMÉRICA LATINA – México.

SOTOMARINO, S.R. (2016) *La indemnización por inestabilidad económica tras la separación de hecho: Criterios para la Identificación del Cónyuge más perjudicado*, (Tesis de Maestría) UNIVERSIDAD PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU – Lima.

Spanish, (2011). *Que es el matrimonio*, recuperado el 13-09-2020, disponible en: http://spanish.scientologyhandbook.org/sh13_1.htm.

WAGNER, C., (2011). *Limitaciones a la autonomía de la voluntad*, recuperado el 12-09-2020, disponible en: <https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar:8443/bitstream/handle/11185/541/tesis%20final%20-%20Claudia%20Wagner.pdf?sequence=1>.



ANEXOS

ANEXO N° 01.- MATRIZ DE CONSISTENCIA

| TÍTULO | PROBLEMA GENERAL Y ESPECÍFICOS | OBJETIVO GENERAL Y ESPECÍFICOS | CONCLUSIÓN GENERAL Y ESPECÍFICAS | UNIDAD DE ESTUDIO y DIMENSIONES | DISEÑO DE INVESTIGACIÓN | MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS |
|---|---|---|---|--|---|---|
| "PROPUESTA DE REGULACIÓN LEGAL DEL DIVORCIO INCAUSADO EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO A PARTIR DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y "DERECHO COMPARADO". | <p>PROBLEMA GENERAL</p> <p>¿Cómo debe plantearse la regulación del divorcio incausado en el Código Civil peruano y cuáles deben ser los fundamentos jurídicos que lo sustenten?</p> <p>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</p> <p>1.- ¿Cómo es el tratamiento del divorcio incausado en el derecho comparado Latinoamericano?</p> <p>2.- ¿Cuáles son los fundamentos constitucionales y convencionales para sostener la regulación del divorcio incausado en el ordenamiento jurídico peruano?</p> <p>3.- ¿Cómo plantear la fórmula legislativa y que reformas se debe realizar para incorporar el divorcio incausado en el sistema jurídico peruano?</p> | <p>GENERAL</p> <p>Plantear la regulación del divorcio incausado en el ordenamiento jurídico peruano a partir del derecho comparado y constitucional.</p> <p>ESPECÍFICOS:</p> <p>1.- Analizar y evaluar el tratamiento del divorcio incausado en el derecho comparado Latinoamericano a fin de trasladar al Código Civil peruano.</p> <p>2.- Evaluar los fundamentos constitucionales y convencionales para justificar la regulación del divorcio incausado en el ordenamiento jurídico peruano.</p> <p>3.- Plantear la fórmula legislativa y las reformas pertinentes para incorporar el divorcio incausado en el sistema jurídico peruano.</p> | <p>CONCLUSIÓN GENERAL</p> <p>La institución del divorcio incausado está regulado en países latinoamericanos, bajo una filosofía del respeto a la autonomía de la voluntad de las partes. Los fundamentos que sostienen son; a la autonomía de la voluntad, el libre desarrollo de la personalidad, la rapidez y la economía procesal. El planteamiento de una fórmula legislativa es necesario.</p> <p>CONCLUSIONES ESPECÍFICAS</p> <p>1.- La institución del divorcio incausado está regulada en los países de Chile, Bolivia, Brasil, y Argentina, bajo una filosofía de respeto a la autonomía de la voluntad que implica la libertad de decidir sobre un asunto de vida personal.</p> <p>2.- Los fundamentos que sostienen son: la autonomía de la voluntad, el libre desarrollo de la personalidad, la rapidez que evita la innecesaria agonía de las relaciones matrimoniales y el descongestionamiento de los procesos de divorcio en los juzgados, todo ello responde a una nueva filosofía del divorcio express.</p> <p>3.- El planteamiento de una nueva fórmula legislativa sobre el divorcio incausado debe sustentarse bajo el principio de la autonomía de la voluntad y libre desarrollo de la personalidad.</p> | <p>UNIDAD DE ESTUDIO:</p> <p>"PROPUESTA de incorporación del DIVORCIO INCAUSADO en el Código Civil previo tamiz CONSTITUCIONAL y derecho COMPARADO"</p> <p>Dimensiones:</p> <p>1.- El tratamiento del divorcio incausado en el derecho comparado – Latinoamericano.</p> <p>2.- Los fundamentos que sustentan la incorporación del divorcio incausado en el Código Civil.</p> <p>3.- Propuesta legislativa y las reformas para incorporar el divorcio incausado en el sistema jurídico peruano.</p> | <p>TIPO ENFOQUE:</p> <p>Cualitativo</p> <p>DISEÑO:</p> <p>Dogmático</p> | <p>MÉTODOS:</p> <p>1.- Método Sistemático</p> <p>2.- Método Dogmático</p> <p>3.- Estudio de caso</p> <p>TÉCNICAS:</p> <p>-Revisión Documental</p> <p>-Argumentación</p> <p>-Análisis</p> <p>-Interpretación</p> <p>INSTRUMENTOS:</p> <p>-Fichas de análisis de contenido.</p> <p>-Ficha de citas textuales.</p> <p>-Fichas de Resumen.</p> |



ANEXO N° 02

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS PROFESIONAL DE DERECHO

PROPUESTA DE LA INVESTIGACIÓN

PROYECTO DE LEY

Reforma del Código Civil – LIBRO III DERECHO DE FAMILIA

Recomendamos que mediante el Ilustre Colegio de Abogados de Puno se impulse el presente Proyecto de Ley a fin de incorporar el artículo **349-A** en el Código Civil, donde regule la figura del divorcio incausado (Requisito, tramite y competencia); recogiendo y considerando los siguientes fundamentos que a continuación se expone:

1.- Exposición de Motivos

El motivo que impulsa a la presente propuesta legislativa es el vacío que existe en nuestro ordenamiento jurídico Civil, advertimos, que no existe regulación de la figura del Divorcio Incausado.

La investigación ha establecido un vacío normativo en nuestro ordenamiento jurídico, no existe regulación alguna en la Constitución ni mucho menos en el código civil sobre el divorcio incausado, es a partir de esta premisa que consideramos necesaria la regulación de esta figura jurídica en nuestra legislación, toda vez, que existe matrimonios que urgen el divorcio, sin embargo, muchos de ellos no lo pueden hacer porque necesariamente tienen que acreditar una de las causales del divorcio, ello hace que el matrimonio se vaya degradando cada vez más, incluso, hasta tener consecuencias fatales; feminicidios, agresiones contra la mujer y otros. Es una de las razones que



justifica la presente iniciativa legislativa de incluir a la figura del divorcio incausado en nuestra legislación.

Para elaborar la presente iniciativa legislativa, básicamente se recurrió al derecho comparado, centrándonos concretamente en la regulación de los países latinoamericanos; a partir de dichas legislaciones se buscó hallar la forma como se regula el divorcio incausado, su naturaleza jurídica, los supuestos de procedencia, reglas o criterios. Asimismo, una vez analizado las legislaciones, se realiza una especie de comparación entre ellas, evidenciando sus similitudes y sus diferencias. Y a partir de ello extraer pautas para el planteamiento de la propuesta que persigue la investigación.

Esta figura jurídica busca aportar a nuestro ordenamiento jurídico un nuevo paradigma sobre el divorcio y la forma más práctica de disolver el vínculo matrimonial, teniendo como base lo regulado en los países vecinos como Argentina, Chile, Brasil, Colombia y Bolivia, quienes regulan el divorcio incausado bajo el principal fundamento del respeto de la autonomía de la voluntad de querer desvincularse del otro cónyuge, sin buscar un culpable, sino una forma más adecuada de disolver el vínculo matrimonial, en otras palabras sin buscar una causa para ello; otro fundamento sostenido es el libre desarrollo de la personalidad pretendiendo resguardar la plena realización personal de los cónyuges, en algunos casos excepcionalmente se busca una compensación económica al cónyuge que sufre algún perjuicio.

Asimismo, se buscó los fundamentos constitucionales y convencionales que sustenten la regulación del divorcio incausado en el ordenamiento jurídico peruano, logrando así un cambio de paradigma sobre la familia, el matrimonio y el divorcio en nuestro país; en primer término, se analizará su viabilidad constitucional, ello a fin de no proponer formulas legislativas inconstitucionales; pues toda propuesta legislativa



debe ser evaluado bajo los parámetros constitucionales como primer paso. Ahora bien, en un segundo momento, se buscará la viabilidad convencional, no siempre la base o el sustento puede estar en la Constitución, sino también puede estar en los instrumentos normativos internacionales, como la Convención Americana de los Derechos Humanos entre otros instrumentos internacionales.

Por último, se decide elaborar y diseñar un proyecto de Ley para incorporar la regulación del divorcio incausado en el Código Civil peruano, y sugerimos la reforma constitucional, que se debe realizar para evitar la colisión entre normas, y evitar la inconstitucionalidad de la reforma que postulamos.

2.- Costo y beneficio

En lo referente al costo, la reforma legislativa que proponemos; respecto a la inclusión del artículo 349-A en el Código Civil, donde regule la figura del divorcio incausado (Requisito, trámite y competencia), no demandará altos costos en su implementación, dado que, contamos con capital humano, me refiero a los jueces que están impartiendo justicia en los diferentes órganos jurisdiccionales (juzgados especializados de familia). Así también, tenemos notarios que ejercen la función notarial a nivel nacional, y funcionarios públicos municipales que pueden encargarse de los divorcios incausados, tal como a la fecha lo vienen realizando respecto de las separaciones convencionales.

En lo que se refiere a los beneficios, cabe señalar que la reforma que planteamos es sumamente importante y vital, que traerá muchos beneficios, una de ellas es que, posibilitará los divorcios de manera muy sencilla, rápida y eficaz.

DESDE LA VISIÓN DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO



| ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO DEL PROYECTO DE LEY | |
|--|-------------------|
| BENEFICIOS | COSTO |
| 1.- Posibilitará los divorcios de manera muy sencilla, rápida y eficaz. 2.- Descongestionamiento de la carga procesal en los juzgados de familia. 3.- Respeto al principio de la autonomía de la voluntad. 4.- Respeto al principio del libre desarrollo de la personalidad. 5.- Paz familiar, personal y la salud mental. | 1.- Costo mínimo. |

“El análisis económico del derecho define un campo de aplicación de la teoría económica (principalmente la microeconomía y las bases conceptuales de la economía del bienestar) al examen de la formación, estructura, procesos e impactos económicos de la ley y de las instituciones legales.

La ley y la economía interactúan en formas diferentes, pero aquí lo que interesa destacar es que la convergencia del derecho y la economía tiene importantes consecuencias no solamente para las disciplinas económicas y jurídicas en cuanto tales sino para disciplinas contiguas como la ciencia política y la sociología”. (Bejarano, s/f)



Ahora bien, la fórmula legal que proponemos a la comunidad jurídica para que sea discutida, debatida y perfeccionada, sobre la incorporación de un supuesto en el artículo 4 de la Constitución Política del Perú, donde precise la coexistencia del sistema de divorcio dual: Divorcio causal y divorcio incausado e incorporar el artículo 349-A en el Código Civil, donde regule la figura del divorcio incausado (Requisito, tramite y competencia).

La reforma que postulamos no demandará gastos exorbitantes, a lo contrario, será sumamente beneficiosa a fin de que los divorcios se hagan de manera más sencilla, rápida y económica y, no estar enredados en juicios interminables, divorcios que muchas veces demoran hasta cinco años, perjudicando el proyecto de vida de cada uno de los integrantes del matrimonio, incluso perjudicando a los hijos, afectando la salud psicológica de las parejas, etcétera.

La fórmula legal debe estar planteada de la siguiente forma.

3.- Formula Legal:

Artículo 1.- Establecer la regulación del divorcio incausado; requisitos, tramite y competencia en el Código Civil.

| |
|---|
| Reforma del Código Civil - 1984 |
| <i>FÓRMULA LEGISLATIVA: El texto legal debe incluirse de la siguiente forma:</i> |
| CAPÍTULO SEGUNDO |
| DIVORCIO |



Artículo 349-A.- Divorcio incausado

La demanda del divorcio incausado debe invocarse, cumpliendo los siguientes requisitos:

(i) El divorcio incausado únicamente procede cuando los hijos hayan adquirido mayoría de edad.

(ii) El solicitante presentará una declaración jurada, expresando indubitadamente su voluntad de divorciarse.

(iii) Las pretensiones accesorias se acreditarán y debatirán de manera independiente.

TRÁMITE ESPECIAL

En el admisorio de la demanda, el juez fijará fecha y hora para la audiencia, el mismo que deberá realizarse dentro de los 10 días, el plazo para contestar será de 5 días, en caso no hubiera contestación, se prescindirá de la audiencia y el juez resolverá en un plazo no menor de 20 días.

COMPETENCIA.

Los competentes para llevar cabo el divorcio incausado son: los jueces de familia, el Notario público y los funcionarios de las municipalidades designados para tal efecto.

IMPLEMENTACIÓN

Los notarios públicos y los funcionarios de la Municipalidad deberán elaborar un



protocolo para llevar a cabo el procedimiento del divorcio incausado.

Remítase al Poder Ejecutivo, para fines de la promulgación

Es dada en la Sala de Sesiones del pleno del congreso de la república, a los dieciséis días del mes de octubre del año dos mil veinte.

Disposiciones finales:

Primera.-

Modifíquese o deróguese todas las disposiciones que se opongan a lo dispuesto en la presente ley, todo lo que no está prevista en la presente Ley, se rige por las reglas del proceso común, siempre en cuando estas sean compatibles a su naturaleza y resolución.

Puno, 28 de octubre del 2021.



ANEXO N° 03

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS PROFESIONAL DE DERECHO

PROPUESTA DE FÓRMULA LEGAL PARA UN PROYECTO DE LEY

Reforma de la Constitución

Recomendamos que mediante el Ilustre Colegio de Abogados de Puno se elabore un Proyecto de Ley a fin de incorporar un supuesto en el artículo 4 de la Constitución Política del Perú, donde señale, la coexistencia del sistema de divorcio dual: Divorcio causal y divorcio incausado; recogiendo y considerando la siguiente formula legislativa:

JUSTIFICACIÓN: Establecimiento de un sistema dual en el ordenamiento constitucional.

La convivencia entre los dos sistemas de divorcio: divorcio causal y divorcio incausado es perfectamente compatible y posible, sostenemos que los dos sistemas son alternativas para el divorcio, la libre elección (del sistema causal o incausado) corresponde al ciudadano que pretende el divorcio, estos sistemas no colisionan entre sí, el sistema causal debe seguir vigente para aquellos matrimonios que tienen hijos menores de edad, mientras que el sistema incausado se debe aplicar para los matrimonios que ya tengan hijos mayores de edad. El divorcio por causal debe mantenerse para garantizar el principio superior del niño, toda vez, que estos asuntos del niño y la familia se debe tener especial cuidado. Por otro lado, cuando los hijos adquieren mayoría de edad, ya no se encuentran dentro de la población vulnerable, justamente porque ya pueden valerse por sí mismo.



El fundamento para establecer el divorcio incausado para matrimonios con hijos mayores de edad, nace a partir del libre desarrollo de la personalidad y la autonomía de la voluntad privada, la persona debe decidir cuándo divorciarse, y no podemos limitar este derecho de la libre elección y la libre determinación, eso son los cimientos que sostienen la presente propuesta legislativa.

Fórmula Legal:

Artículo 1.- Establecer la vigencia y coexistencia de un sistema DUAL de divorcio: Divorcio por causales y el divorcio incausado, en los siguientes términos:

Reforma de la Constitución Política del Perú - 1993

FÓRMULA LEGISLATIVA: *El texto legal debe incluirse de la siguiente forma:*

““Artículo 4.- Protección del Niño, Madre, Anciano, Familia y el Matrimonio.

La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución **y el divorcio incausado** son reguladas por la ley”.

Remítase la presente PROPUESTA DE FÓRMULA LEGAL PARA CONSTRUIR EL PROYECTO DE LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL, al



Colegio de Abogados de Puno para su elaboración y que posteriormente sea elevado al Congreso de la República.

Puno, 28 de octubre del 2021



ANEXO N° 04:

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

FICHA BIBLIOGRÁFICA

| | |
|---|--|
| <i>TEMA:</i> _____ _____ <i>Autor/a:</i> _____ _____ <i>Título:</i> _____ _____ | <i>N°</i> _____ <i>Año:</i> _____ <i>Editorial:</i> _____ <i>Ciudad, país:</i> _____ |
| <i>Resumen del contenido:</i> _____ _____ _____ _____ _____ _____ _____ _____ | |
| <i>Número de edición o impresión:</i> _____ <i>Traductor:</i> _____ | <i>Ubicación de la fuente:</i> _____ _____ |



ANEXO N° 05

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

FICHA BIBLIOGRÁFICA

Arbulú, Y. M.

“Razones Jurídicas para implementar el divorcio incausado en el sistema civil peruano”.

(REPOSITORIO UPAGU)

Edición: 2020, Peru.

Link:

<http://repositorio.upagu.edu.pe/handle/UPAGU/440>.

La presente tesis de la ficha bibliográfica, fundamentalmente nos ayudó en abordar sobre el tratamiento del divorcio incausado en el sistema civil peruano.



ANEXO N° 06

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

FICHA TEXTUAL

TEMA: “EL DIVORCIO INCAUSADO”

Ficha N° 09.

Autor: Hilares, 2017

Pág.: 26

“El divorcio incausado o express, es uno de los procedimientos contemporáneos rápidos administrativamente hablando para la disolución del vínculo matrimonial, ya que la tradicional encierra una serie de dilaciones, proceso y tiempo que no favorece al demandante lograr la ansiada libertad afectiva, perjudicando su cotidianidad y convivencia”.



ANEXO N° 07

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

FICHA DE RESUMEN

| |
|--|
| OBJETO DE RESUMEN: ARTICULO JURIDICO |
| PUBLICACIÓN: Universidad Libre seccional de Barranquilla, Vol. 1 No. 2. |
| TITULADO: <i>Divorcio Incausado.</i> |
| AUTOR: Mendoza, Garcés et al., por Movilla, 2016 |
| p. 28 Sección I: divorcio incausado. Resumen El autor señala que el divorcio no causado es aquel que se produce sin acuerdo, mediante la solicitud de uno de los cónyuges. Se considera un “mecanismo legal con mayor agilidad y menor desgaste en sus distintos órdenes, privilegiando la impartición de justicia al colmar el postulado de una justicia pronta y expedita” |



ANEXO N° 08

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

FICHA DE ANÁLISIS DE CONTENIDO

I.- IDENTIFICACIÓN DEL OBJETO DE ANÁLISIS

1.1. Título de contenido: “*Derecho al libre desarrollo de la personalidad*”

1.2. Autor: Rivera (2017).

1.3. Lugar de Edición:

<https://www.lostiempos.com/actualidad/opinion/20170720/columna/derecho-al-libre-desarrollo-personalidad>.

1.4. II.- CRITERIOS DE ANÁLISIS

| |
|---|
| ARGUMENTOS |
| El profesor Rivera (2017) señala: “Ahora bien, el derecho al libre desarrollo de la personalidad es la capacidad, facultad o potestad que tiene toda persona para adoptar su proyecto de vida y desarrollarse en la Sociedad por sí mismo, decidiendo libremente cómo quiere ser y qué quiere ser, sin injerencia ajena ni coacción alguna, menos recibir controles o impedimentos injustificados por parte de los demás menos del Estado”. |
| ANÁLISIS |
| El libre desarrollo de la personalidad se basa a la libre decisión del como el ser humano se desenvuelve dentro de la sociedad y como esto trae consigo la tranquilidad y otros aspectos natos del ser humano. |
| OBSERVACIÓN |
| Rivera (2017). |



ANEXO N° 09

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
PROFESIONAL DE DERECHO

FICHA DE REVISIÓN DOCUMENTAL

I.- IDENTIFICACIÓN DEL DOCUMENTO.

- 1.1. **TÍTULO:** DIVORCIO INCAUSADO
1.2. **Subtítulo:** DIVORCIO INCAUSADO (Doctrina, jurisprudencia, legislación)
1.3. **AUTOR:** El Tesista
1.4. **Categoría:** Elementos

II CRITERIOS DE INVESTIGACIÓN.

| TEORÍA | ARGUMENTO | Pág. | ANÁLISIS |
|---------------------------------|---|------|--|
| A.- Divorcio incausado.- | La situación actual del derecho de familia, permite señalar que el divorcio incausado es una alternativa idónea para la petición unilateral en la disolución del matrimonio. | p. | Si bien es cierto es una alternativa de finalizar el vínculo matrimonial, es idónea porque se aminora en grande los trámites burocráticos. |
| B.- Divorcio Causado.- | El divorcio es la forma en la que termina el matrimonio. | p. | Si bien es cierto el divorcio tiene presupuestos que se debe cumplir para su cumplimiento. |

(Nota: este instrumento se ha elaborado con la finalidad de analizar las teorías, extrayendo sus fundamentos y analizando la misma desde nuestra propia perspectiva; asimismo con este instrumento se analizó los documentos: libros, revistas, videos, audios, entre otros).