

**UNIVERSIDAD INCA GARCILASO DE LA VEGA**

**NUEVOS TIEMPOS, NUEVAS IDEAS**



**ESCUELA DE POSGRADO**

**DR. LUIS CLAUDIO CERVANTES LIÑAN**

**MAESTRÍA EN: DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL**

**TESIS**

**LOS COSTOS Y LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LOS PROCESOS  
NOTARIALES DE SEPARACIÓN Y DIVORCIO ULTERIOR Y LA EFICACIA DE  
LOS DIVORCIOS EN EL CERCADO DE LIMA**

**PRESENTADO POR: IRMA GIOVANNY LLAJA CUEVA y**

**GUISELLE ROCÍO MARRUFO GUTIÉRREZ**

**ASESOR: DR. HUGO LUIS SEDANO NUÑEZ**

**2017**

## **DEDICATORIAS**

A nuestros padres por la formación que nos brindaron, base de nuestros logros; y a las personas que hicieron lo posible por este crecimiento profesional para ser cada día mejores y alcanzar los más apreciados ideales de superación.

## **AGRADECIMIENTOS**

A la Universidad Inca Garcilaso de la Vega por la formación profesional brindada y a los catedráticos que volcaron sus experiencias en nosotros.

A la Dra. María Isabel Vigil Cornejo por sus enseñanzas en los cursos de investigación.

Al Dr. Hugo Sedano Nuñez por la orientación en la culminación de la tesis.

A los Notarios y colaboradores de las diversas notarias del Cercado de Lima.

## INDICE

<b>RESUMEN .....</b>	<b>5</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>6</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>7</b>
<b>CAPÍTULO I. FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LA INVESTIGACIÓN. ....</b>	<b>9</b>
1.1. MARCO HISTÓRICO .....	9
1.2 MARCO TEÓRICO .....	24
1.3 MARCO CONCEPTUAL.....	69
<b>CAPÍTULO II. PROBLEMA, OBJETIVO, HIPÓTESIS Y VARIABLES. ....</b>	<b>72</b>
2.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	72
2.1.1. <i>Descripción de la Realidad Problemática</i> .....	72
2.1.2. <i>Antecedentes Teóricos</i> .....	80
2.1.3. <i>Definición del Problema</i> .....	81
2.2. FINALIDAD Y OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN .....	82
2.2.1. <i>Finalidad</i> .....	82
2.2.2. <i>Objetivo General y Específicos</i> .....	82
2.2.3. <i>Delimitaciones del estudio</i> .....	82
2.2.4. <i>Justificación e importancia del estudio.</i> .....	83
2.3. HIPÓTESIS Y VARIABLES .....	83
2.3.1. <i>Hipótesis Principal y Específicas</i> .....	83
2.3.2. <i>Variables e Indicadores</i> .....	83
<b>CAPÍTULO III. MÉTODO, TÉCNICA E INSTRUMENTOS.....</b>	<b>85</b>
3.1. POBLACIÓN Y MUESTRA .....	85
3.2. <i>Diseño (s) a Utilizar en el Estudio</i> .....	85
3.3. <i>Técnica e Instrumento de Recolección de Datos</i> .....	85
3.4. <i>Procesamiento de datos</i> .....	86
<b>CAPÍTULO IV. PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS.....</b>	<b>87</b>
4.1 PRESENTACIÓN DE RESULTADOS .....	87
4.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS .....	104
<b>CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....</b>	<b>108</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>111</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>116</b>

## RESUMEN

El objetivo general del trabajo de investigación fue determinar la relación de los costos y la seguridad en los procesos notariales de separación y divorcio ulterior y su relación con la eficacia en los divorcios en la ciudad de Lima.

El tipo de investigación fue descriptivo y el nivel aplicado, el método y diseño de investigación fue correlacional.

La población fue censal y estuvo compuesta por 60 notarios y colaboradores de oficios notariales de las Notarías del Cercado de Lima.

La técnica fue la encuesta a notarios y abogados y el instrumento el cuestionario que contempla enunciados para medir las tres variables en estudio: eficacia de los Procesos de divorcio, Seguridad Jurídica y costos conformado por 15 enunciados. El instrumento fue validado por juicio de expertos.

Para la comprobación de hipótesis general y específicas se utilizó la prueba no paramétrica de chi cuadrado utilizando el margen de error de 0.05.

Los resultados fueron que los costos y la seguridad jurídica en los procesos notariales de separación y divorcio ulterior se relacionan positivamente con la eficacia de los divorcios en el Cercado de Lima.

**Palabras claves:** costos, seguridad jurídica, procesos notariales, separación y divorcio ulterior, eficacia de los divorcios.

## **ABSTRACT**

The general objective of the research was to determine the relationship of costs and security in the notarial processes of separation and subsequent divorce and its relation with the effectiveness in divorces in the city of Lima.

The type of research was descriptive and the applied level, method and research design was correlational.

The population was census and was composed of 60 notaries and collaborators of notary offices of the Notaries of the Cercado de Lima.

The technique was the survey to notaries and lawyers and the instrument the questionnaire that contemplates statements to measure the three variables in study: effectiveness of the Processes of divorce, Legal Security and costs conformed by 15 statements. The instrument was validated by expert judgment. For the test of general and specific hypotheses the non-parametric test of chi square was used using the margin of error of 0.05.

The results were that costs and legal security in the notarial proceedings of separation and subsequent divorce are positively related to the effectiveness of divorce in the Cercado de Lima.

**Key words: costs, legal security, notarial proceedings, separation and subsequent divorce, effectiveness of divorce.**

## INTRODUCCIÓN

Para abordar el tema de los procesos de divorcio debemos antes referirnos al matrimonio y a la familia.

Bautista Toma & Jorge (2013) cita a Savater quien sostiene que la familia es una persona moral o persona jurídica a quien se atribuyen derechos de naturaleza tanto patrimonial como extra patrimonial. Entre los primeros se contarían los bienes constitutivo del acervo familiar, los sepulcros de la familia las cargas de matrimonio, la legitima hereditaria, la institución del salario mínimo familiar, etc. Entre los segundos, el derecho al apellido o nombre patronímico de sus miembros, los derechos emergentes de la patria potestad, con sus atributos, etc.

Cabe precisar quien había sugerido esta tesis es el jurista José Arias Ramos , sin embargo es el doctor (Willians, 1957) quien sustento a partir de la propia definición de persona moral, reputando a la familia como un verdadero “ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones”, cuya personalidad- citando a Edmonn Bertrand- consiste en la facultad de expresión del grupo (familiar) y en la medida de sus asociados han perdido la facultad de expresarse individualmente.

La familia forma dentro de la sociedad un núcleo bien caracterizado y aun disfruta de un estado jurídico propio, lo cual comprueba su realidad en el derecho positivo, hay que guardarse bien de inferir que la familia es sujeto de derechos y que comporta la calidad de persona. De tal forma, no se puede aceptar que si bien familia no es una persona de existencia necesaria o posible, si es un ente a quien la ley le atribuye, vaga e imprecisamente, derechos y obligaciones.

Este trabajo de investigación ha sido estructurado de la siguiente manera:

En el Capítulo I se presentan los Fundamentos Teóricos, citando el marco histórico, marco teórico y el marco conceptual.

En el Capítulo II se realiza el planteamiento del problema de investigación, describiendo la realidad problemática, citando los antecedentes teóricos y definiendo el problema general y los problemas específicos relacionados con las variables. Se presentan también los objetivos, las hipótesis y la clasificación así como la definición operacional de variables.

En el Capítulo III se desarrolla la Metodología, tipo, nivel, método y diseño del estudio, se precisan la población, muestra y muestreo; las técnicas de recolección de datos y las técnicas del procesamiento de la información.

En el Capítulo IV se realiza la Presentación y Análisis de Resultados, se cita la información recogida mediante tablas y gráficos; se presenta también la comprobación de hipótesis y la discusión de los resultados.

Finalmente, en el Capítulo V se precisan las Conclusiones y Recomendaciones a las cuales ha arribado la tesis.



## **Capítulo I. Fundamentos Teóricos de la Investigación.**

### **1.1. Marco Histórico**

#### **El matrimonio**

La influencia de la unión intersexual de la pareja y la consecuente procreación de los hijos – que origen a la organización familiar, base y fundamento de la sociedad – ha motivado que se le preste especial atención, tanto desde el punto de vista religiosa, como desde la perspectiva jurídica.

#### **A) En Roma.**

Al respecto (Bautista Toma & Jorge, 2013) hace una reseña histórica en la cual menciona que en el derecho romano, el matrimonio cum manu determinaba que la mujer saliese de su familia agnaticia y se incorporara a la familia agnaticia del marido. Pero, dadas las características de ella, esa incorporación de hacía, precisamente, sometiéndose la esposa a la manus del pater familias. Si el marido era sui iuris ejercía la manus sobre su mujer; si, en cambio, el mismo era alieni iuris, la Manus correspondía al pater. En virtud de la potestad a que se sometía la mujer, era reputada loco filiae, es decir, como hija de pater familias. El matrimonio era, pues, una autentica capiti seminitio para la esposa cuando se contraía cum manu. Si se trataba del matrimonio sine manu, la mujer continuaba bajo la potestad del pater familiar de su familia agnaticia, salvo que fuese sui iuris.

El derecho germánico también conoció una institución parecida a la manus romana: el mundium, que si en un principio implica un poder absoluto del marido sobre la persona y los bienes de la esposa, más adelante se iría atemperando sobre todo bajo la influencia del Cristianismo. Sin embargo, se mantendrá la potestad marital, o autoridad del marido: "La cabeza del hombre es el Cristo dice San Pablo a los cristianos de Efeso—; la cabeza de la mujer es el hombre... El hombre no debe velar su cabeza, porque es la imagen y la gloria de Dios; pero la mujer es la gloria del hombre. El hombre no ha sido sacado de la mujer,

pero la mujer si lo ha sido del hombre” (San Pablo, Epístola a los cristianos de Éfeso, V,22 y ss.)

El antiguo derecho español, particularmente el derecho castellano vigente en las Indias, reguló las relaciones personales entre los cónyuges sobre la base del sometimiento de la mujer al marido. La materia está contenida especialmente en las Leyes de Toro que luego recogió la Novísima Recopilación. Así, la mujer no podía celebrar contrato alguno o rescindir contratos celebrados sin licencia o autorización, etc.

### **B) La codificación.**

El código de Napoleón conjugó la tradición del *droit coutunier*, estableciendo, enfáticamente, que “el marido debe protección a su mujer; la mujer obediencia a su marido”. Quedaba así consagrada, nítidamente, la autoridad marital y, por consiguiente, el deber de obediencia de la mujer. Aquella que se juzgó principio de orden público, permitió a la doctrina hablar de los derechos del marido sobre la persona de su mujer, entre los cuales se encontraba la obligación en ella de aceptar la elección del domicilio común hecha por el marido. También era corolarios de la potestad marital la incapacidad de hecho de la mujer casada, la jefatura del hogar por el marido, la prerrogativa de este controlar las relaciones sociales. Diversos códigos civiles que siguieron la tradición que inspiró las codificaciones napoleónicas, mantuvieron normas similares.

En un principio no se requería de ninguna ceremonia para la constitución del matrimonio: solo era necesario el hecho mismo de la convivencia de la pareja. Si bien es cierto que la celebración a propósito del acto era frecuente, esta revestía carácter religioso, no jurídico. Con ello comenzaba el nuevo estado, aunque tal ceremonia tampoco fuera indispensable; de aquí que hubiera varias formas de iniciar el matrimonio: desde la ceremonia de la *confarreatio* y la *coemptio*, hasta la simple entrega de la mujer en casa del marido, o la ausencia total de formalidades en el matrimonio por *usus*.

Como el cristianismo se establece la manifestación del consentimiento de los contrayentes ante la iglesia y el registro de la ceremonia en actas parroquiales, con lo que el matrimonio adquiere una forma determinada de celebración, que permitió distinguir claramente la unión matrimonial de otras uniones como el concubinato. Pero no obstante que la celebración se hizo indispensable para que hubiera matrimonio como lo estableció, el Concilio de Trento la iglesia seguía distinguiendo el simple matrimonio celebrado (*rato*) del matrimonio consumado por la unión real de los cónyuges. Así, dábese el caso de que no obstante haberse celebrado el matrimonio, no hubiera tal por no existir la relación sexual, circunstancia que lo colocaba como matrimonio *ratum vez no consumatum*. (Zannoni, 1980)

Al respecto (Bagueiro Rojas & Buenrostro Baez, 1990) hace una distinción entre matrimonios constituidos y matrimonios celebrados. Para él, los matrimonios constituidos son aquellas uniones que conforman un género de vida, independientemente de ser precedidos o no por ceremonias creadoras del vínculo, que sea necesario, para que existan los derechos y deberes consiguientes, que la celebración siga una relación carnal en la pareja o un estado de convivencia.

Precisamente, los juristas (Bautista Toma & Jorge, 2013) refieren que para algunos países que la adoptaron esta distinción entre dos tipos de matrimonio hizo prevalecer el matrimonio celebrado desde el Concilio de Trento, un sistema de legislación civil. Tal fue el caso de España en virtud de un decreto de Felipe II y, para otras naciones, el reconocimiento de efectos al matrimonio religioso, como en el caso de Italia, al mismo tiempo de la celebración laica.

Con la revolución Francesa, por primera vez se efectúa la laicización del matrimonio, de modo que el único matrimonio válido es el celebrado ante la iglesia o bien ante los funcionarios del estado civil. En tiempos recientes se ha tratado de retornar al tipo de matrimonio constituido. Así lo reglamentan, entre otros, Cuba, algunos Estado de los Estados Unidos de América, y el Estado de Tamalupas, en México, con el llamado

matrimonio por comportamiento. En el fondo no se trata sino de reconocer al concubinato los mismo efectos que al matrimonio celebrado con las formalidades legales.

El matrimonio ha sido muchas veces motivo de defensas incansables por parte del estado quien busca salvaguardar la unión familiar, por ello es que cuando nos referimos al tema del divorcio en la vía notarial éste ha sido muchas veces puesto en tela de juicio en lo que respecta de la eficacia del mismo.

Los doctrinarios relacionados con el derecho de familia han recibido con opiniones negativas la noticia sobre el divorcio en la vía notarial precisando que planteará problemas de garantías y que el hecho que sea llevado a cabo en un tiempo menor que en la vía judicial no garantiza la eficacia de los mismos.

La demora que lleva consigo realizar el proceso de divorcio en la vía judicial ha llevado a que muchos cónyuges adopten la decisión de realizar su divorcio en la vía notarial, pero en el camino unos cuantos prefieren continuar en la vía judicial por la ineficacia que le atribuyen y que muchas veces se ve en tela de juicio la eficacia de los procesos en la vía notarial, por los múltiples problemas que se han presentado por falsedad ideológica, falsedad documentaria y otras circunstancias que han hecho que la jurisdicción notarial se vea vulnerable.

Debido a la gran cantidad de demandas de divorcio que suceden en el Perú, el poder legislativo a efectos de descongestionar la alta carga procesal en los juzgados de familia respecto a estos temas, se expidió la ley 29227 que regula el Procedimiento No Contencioso de la Separación Convencional y Divorcio Ulterior en las Municipalidades y Notarías. Además también se expidió el reglamento de esta ley, el decreto supremo N° 009-2008-JUS. Según cifras del Poder Judicial, solo en Lima veintisiete mil parejas están tramitando su separación.

El Ministerio Público como órgano constitucional autónomo tiene establecidas sus funciones en el artículo 159° Constitución Política del

Perú, en concordancia con tal dispositivo legal tenemos al artículo 1º de la Ley Orgánica del Ministerio Público que establece que, es el organismo autónomo del Estado que tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos, la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública; la persecución del delito y la reparación civil. También velará por la prevención del delito dentro de las limitaciones que resultan de la presente ley y por la independencia de los órganos judiciales y la recta administración de justicia y las demás que le señalan la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico de la Nación.

En nuestra legislación procesal civil se encuentran regulados la Separación Convencional y el Divorcio Ulterior conforme a las reglas del proceso sumarísimo establecidas en el Título III, Capítulo I Disposiciones Generales y en el Capítulo II Disposiciones Especiales Sub capítulo 2 del Código Procesal Civil.

Conforme al art. 333 del Código Civil son causas de la separación de cuerpos:

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

8. La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.

9. La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.

10. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.

11. La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.

12. La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335.

13. La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio.

En el caso concreto vamos a analizar la figura de la Separación Convencional mediante la Ley N° 29227 que regula el Procedimiento no contencioso de la Separación Convencional y Divorcio Ulterior en las Municipalidades y las Notarías, que demandó la modificación del Código Procesal Civil y la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos no Contenciosos, siendo ahora también además del Juez de Familia es competencia de las Notarías y de las Municipalidades resolver y efectuar la Separación Convencional y Divorcio Ulterior.

Desde el 2008, con la promulgación de la Ley 29227 que regula el Procedimiento No contencioso de Separación Convencional y Divorcio Ulterior, las Notarías se hallan instituidas con la facultad de Declarar mediante Actas Notariales, la disolución del Vínculo Matrimonial, siempre que concurren los requisitos señalados en la norma, previa solicitud de los cónyuges, que acuden a esta vía de mutuo acuerdo. En tal sentido, son competentes para resolver y llevar a cabo dicho procedimiento, los

notarios de la jurisdicción del último domicilio conyugal o del lugar donde se celebró el matrimonio.

El divorcio rápido por mutuo acuerdo procede toda vez que exista la voluntad de ambos cónyuges por Divorciarse y dar fin al Vínculo Matrimonial, siempre que hayan transcurrido más de dos años desde la celebración del Matrimonio. La ley condiciona el procedimiento, además, 1) A que la pareja no tenga en el momento de solicitar el Divorcio hijos menores de edad o mayores con incapacidad; salvo que, de tenerlos se haya determinado con anterioridad los regímenes del ejercicio de la patria potestad, alimentos, tenencia y visitas; por medio de conciliación o sentencia firme judicial firme. 2) A que los cónyuges carezcan de bienes sujetos a Sociedad de Gananciales; o si los hubiera, que exista escritura pública de Sustitución o Liquidación del Régimen Patrimonial, inscrita en los Registros Públicos. Es así que por medio de la Ley 29227, las Municipalidades acreditadas por el Ministerio de Justicia y las Notarías, quedan facultadas para emitir correspondientemente, resoluciones o actas que declaren, tanto la Separación Convencional, como el Divorcio Ulterior de los cónyuges solicitantes, en un plazo total que no supera los tres meses; constituyendo la rapidez con la que se otorga, su mayor ventaja.

Podemos mencionar que en el último siglo ha tenido posición a lo largo de América Latina un pensamiento de desjudicialización de diversas instituciones del derecho civil, entre ellas el divorcio, así como la designación de competencias y funciones a nivel municipal y notarial, cuando el divorcio es de mutuo acuerdo entre los cónyuges. Para obtener una visión amplia del sustento que, en sentido genérico podremos llamar desjudicialización del divorcio por mutuo acuerdo y separación de cuerpos, y con un sentido más estricto notarialización de esta modalidad del divorcio, es imprescindible un análisis histórico de esta institución a fin de determinar la influencia de éste en los diversos cuerpos normativos latinoamericanos.

Así pues, se define a la familia desde tiempos remotos como la célula básica de cualquier sociedad, que requiere por parte del estado una protección especial. Asimismo, las instituciones del Derecho de Familia a diferencia que las del Derecho Civil patrimonial, por su esencia son distintas y de especial protección, toda vez que su contenido es más espiritual y sensible; no obstante, el campo del Derecho Notarial, puede garantizar el pleno y efectivo ejercicio de los derechos subjetivos en su estadio no conflictivo. Por lo cual, se agiliza los trámites en materia de divorcio y separación de cuerpos, descongestionando el aparato judicial dando la confianza brindada por el parlamento al notariado.

Precisamente, los cambios recientes de la desjudicialización del divorcio sin hijos en Brasil, Ecuador y Perú, atribuyéndose su competencia a los notarios, e incluso con hijos en países como Colombia y Cuba corroboran esta tendencia en toda Latinoamérica, y otorga seguridad jurídica con celeridad que se exige en la actualidad.

El jurista (Pérez Gallardo, 2009) refiere que “la posibilidad de potenciar la tramitación de un divorcio amistoso ante notario público ha ido ganando adeptos en los ordenamientos jurídicos latinoamericanos. En el orden técnico jurídico nada priva que el notario sea competente por razón de la materia para autorizar por escritura pública la disolución del vínculo matrimonial. Negarlo sería echar por tierra la propia esencia de la función notarial, su naturaleza y el alcance de la fe pública. No hay motivo para sustentar una prevalencia de la función judicial sobre la notarial, en razón de las garantías que para los hijos habidos de ese matrimonio que se va a disolver se ofrece, tanto en una vía como en la otra, de modo que han de quedar protegidos debidamente todos los intereses en juego, con especial atención los de los menores, sometándose los acuerdos o convenciones de los cónyuges a un doble control: uno de legalidad y otro de justicia o equidad. (p. 332 - 333)

En el mismo sentido, el doctor (Parada, 2000) manifiesta que “judicializar esta materia se le está dando un viso de litigiosidad y conflictividad que



no siempre existe”, asimismo refiere que “la importancia de darle mayor protagonismo a los cónyuges en sede de divorcio, lo cual supondría que la solución obtenida sea de su propio agrado, se simplifique el proceso; se obtenga el divorcio con celeridad; el *coste económico, psicológico y social* (la cursiva en nuestra) resulte reducido; se logre mayor predisposición al cumplimiento futuro de las convenciones obtenidas y a su vez ambos ex cónyuges se vean imbuidos, una vez obtenido el divorcio, en mantener una estable y armónica relación entre ellos y con sus hijos, verdaderamente provechoso para todos. (p. 70 - 71)

(Cerdeira Bravo de Mansilla, 2013) manifiesta que “sin necesidad de referirse a algunos sistemas escandinavos, de origen difuso y de difícil encaje en otros sistemas por su singularidad, sin duda ninguna, la alternativa al divorcio judicial que más seguimiento ha tenido en derecho comparado es el divorcio notarial en Cuba, un país donde, especialmente en las últimas décadas, ha proliferado el divorcio por múltiples razones, a veces endémicas, otras coyunturales, que lo convierten en una especie de divorcio de miseria (o por pobreza). Aunque admitido ya el divorcio en Cuba desde principios del siglo XX, es después de la Revolución socialista, en 1959, cuando se incrementa el número de divorcios judicial, lento y costoso, a agilizarlo y abaratarlo, descongestionado, además, con ello el aparato judicial, vino el Decreto-Ley N° 154/1994. Como fuente inspiradora más remota de esta modalidad de divorcio notarial: dicho código ruso si desjudicializa, en efecto, el divorcio consensual (limitando la intervención judicial al contencioso, art. 24), pero no para atribuir su competencia al notario, sino al encargado del – denominado- Registro de actos de ciudadanía, donde se inscriben – voluntariamente-tanto matrimonios como divorcios (arts. 19, 20, 131 y ss.); una autoridad que, ante el acuerdo habido entre los cónyuges en divorciarse, se limita a levantar acta y dejar constancia del mismo en aquel registro (art 21 y 22); permitiéndose, eso sí, que tal acuerdo fuese ejecutivo mediante acta notarial (art.23). En dicho Código soviético se admite, incluso, un auténtico repudio, al estilo romano (que se hacía por carta): la posibilidad de

cesación a instancia de un solo cónyuge, que será comunicada al otro cónyuge mediante copia de acta de inscripción (art. 140).

En cambio, en aquellos otros sistemas divorcistas notariales, ya sea por mutuo acuerdo o instado unilateralmente por uno de los cónyuges con el consentimiento del otro, todo divorcio ha de sustanciarse ante el notario en presencia de ambos cónyuges. Si ha tenido más directa influencia este sistema ruso en México, lo cual no es de extrañar, habida cuenta de que aquella modalidad de divorcio – que la doctrina mexicana llama “administrativo” fue prontamente introducido en su código civil federal de 02.10.1932 (art.272). Y curiosamente, sus pasos han sido seguidos de Latinoamérica, en Portugal, donde, superado tras mucho tiempo el retroceso habido en los 60 y 70 en materia de divorcio por la fuerte presión católica, se introduce la posibilidad de divorcio por mutuo acuerdo en los registros civiles, en tanto no haya hijos menores (o la cuestión relativa a su guarda y visitas se haya ventilado previamente ante los tribunales), con el Decreto –Ley N° 131/1995 que aprueba el nuevo Código del Registro Civil, con modificación también del propio Código Civil, y que se verá también modificado posteriormente: primero, con el Decreto-Ley N° 272/2001, 13 de octubre, donde se atribuye a los Conservadores del Registro Civil la sustanciación de los divorcios consensuales como competencia exclusiva; y luego, con la Ley N° 61/2008, de 31 de octubre, que introduce la intervención del ministerio público en aquel divorcio consensual administrativo para cuando el matrimonio que se divorcia tenga hijos (evitando así aquella duplicidad procedimental que imponía el Decreto de 1995) (p. 16 - 17)

El jurista (Perez Gallardo, 2009) menciona que “tras la aprobación del Decreto-Ley N. ° 154/1994 del 6 de septiembre sobre el divorcio por mutuo acuerdo ante notario en Cuba hubo cierto impasse, hasta que en México el Código Civil federal del año 2000 reguló un divorcio, catalogado de administrativo, en tanto el funcionario autorizante lo es el juez encargado del registro civil. Empero, del año 2005, hasta la fecha, cuatro países del cono suramericano, no sólo han desjudicializado el divorcio

por mutuo acuerdo, sino que le han atribuido, alternativamente la competencia al notario, de ahí la Ley N.º 962/2005 de 8 de julio y el Decreto N.º 4436 de 28 de noviembre del 2005 del Ministerio de Justicia e Interior de Colombia, sobre el divorcio ante notario y la cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos, complementario del art. 34 de la Ley anterior, la Ley N.º 2006-62, reformatoria a la ley notarial ecuatoriana, publicada en el Registro Oficial, N.º 406, del 28 de noviembre de 2006, cuyo art. 6 reformó el art. 18 de la citada ley notarial, adicionándole el numeral 22, por virtud del cual se le atribuye tal competencia a los notarios públicos, la Ley N.º 11411/2007 de 4 de enero, que modifica las disposiciones de la Ley N.º 5869/1973 de 11 de enero (Código de Procedimiento Civil), posibilitando la realización de inventario, partición, separación consensual y divorcio consensual por vía administrativa en el Brasil y la Resolución N.º 35 de 24 de abril del 2007 del Consejo Nacional de Justicia que disciplina la aplicación de dicha ley para los servicios notariales y de Registro y, por último, la muy reciente Ley N.º 29227/2008, de 15 de mayo, que regula el procedimiento no contencioso de la separación convencional y el divorcio ulterior en las municipalidades y notarías en el Perú, complementada por el Decreto Supremo 009-2008-J.U.S., Reglamento de la Ley que regula el procedimiento no contencioso de la separación convencional y el divorcio ulterior en las Municipalidades y Notarías, de 12 de junio del 2008.(p.335)

Así, el matrimonio en nuestro país de tendencia mayoritariamente conservadora ha sido muchas veces motivo de defensas incansables por parte del estado quien busca salvaguardar la unión familiar, por ello es que cuando nos referimos al tema del divorcio en la vía notarial éste ha sido muchas veces puesto en tela de juicio en lo que respecta de la eficacia del mismo.

Los doctrinarios relacionados con el derecho de familia han recibido con opiniones negativas la noticia sobre el divorcio en la vía notarial precisando que planteará problemas de garantías y que el hecho que sea

llevado a cabo en un tiempo menor que en la vía judicial no garantiza la eficacia de los mismos.

La demora que lleva consigo realizar el proceso de divorcio en la vía judicial ha llevado a que muchos cónyuges adopten la decisión de realizar su divorcio en la vía notarial, pero en el camino unos cuantos prefieren continuar en la vía judicial por la ineficacia que le atribuyen y que muchas veces se ve en tela de juicio la eficacia de los procesos en la vía notarial, por los múltiples problemas que se han presentado por falsedad ideológica, falsedad documentaria y otras circunstancias que han hecho que la jurisdicción notarial se vea vulnerable.

Precisamente, en el caso concreto vamos a analizar la figura de la Separación Convencional y Divorcio Ulterior mediante la Ley N° 29227 que regula el Procedimiento no contencioso de la Separación Convencional y Divorcio Ulterior en las Municipalidades y las Notarías, que demandó la modificación del Código Procesal Civil y la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos no Contenciosos, siendo ahora también además del Juez de Familia es competencia de las Notarías y de las Municipalidades resolver y efectuar la Separación Convencional y Divorcio Ulterior.

Desde el 2008, con la promulgación de la Ley 29227 que regula el Procedimiento No contencioso de Separación Convencional y Divorcio Ulterior, las Notarías se hallan instituidas con la facultad de Declarar mediante Actas Notariales, la disolución del Vínculo Matrimonial, siempre que concurren los requisitos señalados en la norma, previa solicitud de los cónyuges, que acuden a esta vía de mutuo acuerdo. En tal sentido, son competentes para resolver y llevar a cabo dicho procedimiento, los notarios de la jurisdicción del último domicilio conyugal o del lugar donde se celebró el matrimonio.

El divorcio rápido por mutuo acuerdo procede toda vez que exista la voluntad de ambos cónyuges por Divorciarse y dar fin al Vínculo Matrimonial, siempre que hayan transcurrido más de dos años desde la

celebración del Matrimonio. La ley condiciona el procedimiento, además, 1) A que la pareja no tenga en el momento de solicitar el Divorcio hijos menores de edad o mayores con incapacidad; salvo que, de tenerlos se haya determinado con anterioridad los regímenes del ejercicio de la patria potestad, alimentos, tenencia y visitas; por medio de conciliación o sentencia firme judicial firme. 2) A que los cónyuges carezcan de bienes sujetos a Sociedad de Gananciales; o si los hubiera, que exista escritura pública de Sustitución o Liquidación del Régimen Patrimonial, inscrita en los Registros Públicos. Es así que por medio de la Ley 29227, las Municipalidades acreditadas por el Ministerio de Justicia y las Notarías, quedan facultadas para emitir correspondientemente, resoluciones o actas que declaren, tanto la Separación Convencional, como el Divorcio Ulterior de los cónyuges solicitantes, en un plazo total que no supera los tres meses; constituyendo la rapidez con la que se otorga, su mayor ventaja.

Debido a la gran cantidad de demandas de divorcio que suceden en el Perú, el poder legislativo a efectos de descongestionar la alta carga procesal en los juzgados de familia respecto a estos temas, se expidió la ley 29227 que regula el Procedimiento No Contencioso de la Separación Convencional y Divorcio Ulterior en las Municipalidades y Notarías. Además también se expidió el reglamento de esta ley, el decreto supremo N° 009-2008-JUS. Según cifras del Poder Judicial, solo en Lima veintisiete mil parejas están tramitando su separación.

### **Antecedentes históricos del divorcio**

EL jurista (Lopez Díaz, 2005) citando al doctor Hernán Larraín en su clásico trabajo Divorcio: estudio de Derecho Civil comparado, "hacer la historia del divorcio en el mundo es hacer la historia del matrimonio". Conocida desde los pueblos antiguos, ya existen testimonios de su existencia entre los derechos sumerio y babilónico, donde el Código de Hammurabi ya lo contemplaba.

**a) Oriente, Grecia y Roma:** Los hebreos admitían el divorcio, aunque limitando sus causas sólo a motivos graves, y basados en sus textos

religiosos (la Biblia, la Michna y el Talmud). Respecto de los griegos, el divorcio estaba inicialmente restringido pero luego se alcanzó gran libertad para obtenerlo. Roma siguió el mismo iter: de un sistema indisoluble se deslizó a uno en que lo permitía con restricciones y luego a uno libre, "sin testigos, sin formalidades y por voluntad de cualquiera de los cónyuges". La legislación antidivorcista de Augusto no logró hacer mucho: "por mucho tiempo el divorcio no constituyó un hecho frecuente en la sociedad romana. En cambio, su difusión alcanza límites extremos con la corrupción de costumbres que invade Roma a la hora de la expansión mundial". De esta manera hubo mujeres que contaban sus años no por los cónsules, sino que por el número de sus maridos.

Parece el sino de esta institución el de ser una caja de Pandora que luego no puede cerrarse. Justiniano suprimió el divorcio por consentimiento mutuo el 542, pero pocos años después se restableció con su amplitud primitiva.

**b) El cristianismo:** Sabemos que el cristianismo replanteó el sistema familiar romano bajo una perspectiva valórica y trascendente: los propios evangelios recogen el testimonio de Jesús, quien, preguntado por los fariseos si era lícito repudiar a la mujer, se manifestó señalando que quien repudia a su mujer y casa con otra, comete adulterio, como asimismo incurre en adulterio el que se casa con la divorciada: pues "no separe el hombre lo que Dios ha unido".

Sin embargo, el tema de la indisolubilidad del vínculo matrimonial fue tema muy discutido por los primeros padres de la Iglesia, inclinándose cada vez con mayor fuerza a la tesis de la indisolubilidad: el Concilio de Trento zanjó la cuestión proclamando el carácter sacramental del matrimonio.

**c) La tesis protestante:** La reforma religiosa impulsada por Juan Calvino y Martín Lutero, bajo la lectura atenta de los evangelios, y específicamente de San Mateo 19:9, replanteó la tesis de la disolubilidad

matrimonial. Este último pasaje indica que Cristo habría dicho: Pero yo os digo que aquel que repudia a su mujer, salvo por infidelidad, y se casa con otra comete adulterio (...)", texto que dio pie a los protestantes para admitir el divorcio en caso de adulterio, y de paso negarle carácter sacramental.

**d) Legislación francesa:** La Revolución Francesa introdujo el divorcio por ley de 20 de septiembre de 1792, en términos tan amplios que se permitía incluso por mutuo disenso y por "incompatibilidad de humor y caracteres". Suprimido con posterioridad, el Código de Napoleón lo reinstauró pero en términos más limitados. Eliminado nuevamente con la restauración Borbónica (1816) fue restablecido en 1884, el mismo año en que Chile aprobaba la Ley de Matrimonio Civil.

Desde entonces el divorcio lentamente ha ganado terreno en Occidente. Chile, por cierto, fue uno de los últimos en instaurarlo, no sin antes una férrea oposición de algunos sectores, circunstancia que llamó la atención a algunos juristas extranjeros, por ser una discusión fuera de contexto entrando el siglo XXI, y ser más propia del siglo XIX, época de querellas doctrinarias y religiosas. (p. 251 - 254)

Por último, en el derecho contemporáneo se polarizan las corrientes y doctrinas antidivorcistas y divorcistas, cada una con principios y peculiaridades debidamente determinadas, pero el divorcio está hoy generalizado en casi todos los países del mundo.

En el Perú el Código Civil de 1852 admitió tan sólo la separación de cuerpos. Los códigos de 1936 y 1984 adoptaron criterios divorcistas aunque con serias restricciones, y en este último cuerpo legal, el divorcio se encuentra regulado en el Libro III, Sección Segunda, Título IV, Capítulo Segundo, específicamente en los artículos 348º al 360º.

## 1.2 Marco Teórico

### La Familia

Explica el doctor (Corral Talciani, 2005) que: según la teoría, la palabra “familia” provendría del sánscrito: de los vocablos *dhá* (asentar) y *dhaman* (asiento, morada, casa). De acuerdo a esta posición, “familia”, en un principio, designaba la casa doméstica y en un sentido más restringido, los bienes pertenecientes a esa casa, vale decir, el patrimonio.

Una segunda postura señala que el término tendría su cuna en la lengua osca. Pero aquí las opiniones se dividen: para unos, familia vendría del vocablo famel o fames que quiere decir “hambre”; la conexión entre ambas palabras residiría en que en el seno de la familia se satisface esa primera necesidad. Para otros, en cambio, el origen se encontraría en el término famulus con el cual se designaba a los que moraban con el señor de la casa y particularmente a los esclavos.

Algunos autores, además, vinculan el vocablo famulus con el verbo osco famat que significa “habitar” y sostienen que éste, a su vez, provendría del sánscrito Vama (hogar, habitación). Familia significaría, pues, en sus orígenes, el hogar, comprendido por la mujer, los hijos y los esclavos domésticos (por oposición a los rurales).

Asimismo, el jurista (Miranda Canales, 1998) que para casi la totalidad de los autores que han tratado del tema de la familia, su concepto etimológico es dudoso; pero, existe la posibilidad de que esta, provenga de la voz latina “Fames”, que significaría hambre y que su relación sería en el sentido de que es el lugar donde existe un grupo doméstico, en que el hombre satisface sus necesidades primarias. También, puede derivarse de la voz latina “Famulus”, que vendría a significar siervo, por cuanto, en la época romana se incluía a gentes de este tipo, dentro de la familia, pero, en condición de serviles y que, por tanto, estaban sometidos a la autoridad del jefe de familia, es decir, a la autoridad del pater. (P.41-42)

Ante estas explicaciones etimológicas tan poco determinantes, sólo se concluye de forma precaria que el vocablo familia, al parecer, fue forjado tomando como base la casa o sede física donde residían ciertas personas, ampliándose luego su significado para comprender elementos



esencialmente ligados a la casa, como los bienes patrimoniales y los esclavos y, finalmente, llegar a abarcar el conglomerado de personas que la habitaban.

### **Naturaleza Jurídica**

La realidad de la familia, en el contexto social, plantea el problema de su naturaleza en el ámbito jurídico. Hemos considerado la familia como un régimen de relaciones sociales institucionalizadas que son sancionadas por el derecho. De este modo se establecen vínculos jurídicos interdependientes y recíprocos que, en su conjunto, integran tradicionalmente derecho civil y dan fisonomía a la familia como categoría jurídica.

#### **A) Tesis de la personalidad jurídica de la familia**

Explica el doctor (Bautista Toma & Jorge, 2013) citando a Savater quien ha sido, en este siglo quien ha sostenido que la familia es una persona moral o persona jurídica a quien se atribuyen derechos de naturaleza tanto patrimonial como extra patrimonial. Entre los primeros se contarían los bienes constitutivo del acervo familiar, los sepulcros de la familia las cargas de matrimonio, la legítima hereditaria, la institución del salario mínimo familiar, etc. Entre los segundos, el derecho al apellido o nombre patronímico de sus miembros, los derechos emergentes de la patria potestad, con sus atributos, etc.

Cabe precisar quien había sugerido esta tesis es el jurista José Arias Ramos, sin embargo es el doctor (Willians, 1957) quien sustentó a partir de la propia definición de persona moral, reputando a la familia como un verdadero “ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones”, cuya personalidad- citando a Edmonn Bertrand- consiste en la facultad de expresión del grupo (familiar) y en la medida de sus asociados han perdido la facultad de expresarse individualmente.

(Lafaille, 1930) ha señalado que si bien la familia forma dentro de la sociedad un núcleo bien caracterizado y aun disfruta de un estado jurídico

propio, lo cual comprueba su realidad en el derecho positivo, hay que guardarse bien de inferir que la familia es sujeto de derechos y que comporta la calidad de persona. De tal forma, no se puede aceptar que si bien familia no es una persona de existencia necesaria o posible, si es un ente a quien la ley le atribuye, vaga e imprecisamente, derechos y obligaciones.

Por otro lado, el jurista (Spota, 1963) sostiene que la familia como unidad como un todo, implica una idea fecunda en consecuencias legales que requiere el amparo de la colectividad jurídicamente organizada -el Estado-, "de modo que el interés general comprometido obtendrá mejor satisfacción, erigiendo a la familia en persona jurídica".

(Guastavino, 1973) manifiesta que el interés familiar debe valorarse como medio de protección del interés individual dentro del núcleo y sobre la base de que su amparo satisfaga los fines familiares y, en el supuesto de colisión, cederá el interés individual porque es la única manera de que el vínculo familiar se mantenga.

Finalmente, los doctores (Bautista Toma & Jorge, 2013) señalan que la personalidad jurídica, en otras palabras, presupone la subjetividad. La familia no es dese este punto de vista, un sujeto: en ningún caso es titular de derechos, ni tiene capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones. Y las limitaciones al ejercicio del interés individual no están impuestas por la existencia de un ente con voluntad e interés distintos de los individuales de los miembros de la familia: si los miembros de la familia tienen derecho a exigir la observancia de tales limitaciones o atacar los actos que no las respeten, lo tienen individualmente y no como órganos o representantes de un ente jurídico familia, que no existe.

## **B) Tesis de la familia como organismos jurídico.**

Las críticas a la teoría de la personalidad jurídica de la familia llevaron a afirmar que en esta, no obstante, existe siempre una interdependencia entre individuos y dependencia de intereses superior. En esta postura

encontramos al jurista italiano (Cicu, 1947) quien manifiesta “hay organismos aunque no exista personalidad, porque hay vinculo reciproco de interdependencia personal; lo que significa que falta en las relaciones familiares la independencia, la libertad, la autonomía, que contra distinguen las relaciones especialmente las patrimoniales del derecho privado”.

Ahora bien, (Bautista Toma & Jorge, 2013) manifiestan la idea de derechos subjetivos en el ámbito de las relaciones familiares. En este sentido la influencia es clara tanto en la doctrina nacional como en la extranjera, al sustituirse el concepto de derecho subjetivo por el poder o función. Si bien es cierto que muchos derechos subjetivos familiares, son, a la vez deberes jurídicos es no los convierte en meros poderes. La expresión “derecho-deber” expresa simultáneamente una facultad de actuar que, por estar referida a la satisfacción de un interés ajeno, es también un deber de procurar esa satisfacción. Y desde la perspectiva del sujeto cuya necesidad se satisface, su derecho subjetivo no es tan solo como se ha dicho, una necesidad subjetiva que engendra para el obligado el deber de satisfacción. Es que, como bien se ha expresado “el interés protegido en ciertos derechos subjetivos familiares coincide con el interés de otro sujetos cuya necesidad de amparo priva en la valoración legal. Tanto el derecho del obligado como el del necesitado, son oponibles como tales y no como meras funciones – o poderes- funciones dirigidos a satisfacer necesidades subjetivas que, eventualmente, pudiera el Estado arrogarse sin consideración al predominante interés de padres e hijos de asumir, en plenitud, su realización en el ámbito de la familia”.

### **C) Tesis de la familia como institución.**

Para esta tesis los doctores (Bautista Toma & Jorge, 2013) manifiestan que la familia es ante todo una institución social. Aquí el concepto de institución social. Aquí el concepto de institución social es eminentemente sociológico: institución que trasciende como un conjunto de pautas de conducta internalizadas que se aplican a una determinada categoría de

relaciones sociales, en este caso, las familiares. No cabe duda de que la familia es, por tanto, una institución social y participa del concepto de institución en este ámbito, entendida como toda configuración o combinación de pautas de comportamiento compartidas por una colectividad y centrada en la satisfacción de alguna necesidad básica del grupo. Finalmente, de esta perspectiva, la familia sería una institución basada en el poder para la realización de una idea objetiva organizada. Es una clara aplicación de la idea hegeliana en cuanto idea absoluta del bien común, que se realizaría en una estructura autoritaria de relaciones entre el todo y las partes.

### **Definición de familia**

Refiere (Donati, 2004) que desde el punto de vista generativo, la familia es un fenómeno primordial en la historia de la humanidad en un triple sentido: por estar en el origen de la sociedad humana, por su continua reproducción y por estar en el origen de cada persona singular. En el primer sentido, la familia es un fenómeno primordial ya que es el elemento fundante de la sociedad desde el inicio de la historia humana. Más concretamente, la sociedad nace cuando nace la familia, nace «con» ella, en el mismo momento y del mismo modo. En los inicios de la humanidad, la sociedad se forma a partir de lo que hace familia (se dice que la familia, en aquel momento, coincide con la sociedad). Al principio de la existencia temporal de una sociedad no existe el individuo aislado, sino el grupo familia: si el individuo está completamente aislado, muere.

Toda sociedad asume la forma de una amplia parentela (tribu, clan o gens), y la sociedad que se va desarrollando está constituida de las relaciones entre tribus y clanes. Por tanto, en un primer sentido, la familia es primordial en cuanto que sin ella lo social no adquiere existencia histórica. En el segundo sentido, la familia es un fenómeno primordial porque, en el curso de la evolución humana, es la matriz fundamental del proceso de civilización (C. Zimmerman, 1971). Así, primordial no significa que está en el origen de la civilización, sino en el contexto y en el presente, también en niveles más desarrollados y diferenciados de la evolución social, la familia es precondition de toda posible adquisición de

civilización. No se alude ahora a que la familia sea el lugar (sistema social primario viviente) en que se reproduce la especie humana. Se alude a algo más esencial que una sociedad no puede existir si no dispone de una cultura que pueda pensar y vivir de forma «familiar», y esto está más allá del horizonte meramente familiar (es lo desconocido, extraño, lo no-familiar). Aún más, la capacidad de desarrollo de cualquier sociedad consiste en saber traducir lo no-familiar en familiar. Para hacerlo, debe recorrer categorías simbólicas que tienen en la familia su arquetipo. En este sentido, la familia es primordial en cuanto que encarna una distinción (familiar/no-familiar) sin la cual el proceso de civilización no puede avanzar.

Refiere (Diez-Pizaco & Gullón, 2001) que es familia el conjunto de personas sometidas a una autoridad o potestas. Más todavía: es el conjunto de poderes que el jefe de grupo ostenta y tiene por objeto las personas, las tierras y los ganados y aperos. Etimológicamente existe una relación muy estrecha entre familia y patrimonio y, en las fuentes a la acción para pedir la división del patrimonio una vez convertido en herencia se la llama precisamente "*actio familiae ercircunsdae*".

Para (Miranda Canales, 1998) la define como un grupo de personas en relaciones económicas y sociales en el que se satisface la propagación, desarrollo y conservación de la especie humana, al mantener y educar a los hijos mediante una comprensión y colaboración mutua.

En la familia se comparte la vida y los intereses de toda la sociedad, constituyéndose en nuestros tiempos mediante el matrimonio o la unión de hecho.

En palabras de (García Toma, 2001), nos refiere que la familia es considerada como aquel grupo de personas unidas por el matrimonio o producto de las uniones de hecho, entre las cuales existen derechos y deberes jurídicos sancionados en el Código Civil (patria potestad, obligaciones alimentarias, derechos sucesorios, etc.).

Para (Josserand, 1950) se extiende en sentidos diferentes más o menos comprensivos, que podrían representarse por círculos concéntricos de extensión variable. a) Lato sensu, la familia engloba a todas las personas unidas por un lazo de parentesco o de afinidad; se extiende hasta límites lejanos que nuestro derecho positivo establece en el duodécimo grado; en esta acepción, descansa a la vez en la comunidad de sangre, en el matrimonio y en la adopción y, b) en un sentido mucho más restringido y muy diferente, designa la familia, hijos y si hubiera lugar nietos y aun colateralmente: se convierte entonces, o poco menos, en el sinónimo de hogar, de domus; este aspecto no es extraño al legislador: el bien de familia es el inmueble que cobija así a la familia en toda su extensión. (p.3 - 4)

Tal como señalan: “Ella se funda en la relación monogamia: un solo hombre y una sola mujer sostienen relaciones y de ellos deriva la prole que completa el núcleo familiar. La monogamia es un orden sexual en la sociedad, en beneficio de la prole y del grupo social”

(Diaz de Guijarro, 1953) la considera como una institución social permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación. Ella posee una importancia singular porque constituye célula básica de la organización social.

(Castillo Soltero, 2008), nos refiere que: Sabemos que la familia juega un rol protagónico en la cimentación de las conductas sociales de los ciudadanos, ya que constituye el centro de educación y, por tanto de transmisión de valores morales y culturales; por eso cuando al interior de ella se producen actos de violencia, ello no sólo constituye un grave riesgo para dicha familia sino para toda la sociedad.

La familia es la célula básica de la sociedad, en razón de que todo ser humano necesita de un hogar que lo cobije y desde donde pueda desarrollar a voluntad sus cualidades físicas, emocionales, sentimentales y de interrelación íntima con aquellos a los que se encuentra ligado por la sangre y el afecto parental.

En ese contexto, el profesor (Ramella, 1980) señala: *“La protección a la familia responde a un natural designio de la persona, desde que ella genera sus más elevados sentimientos afectivos, y todo empeño tendiente a su bienestar debe ser estimulado y favorecido por la comunidad como el medio indicado de propender al mejoramiento del género humano y a la consideración de principios espirituales y morales que constituyen la esencia de la convivencia social”*.

La doctrina acepta la existencia de la denominada familia nuclear, la cual se encuentra constituida por el padre, la madre y los hijos, siempre que estos últimos se encuentren bajo la esfera de autoridad de sus progenitores, en razón de la edad y convivencia. O sea se constituye sobre la base de la relación que surge del matrimonio y el parentesco.

- El parentesco es el vínculo existente entre un grupo de personas, en atención a la reglas de consanguinidad, afinidad o adopción.
- El parentesco por consanguinidad es aquél que liga a las personas que descienden unas de otras por naturaleza biológica (padres, hijos).
- El parentesco por afinidad es aquel que liga como consecuencia del matrimonio, a un cónyuge con los parientes consanguíneos del otro (suegros, nuera, yerno, cuñados).
- El parentesco por adopción es aquel que liga como consecuencia de la realización de un acto jurídico mediante el cual, una persona con capacidad plena de ejercicio recibe como hijo propio a quien no lo es biológicamente (adoptante y adoptado).

La proximidad jurídica del parentesco es aquella que se genera en función de la generación que media entre las personas que forman parte de un mismo tronco familiar consanguíneo. El tronco familiar consanguíneo se establece a través del ascendiente común.

El núcleo familiar es aquél que está vinculado a la unión matrimonial y el parentesco. Ahora bien, en atención a lo establecido en el inciso 19 del

artículo 2 de la Constitución, como consecuencia del respeto a la pluralidad étnica y cultural de las ciudades vinculadas con las culturas quechua, aymará, etc., es admisible jurídicamente que dicho núcleo familiar se extienda a los parientes consanguíneos, por afinidad y hasta los derivados del vínculo espiritual (compadrazgo).

En ese sentido, de conformidad con lo que dispone el artículo 2 del decreto legislativo N° 346 – Ley de Política Nacional de Población-, es necesario procurar el fortalecimiento de la familia como unidad básica de la sociedad; promoviendo y apoyando su estabilidad y constitución formal. En ese contexto, el Estado debe ejecutar acciones que faciliten a las parejas la toma de conciencia sobre el matrimonio y los derechos de los hijos, sobre la crianza y socialización de éstos como responsabilidad tanto del varón como de la mujer; y sobre el trato igual entre ambos sexos como garantía de una mayor armonía y estabilidad en el desarrollo de la pareja, para así consolidar los lazos de solidaridad entre todos los miembros de la familia.

Hernán Corral define a la familia como aquella comunidad que, iniciada o basada en la asociación permanente de un hombre y una mujer destinada a la realización de los actos humanos propios de la generación , está integrada por personas que conviven bajo la autoridad directiva o las atribuciones de poder concedidas a una o más de ellas, adjuntan sus esfuerzos para lograr el sustento natural derivado de la relación de pareja o del parentesco de sangre, el que las induce a ayudarse y auxiliarse mutuamente.

### **Importancia**

La importancia de la familia, es indiscutible. No puede existir tratado social alguno, que no la tenga dentro de sus consideraciones como elemento principal, pues la familia, es el reflejo y la depositaria de la cultura, a través del cual, como escuela que es, se proyecta y perenniza en la humanidad.



La influencia diaria que ejerce la familia, le da a sus miembros una determinada orientación, que luego, muy difícilmente, puede ser cambiada y por lógica deducción, se tiene que pensar que el hombre debe actuar en el campo social, en estricta concordancia y conscientemente con sus sentidos que le orientan en la intimidad de la familia.

Así pues, la familia aparece como la célula social básica de cualquier sociedad, por antigua o salvaje que sea.

## **El Matrimonio**

### **Naturaleza Jurídica**

El hecho de arribar a tal abstracción conceptual del matrimonio implica la revisión de diversos conceptos a los vinculados, como la voluntad de los contrayentes y los diversos momentos y hechos históricos que van determinándolo en el tiempo y conforman la explicación sobre su naturaleza jurídica.

En todos los casos de matrimonio celebrado, el papel de la voluntad de los contrayentes ha sido determinante; no así en otros sistemas, ajenos al nuestro, en lo que se dan casos como los de los matrimonios por venta de la mujer, raptó y acuerdo de los progenitores.

En los sistemas jurídicos occidentales ha sido siempre indispensable la manifestación de la voluntad de los contrayentes ante el ministro de la iglesia o el oficial del registro civil. Esta circunstancia ha llevado a concluir a nuestros autores que el matrimonio es un acuerdo de voluntades y por lo tanto, constituye un contrato. Asimismo, existen dos posiciones más que son:

#### **A) Teoría Contractualista**

(Planiol, 1980) lo define como la unión sexual del hombre y de la mujer, elevada a la dignidad del contrato por la ley, y de sacramento por la religión” (p.278)

Al respecto, (Rebaza Gonzales, 2003) manifiesta “que en nuestro Derecho Civil la nulidad y anulabilidad del matrimonio, son reguladas por las causales específicas contenidas en los artículos 274° y 277° del Código Civil, diferentes de las causales de nulidad y anulabilidad aplicables al común de los contratos.” (p.27)

Sin embargo, más recientemente otros autores han objetado el carácter contractual del matrimonio, sin desconocer el papel que la voluntad de los contrayentes juega en su celebración.

### **B) Teoría Institucionalista**

Para (Bonnecase, 1950) sostiene que el matrimonio es una institución jurídica, y por ella se entiende una organización de reglas de derecho unidas por un fin común a la que se someten los esposos al declarar su voluntad en el acto de celebración.

Así, los juristas (Bautista Toma & Jorge, 2013) citando al doctor Antonio Cicu manifiesta que el matrimonio no es un contrato, ya que no es la sola voluntad de los contrayentes la que lo crea; para que exista el matrimonio se requiere que éste sea declarado por el oficial del registro civil. Por lo tanto, aunque haya acuerdo de los interesados éste no es suficiente, puesto que sin el oficial de registro civil no hay matrimonio. Así, el matrimonio es un acto complejo de poder estatal que requiere de la voluntad de los contrayentes y la del Estado. (p.67)

### **C) Teoría Mixta**

Refiere (Cornejo Chavez, 1999) “el matrimonio es al mismo tiempo un contrato y una institución, y solo considerándolo así aparecen luminosamente explicadas todas las características. Porque es un contrato se explica la importancia preponderante que se da al consentimiento inicial - No hay matrimonio cuando no hay consentimiento, sentencia enfáticamente el artículo 146 del Código Civil de Francia; la aplicabilidad, al menos parcial, de la teoría de los vicios del consentimiento; la circunstancia de que no todas las nulidades son absolutas; y el hecho medular en todo contrato de existir una convención

dirigida a crear obligaciones. Y porque el matrimonio es una institución se explica que sea obra del Estado al mismo tiempo que de la voluntad de los contrayentes; que la teoría de la invalidez del casamiento se aparte, siquiera parcialmente de la de los contratos en general; que en la casi totalidad de las legislaciones no puedan las partes modificar los efectos personales del matrimonio ni un muchas de ellas ponerle fin ad libitum; y que se apliquen inmediatamente las leyes nuevas a los casamientos ya celebrados”. (p.52)

Ahora bien, en la actualidad ésta es la más aceptada por nuestros autores.

### **Definición de matrimonio**

Para (Mallqui Reynoso & Momethiano Zumaeta, 2001) es la unión espiritual y corporal en forma permanente de un hombre y una mujer, asociados bajo un mismo fin: la procreación y perfección de la especie, mutuo auxilio y consecución de la más plena convivencia comunitaria, sancionada por la ley y disoluble sólo en los casos en ella especificados.”

Asimismo, para (Diez-Pizaco & Gullón, 2001) es también el vínculo o la relación jurídica que se crea entre las partes como consecuencia de la realización del antes mencionado acto. Este vínculo reviste las características asignadas al concepto de relación jurídica, pues es una situación orgánica y establemente regulada por el ordenamiento jurídico de acuerdo con especiales principios como cauce de realización de fines sociales dignos de tutela.

Ahora bien, la jurisprudencia a nivel de la Corte Suprema<sup>1</sup> se ha pronunciado refiriendo que al matrimonio constituye un acto jurídico sui géneris, que origina deberes y derechos de contenido patrimonial, y los actos jurídicos que muchas veces celebran mantienen tal dualidad, que es componente esencial del Derecho de Familia. Por lo tanto, no es procedente aplicar a un acto de estas características, como es el caso

de la separación de patrimonios, las normas generales de contratación que tienen contenido eminentemente patrimonial. (Rebaza Gonzales, 2003)

Finalmente, refiere (Cabrillo, 1996) realizando un análisis económico de dicha institución que lo cierto es que, el matrimonio más que un solo contrato que abarque todas las posibilidades (características de adaptabilidad y flexibilidad), es una sucesión de contratos cortos que hacen posible una renovación en las relaciones de la pareja. Esto se explica desde una arista de la Teoría de los Juegos: el matrimonio como juego interactivo, es un refuerzo al entendimiento de que los contratantes cooperen. Bajo este juego podemos ver como a través de la interacción repetitiva, se pueden tomar decisiones de continuar o terminar el matrimonio, conforme a los pagos que se puedan obtener de una u otra opción. La variable a incorporar es la confianza que tiene un cónyuge en el otro y que es determinada por la cantidad (y calidad) de información que cada uno ha podido obtener producto del emparejamiento previo al matrimonio. (p.148)

### **Características**

En síntesis, los diversos autores distinguen en el matrimonio ciertas características:

- a) Es un acto solemne
- b) Es un acto complejo por la intervención del Estado. Requiere de la concurrencia de la voluntad de las partes y de la voluntad del estado.
- c) Es un acto que parece su constitución requiere de la declaración del juez del registro civil
- d) En él, la voluntad de las partes no pueden modificar los efectos previamente establecidos por el derecho, ya que solo limita a aceptar al estado de casado con todas sus implicaciones, queridas o no.

### **Separación de cuerpos y divorcio ulterior**

- **Cuestiones Generales sobre el decaimiento y disolución del vínculo matrimonial.**

Al respecto (Plácido Vilcachahua, 2008) refiere que la separación personal, que no disuelve el vínculo matrimonial, y el divorcio vincular constituyen situaciones que la Ley prevé frente al conflicto matrimonial. La separación personal se limita a autorizar a los cónyuges a vivir separados sin que ninguno de ellos readquiera la aptitud nupcial, en tanto que tras el divorcio vincular los cónyuges pueden volver a contraer nuevo matrimonio.

Como soluciones que brinda la ley ante situaciones de conflicto matrimonial, la separación personal y el divorcio vincular pueden aparecer como soluciones alterativas o autónomas; o, finalmente. Puede ser la separación de cuerpos una solución previa al divorcio vincular.

En el Derecho comparado, en la actualidad, es mayoritaria la tendencia a legislar autónomamente la separación de cuerpos y el divorcio, y simultáneamente, prever la conversión de la separación personal en divorcio vincular. La separación, institución heredada del Derecho canónico medieval como remedio a los matrimonios rotos sin llegar a la disolución del vínculo, se ha mantenido en los diversos códigos por el prestigio que ejerció el código Civil francés que ha influido en todos ellos, y por la necesidad de conceder una solución para los matrimonios en dificultades cuando los esposos tienen escrúpulos de conciencia para acudir al divorcio.

En el Derecho de Familia, al menos dentro de lo que podemos llamar la tradición liberal, se ha profundizado un carácter no autoritario de la legislación, que no se manifiesta solo en la eliminación de las relaciones de subordinación entre los miembros del grupo familiar, sino también en la renuncia a imponer a los ciudadanos, diferentes en ideas y creencias, un modelo único de moral familiar, más allá de las estrictas exigencias del orden público. Es previsible, pues, que algunas

personas estén dispuestas a separarse personalmente, pero no acepten inicialmente una petición de divorcio vincular. De allí, que se conserve la mera separación personal como alternativa posible, aunque la separación de cuerpos en cuanto impone un celibato a quienes ya han vivido en matrimonio, pueda convertirse en una situación poco frecuente. Nuestro Código Civil regula la separación de cuerpos y el divorcio en forma independiente, advirtiendo la conversión de la separación personal.

- **Naturaleza jurídica**

Para (Alfaro Valver, 2011) en el derecho comparado, se han afirmado dos teorías o tendencias jurídicas bien marcadas y hasta punto antagónicas, en virtud de las cuales se intenta sustentar y justificar, desde sus enfoques, el divorcio como un medio legalmente válido para la culminación al vínculo o nexo matrimonial. Entre las tendencias pacíficamente aceptadas por la doctrina y que han encontrado mayor reconocimiento legislativo en muchos ordenamientos del civil law, son las conocidas como: divorcio – sanción y divorcio-remedio.

Asimismo, agrega el jurista que para la doctrina mayoritaria, estas concepciones no son otra cosa que modos de explicar jurídica y socialmente la propensión normativa del divorcio en los ordenamientos, como un medio para dar solución a los problemas del matrimonio. Así, conviene recordar que en un primer momento fue la tendencia del divorcio-sanción, la que históricamente alcanzó mayor reconocimiento en gran parte de las legislaciones de Europa Occidental y en particular en los Códigos Civiles de Latinoamérica. Recientemente desde fines del siglo XX, es cuando se viene aceptando y reglamentando, en varios sistemas jurídicos, una nueva tendencia conocida con la denominación: divorcio – remedio. Entre estos ordenamientos civiles se ubica en parte el caso peruano; esto básicamente con la regulación de la causal de separación de hecho.

- **Tesis antidivorcista**

Para (Borda, 2002) sostiene que la tesis antidivorcio propugna una regulación que contiene, por lo general, elementos disuasivos o barreras de salida del matrimonio. Así, lo que se busca es desincentivar el divorcio a través de su rigidez, y reservarlo, sólo para causales expresas y reguladas de manera taxativa, que operan concomitantemente con medios probatorios, ello para poder realizar la ruptura del vínculo matrimonial. Explica el profesor Guillermo Borda que “constituir una familia supone, sobre todo, afrontar responsabilidades. Nadie tiene derecho a pensar que sólo se trata de un ensayo de felicidad. El divorcio favorece esta concepción egoísta y disolvente: la indisolubilidad del vínculo pone el acento sobre el deber”. En resumen, sostiene que la promoción del divorcio hace a los espíritus más intolerantes y la armonía conyugal cada vez más difícil, por lo tanto, la consecución de felicidad con la ruptura de vínculo no es más que un espejismo.

Asimismo, el doctor (Peralta Andía, 1996) citando al jurista Oscar Larson, quien refiere que si bien el divorcio atiende al interés de los cónyuges, coloca al culpable en la misma situación que al inocente en cuanto ambos quedarán libres para contraer nuevo matrimonio. En cambio, Arturo Bass refiere que el divorcio incrementa los casos de locura, suicidio y criminalidad infantil, lo cual nos parece una exagerada e incongruente argumentación. Otra explicación de los antidivorcistas está referida a la desnaturalización de la monogamia, pues el divorcio, dicen, es el camino que conduce a la sociedad hacia el amor libre o a la poligamia encubierta, lo cual tampoco es cierto porque no existe una correlación de causa efecto entre las dos.

De lo cual se concluye que, esta tesis consideran al matrimonio como un organismo eterno, y basa su teoría en su indisolubilidad,

negando el divorcio y obligando a los cónyuges a permanecer juntos, por lo cual se entiende la intervención del ministerio público, en estos casos.

- **Tesis divorcista**

Refiere el doctor (Lopez Díaz, 2005) que el divorcio no sólo implica el final de un vínculo jurídico, sino que el de uno afectivo, económico y social, aspectos todos que deben revisarse

Y replantearse luego de la separación. A esto se agrega el fracaso que implica el divorcio como proyecto personal, todo lo cual repercutirá en el proceso legal. Recordemos que muchas causas de Derecho de Familia no son más que la punta del iceberg, o la cara más visible de un conflicto mucho más complejas y que deben ser abordados en forma más integral. Lo ideal es que dicha labor la ejerza el abogado en conjunto con un psicólogo o una asistente social, pero en caso de no ser posible no se debe desconocer que muchas veces el conflicto que está entre manos no es estrictamente legal.

### **A) Divorcio-Sanción**

Para los juristas (Bautista Toma & Jorge, 2013), la concepción del divorcio como sanción se basa en la idea de que todo conflicto conyugal conducente a la ruptura de la convivencia (con o sin disolución del vínculo matrimonial) presupone la comisión por parte de uno o de ambos cónyuges de hechos o de actos culpables cuya atribución es incompatible con la prosecución de la vida en común. Dicho más simple o gráficamente: el divorcio se funda en uno o más hechos ilícitos – como el adulterio, la tentativa contra la vida, el abandono, los malos tratamientos, o, en fin, las injurias- que se atribuyen a uno de los esposos. Solo en tales casos la ley confiere al otro un interés legítimo para demandar el divorcio, pues si no le fuera dable imputable algún hecho ilícito de los enumerados como “causales” faltaría el sustento mismo de la acción.



Así, pues para el doctor (Lopez Díaz, 2005) se concibe que el divorcio como una institución fundada en la existencia de un acto culpable de uno de los cónyuges, de manera que el otro puede impetrar por la declaración judicial de divorcio, la cual aparece así como una sanción para el cónyuge culpable.

### **B) Divorcio-Remedio**

Para (Plácido Vilcachahua, 2008) la concepción del divorcio como remedio se sustenta en la trascendencia de la frustración de la finalidad del matrimonio, en la ruptura de la vida matrimonial, con prescindencia de si uno o ambos cónyuges son responsables de ello, por lo que cualquiera de ellos tiene legítimo interés para demandar. La diferencia sustancial entre la concepción del divorcio sanción y del divorcio remedio reside en que la primera considera que la causa del conflicto conyugal es la causa del divorcio, mientras que la segunda entiende que el conflicto es, el mismo, la causa del divorcio, sin que interesen las causas de ese conflicto.

También debe observarse que la regulación del divorcio por mutuo consentimiento no responde a una concepción contractualista del matrimonio, se trata de una solución al conflicto conyugal que no recibe adecuada respuesta a través del régimen del divorcio como sanción, por cuanto no necesariamente debe mediar la comisión de hechos inculpatarios para que surja el conflicto conyugal.

Finalmente, el doctor (Varsi Rospigliosi, 2007) citando una casación<sup>2</sup> de la Corte Suprema se ha pronunciado “Que, en ese marco (descartados los casos en que se solicita el divorcio luego de decretada la separación de cuerpos), pueden presentarse las siguientes situaciones: 1) que accione el cónyuge perjudicado alegando que su consorte ha incurrido en causales de inconducta,

que se enmarcan dentro de la teoría denominada del 'divorcio-sanción', contempladas en los acápites primero al séptimo y décimo del artículo 333º del Código Civil; 2) que acciones el cónyuge no perjudicado, buscando solucionar una situación conflictiva, siempre y cuando no se sustente en hecho propio, conforme a los supuestos regulados en los incisos 8, 9 y 11 del artículo 333º citado, enmarcados dentro de la teoría conocida como 'divorcio-remedio'; y , 3) que accione cualquiera de los cónyuges, en busca de solucionar , al igual que en el caso anterior, una situación conflictiva, caso que contempla el inciso 12 del citado artículo 333º y que también pertenece a la teoría del 'divorcio-remedio', en el que se busca no un culpable, sino enfrentar una situación en que se incumplen los deberes conyugales, siendo este último caso (el de la separación de hecho) introducido en nuestro sistema civil mediante Ley N° 27495, modificatoria del artículo 333º del Código Civil. Esta causal busca dar respuesta a un problema social que corresponde a nuestra realidad ante la existencia de matrimonios fracasados que en la práctica no cumplen con su finalidad, de acuerdo al artículo 234º del Código Civil”.

### **Tesis mixta**

Refiere el doctor (Alfaro Valver, 2011) que de lo analizado, se puede fácilmente inferir en forma valida que en derecho civil peruano y en especial en el derecho de familia, se presenta la conjunción o convergencia de causales de separación de cuerpos y divorcio en un mismo sistema jurídico, que obedecen a diversos y heterogéneos fundamentos jurídicos, por lo que un sector de la doctrina y jurisprudencia nacional ha llegado a afirmar que nos encontraríamos dentro de un sistema mixto.

Sobre el particular, resultan esclarecedoras las precisiones que hace la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, al diferenciar a los referidos modelos y sus diversos fundamentos (divorcio-

remedio y divorcio-sanción) que conviven en nuestro sistema jurídico.

Ahora bien, con lo dispuesto por el III pleno casatorio civil mediante la Corte suprema adopta un planteamiento que un sector de la doctrina y la jurisprudencia ya habían advertido, esto es, que "nuestro sistema jurídico se adscribe a un modelo mixto en el que se acoge tanto causales de divorcio-sanción como divorcio-remedio, adaptándose así al curso de las doctrinas modernas. Empero, la verdad de las cosas, si revisamos el derecho comparado, encontraremos que dichas concepciones (incluyendo la del divorcio consensual) no son tan "modernos" como se afirma, por el contrario son vistas como sistemas de divorcio tradicionales; en relación a nuevos y actuales modelos de divorcio que son el resultado de los cambios sociales y jurídicos que influyen los sistemas jurídicos en general. (Lasarte, 2002, pág. 109)

### **Definición**

Para (Lopez Díaz, 2005) la palabra divorcio proviene del romano *divertere*, que se pronuncia también *divertere*, y que significa separación. Por eso se decía "*divorsum per diversum*", que significa "cada uno para su lado". Se puede señalar que el divorcio es la ruptura de un matrimonio válido viviendo ambos cónyuges, o sea, la disolución absoluta, plena y duradera del vínculo de matrimonio, pudiendo, por lo tanto, ambos cónyuges contraer nuevas nupcias)"

Para (Muro Rojo & Alfonso, 2003), expresan "Si bien el concepto de divorcio suele aplicarse de manera indistinta tanto a la disolución del vínculo conyugal como a la separación de cuerpos, estos supuestos presentan una diferencia sustancial, habida cuenta que mientras en el primer caso falta a los ex cónyuges a contraer un nuevo matrimonio con otra persona, la separación de cuerpos no lo permite sino hasta que se destruya totalmente el vínculo anterior." (p. 578)

Para (Villavicencio Cardenas, 2001) citando al jurista Puig Peña, refiere "que cuando se habla de divorcio se alude al pleno, al absoluto, al definitivo, y que consiste en aquella institución por cuya virtud se rompe o disuelve oficialmente el lazo matrimonial de unas nupcias legítimamente contraídas, o contra las que no se ha promovido impugnación, dejando a los esposos en libertad de contraer nuevo consorcio...", además refiere el citado autor que el divorcio se distingue por lo siguiente:

1. Es una institución jurídica comprensiva de una serie de relaciones que se abren en el Derecho a virtud de un pronunciamiento judicial. No hay divorcio sin que se declare tal por las autoridades del Estado.
2. Este recurso rompe unas nupcias legal y válidamente contraídas. En esto se diferencia el divorcio de la nulidad del matrimonio, que supone un estado de derecho viciosamente establecido. En el divorcio, el matrimonio no adolece de ningún vicio; se ha celebrado con todos los requisitos de forma y fondo que las leyes exigen, y es después de su vida plenamente jurídica cuando las partes provocan la ruptura de este vínculo perfectamente establecido.
3. El vínculo de referencia queda deshecho mediante el mismo, de tal forma que los cónyuges quedan en libertad de pasar a contraer nuevo matrimonio. En esto se diferencia de la simple separación personal, ya que en ésta sólo desaparecen algunas obligaciones particulares, como la de cohabitación; pero el vínculo queda en pie, conservándose en su consecuencia el deber de fidelidad y no pudiendo los cónyuges pasar a nuevas nupcias.

El doctor (Varsi Rospigliosi, 2007) citando la casación de la Corte Suprema refiere que "el divorcio consiste en la disolución definitiva del vínculo matrimonial declarada judicialmente al haberse incurrido en alguna de las causales previstas por la ley, poniéndose fin a los deberes conyugales y a la sociedad de

gananciales, si es que los cónyuges optaron por dicho régimen patrimonial”.

Leonardo Pérez Gallardo, Notario Cubano expresa "La judicialización del divorcio obedece más a razones históricas, fruto de una época en que jurisdicción y administración estaban encomendadas a los jueces, que a la propia esencia de esta institución. No ofrece más garantías un juez que otro funcionario, como pudiera ser un Notario, a quien el Derecho le atribuya funciones controladoras y fiscalizadores del cumplimiento de la legalidad. Se trata de un Derecho cautelar, preventivo, que tiene como finalidad garantizar los derechos subjetivos. El Notario, al intervenir en el divorcio, lo haría como creador del nuevo Derecho preventivo, controlando la legalidad de los acuerdos entre los cónyuges, sin contradicciones, ni lesión de los intereses de los menores hijos, ni de uno de los cónyuges, de modo que la escritura pública de divorcio esté apta para el tráfico jurídico, garantizando la debida publicidad del acto, sin el coste personal y patrimonial que un largo y tortuoso proceso de divorcio en sede judicial causa a todos los implicados en él."

Héctor Cornejo Chávez "... el matrimonio es al mismo tiempo un contrato y una institución, y solo considerándolo así aparecen luminosamente explicadas todas las características. Porque es un contrato se explica la importancia preponderante que se da al consentimiento inicial - No hay matrimonio cuando no hay consentimiento, sentencia enfáticamente el artículo 146 del Código Civil de Francia; la aplicabilidad, al menos parcial, de la teoría de los vicios del consentimiento; la circunstancia de que no todas las nulidades son absolutas; y el hecho medular en todo contrato de existir una convención dirigida a crear obligaciones. Y porque el matrimonio es una institución se explica que sea obra del Estado al mismo tiempo que de la voluntad de los contrayentes; que la teoría de la invalidez del casamiento se aparte, siquiera parcialmente de la de los contratos en general; que en la casi totalidad de las

legislaciones no puedan las partes modificar los efectos personales del matrimonio ni un muchas de ellas ponerle fin ad libitum; y que se apliquen inmediatamente las leyes nuevas a los casamientos ya celebrados.

Se podría decir, en síntesis, de acuerdo con esta concepción, que mientras que el matrimonio como acto es un contrato, como estado es una institución".

Montoya Calle, Mariano Segundo (2006) afirma que con la citada ley, el trámite de la separación convencional, que hasta entonces solo podía efectuarse en sede judicial, ha pasado a ser competencia también de las municipalidades y notarías, con lo cual ha surgido una serie de problemas que vale la pena analizar.

De la otra parte, la Legisladora Rosario Sasieta (2008) quien señalo que la nueva norma permitirá no solo abreviar la duración del trámite del divorcio, sino también el costo, pues con la nueva modalidad se dejarán de pagar los honorarios de un abogado. Artículo Publicado en el diario La República el día 02 -07-08.

### **Clases**

- **Divorcio absoluto (vincular):**

El primero implica la ruptura definitiva e irrevocable del matrimonio, la cual es mayoritaria en las legislaciones latinoamericanas; sin embargo en el caso peruano se acepta la del divorcio relativo.

- **Divorcio relativo:**

**La cual implica una simple separación de** cuerpos, pero sin disolver el vínculo. Es decir, cesa los deberes matrimoniales; sin embargo subsiste el vínculo matrimonial.

## Causales

Según el artículo 333, incisos 1 al 12, del citado Código, cuales son las que se indican a continuación:

1. El adulterio.
2. La violencia, física o psicológica, que el apreciará según las circunstancias.
3. El atentado contra la vida del cónyuge.
4. La injuria grave, que haga insoportable la vida en común (la cual debe ser apreciada por el Juez teniendo en cuenta la educación, costumbre y conducta de ambos cónyuges: art. 337 del Código Civil).
5. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo.
6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.
7. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía.
8. La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.
9. La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.
10. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.
11. La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.
12. *La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335 del Código Civil, que dispone que ninguno de los cónyuges pueda fundar la demanda en hecho propio.*

Refiere (Suarez Franco, 2001) que la determinación de las causas del divorcio está sujeta a estos sistemas:

“a) El sistema causalista. El divorcio solo puede instaurarse por causas expresas determinadas en la ley de manera taxativa; el cónyuge interesado en obtener el divorcio deberá acreditar ante el juez los hechos configurativos de la causal. Este sistema pertenece al grupo de legislaciones que, aun cuando rechazan por principio la indisolubilidad, no dejan de considerar la perpetuidad del matrimonio como conforme a sus fines esenciales (...). En las legislaciones que lo acogen, este sistema se establece como una sanción por falta cometida por uno de los cónyuges, o como remedio a una situación matrimonial insostenible.

b) El sistema contractual. De origen puramente individualista, este sistema se basa en que el matrimonio se deshace como se hace”, puesto que es un contrato; desde el momento en que los esposos estén de acuerdo con la terminación del matrimonio, esto se lleva a cabo mediante su formalización; la intervención del funcionario estatal, comúnmente el juez, se limita a verificar la autenticidad de la voluntad de los esposos.

c) El sistema discrecional. La ley no señala concretamente causales de divorcio; deja en manos del juez o tribunal el análisis y decisión sobre disolución del vínculo, la cual será procedente cuando se llega a la conclusión de que la vida conjunta de los esposos y la conservación de la familia son imposibles (...); no es recomendable, por su subjetividad al dejar a la simple discreción de un juez una decisión de esa naturaleza”.

### **Separación convencional**

El Código Civil contempla la separación de cuerpos en los artículos 332 al 347, que integran el Capítulo Primero del título IV del Código de la Sección Segunda del Libro III. El artículo 332 del Código Civil establece claramente que la separación de cuerpos suspende los



deberes relativos al lecho y habitación y pone fin al régimen patrimonial de sociedad de gananciales, dejando subsistente el vínculo matrimonial.

Asimismo, el doctor (Villavicencio Cardenas, 2001) citando al jurista Messineo anota que la separación personal o separación de cuerpos "...deja subsistir el vínculo conyugal, aun sustituyendo a él una situación en la cual quedan en parte atenuados los efectos de dicho vínculo en cuanto viene a cesar, para los cónyuges, la obligación de la cohabitación; y por eso, cada cónyuge pierde el derecho a pretender que el otro cohabite con él: por lo que, se llama también separación corporal...", además agrega el citado autor también que "en el derecho a la separación se ha contemplado una salvaguardia de la personalidad física y espiritual del cónyuge; pero tal noción parece desproporcionada a los efectos concretos que nacen de la separación. Más propiamente, se dirá que la separación es el medio para dispensarse del deber de la convivencia, o sea de uno de los efectos personales del matrimonio; en verdad, debiéndose por los cónyuges observar las restantes obligaciones (fidelidad y asistencia), los deberes personales que nacen del matrimonio no encuentran otras atenuaciones. Otra cosa es que, de hecho, los cónyuges (o uno de ellos) entiendan la separación también como dispensa del deber de fidelidad o de asistencia; en derecho, estas dos obligaciones persisten, aun después de la separación".

Para (Varsi Rospigliosi, 2007) citando jurisprudencia de la Corte Suprema "(...) Aun cuando el petitório formulado también se refiere a la disolución del vínculo matrimonial, es evidente que el aludido extremo no ha sido amparado al resolverse la controversia. Es más, estando a la naturaleza de la pretensión demandada, es obvio que dicho extremo deviene en impertinente en razón que la separación de cuerpos deja subsistente el vínculo matrimonial".

## **Requisitos**

Refiere el jurista (Varsi Rospigliosi, 2007) citando jurisprudencia de la Corte Suprema “Que, al respecto cabe incidir, que en la separación de cuerpos por mutuo disenso, ahora separación convencional y divorcio ulterior, previsto en el invocado inciso 1 1 del artículo 333º del Código Civil, se establece como requisito especial para su obtención y la posterior disolución del vínculo matrimonial, el acuerdo de ambos cónyuges, respecto a todos los puntos que contiene la demanda”

## **La conversión de separación convencional a divorcio a cargo de los cónyuges.**

Refiere el jurista (Varsi Rospigliosi, 2007) citando jurisprudencia de la Corte Suprema “Que en los casos de separación convencional luego de notificada la sentencia y transcurrido el plazo correspondiente, cualquiera de los cónyuges puede pedir la disolución del vínculo matrimonial como se encuentra dispuesto en el artículo 354º del Código Civil; [...] Que en el caso de autos se advierte que la a quo ha emitido la sentencia que declara la disolución del vínculo matrimonial, sin que ninguno de los cónyuges lo haya solicitado, incurriendo por ello en una nulidad insalvable».

## **Plazo de conversión de separación convencional a divorcio**

Refiere el jurista (Varsi Rospigliosi, 2007) citando jurisprudencia de la Corte Suprema “Que en los casos de separación convencional luego de notificada la sentencia y transcurrido el plazo correspondiente, cualquiera de los cónyuges puede pedir la disolución del vínculo matrimonial como se encuentra dispuesto en el artículo 354º del Código Civil”.

## **Conversión de separación convencional a divorcio**

Refiere el jurista (Varsi Rospigliosi, 2007) citando jurisprudencia de la Corte Suprema “Que, la norma bajo análisis [artículo 354º del Código Civil] tiene dos supuestos, los cuales deben ser estudiados por separado. [...]. Que, el primero de ellos está referido a los casos de separación convencional en el que cualquiera de los cónyuges puede, basándose en la sentencia de separación, pedir que se declare disuelto el vínculo matrimonial transcurridos seis meses desde su notificación, siendo que el supuesto hipotético de la norma citada no corresponde al caso *sub litis*, pues esta presupone la existencia de una demanda conjunta en la que los cónyuges expresen de mutuo acuerdo la decisión de separarse. [...]. Que, el segundo supuesto de la norma se refiere al derecho que se concede al cónyuge inocente en los casos de la separación por causal específica, lo que tampoco coincide con los supuestos materiales del presente caso en el que no se ha dispuesto la separación en virtud de causal alguna, ni puede considerarse que exista cónyuge culpable o cónyuge inocente que esté autorizado para solicitar la disolución del vínculo matrimonial”.

## **Proceso de Separación de cuerpos y divorcio ulterior en sede notarial**

### **Cuestiones Generales**

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

Este último aspecto es decisivo y condiciona la obtención de una sentencia de separación. El juez debe examinar si las condiciones estipuladas por los cónyuges son aceptables desde el punto de vista del interés familiar especialmente respecto de los hijos menores, Debe poder rechazar el convenio y negar su homologación si esas condiciones no son aceptables para que los cónyuges presenten otras distintas a la vista de sus observaciones,

Precisamente, (Quiroga Leon, 1990) refiere que hasta 1931 mediante las Leyes N° 7893 y N° 7894, que se aprobó en el Perú el divorcio absoluto y por mutuo disenso, siendo la primera vez que se permitía la posibilidad jurídica del divorcio vincular de manera inmotivada y por mutuo disenso, cuyo único requisito era que el matrimonio tuviera una antigüedad de 3 años. Estas dos leyes fueron las que dieron inicio a la regulación legal del divorcio absoluto en el Perú. (p. 89)

Otro requisito hábilmente de la separación consensual suele ser la exigencia de un plazo mínimo de duración para poder solicitar la separación.

### **La separación convencional y el divorcio ulterior en la vía judicial**

Para el doctor Pérez Gallardo, Leonardo (Cam Carranza, Zarate del Pino, & Perez Gallardo, 2008), expresa "La judicialización del divorcio obedece más a razones históricas, fruto de una época en que jurisdicción y administración estaban encomendadas a los jueces, que a la propia esencia de esta institución. No ofrece más garantías un juez que otro funcionario, como pudiera ser un Notario, a quien el Derecho le atribuya funciones controladoras y fiscalizadores del cumplimiento de la legalidad. Se trata de un Derecho cautelar, preventivo, que tiene como finalidad garantizar los derechos subjetivos. El Notario, al intervenir en el divorcio, lo

haría como creador del nuevo Derecho preventivo, controlando la legalidad de los acuerdos entre los cónyuges, sin contradicciones, ni lesión de los intereses de los menores hijos, ni de uno de los cónyuges, de modo que la escritura pública de divorcio esté apta para el tráfico jurídico, garantizando la debida publicidad del acto, sin el coste personal y patrimonial que un largo y tortuoso proceso de divorcio en sede judicial causa a todos los implicados en él."

En el caso peruano (Montoya Calle, 2006) en referencia a la ley del matrimonio rápido, que el trámite de la separación convencional, que hasta entonces solo podía efectuarse en sede judicial, ha pasado a ser competencia también de las municipalidades y notarías, con lo cual ha surgido una serie de problemas que vale la pena analizar.

De la otra parte, la legisladora Rosario Sasieta<sup>3</sup>; quien señalo que la nueva norma permitirá no solo abreviar la duración del trámite del divorcio, sino también el costo, pues con la nueva modalidad se dejarán de pagar los honorarios de un abogado.

Nuestra legislación en esta materia sigue las orientaciones generales expuestas precedentemente, pero admitiendo la separación convencional como causal de separación de cuerpos previa al divorcio. Así, el Código Civil y el Código Procesal Civil señalan los requisitos siguientes:

a) Transcurso de los dos primeros años del matrimonio. El inciso 11 del artículo 333 del Código Civil exige que para invocar esta causal deben haber transcurrido dos años de la celebración del matrimonio. Se constituye como una garantía de la seriedad del propósito de separación y sirve como periodo de reflexión a los cónyuges frente a apresuradas decisiones cuando, después de

celebrado el matrimonio, surgen inmediatamente desavenencias o problemas conyugales.

b) Consentimiento inicial de ambos cónyuges. Con la modificación introducida por la Ley N° 27495 a la denominación de la causal, antes llamada "mutuo disenso", se confirma que el consentimiento recíproco, que sugiere el terminación "separación convencional", debe manifestarse con la presentación de la demanda en forma conjunta. Nuestro sistema no admite la modalidad de la presentación de la demanda por uno de los cónyuges y la posterior adhesión del otro. No obstante, y a pesar de su ratificación en la audiencia respectiva, permite que cualquiera de los cónyuges revoque el consentimiento inicialmente prestado dentro de los treinta días calendario posteriores a esa audiencia (artículo 344 del Código Civil, concordado con el artículo 578 del Código Procesal Civil).

c) Presentación, con la demanda de la propuesta de convenio regulador de los regímenes familiares de los cónyuges. La propuesta de convenio regulador es exigida como un requisito especial para la admisibilidad de la demanda (artículo 575 del Código Procesal Civil). El contenido mínimo de este convenio está referido a los regímenes de ejercicio de la patria potestad, de alimentos y de liquidación de la sociedad de gananciales.

d) Sometimiento a la vía del proceso sumarísimo. La separación convencional se sujeta al trámite del proceso sumarísimo (artículo 57 del Código Procesal Civil).

e) Aprobación judicial de la separación convencional. La sentencia acogerá el contenido del convenio propuesto, siempre que asegure adecuadamente la obligación alimentaria y los derechos inherentes a la patria potestad y derechos de los menores o

incapaces (artículo 579 del Código Procesal Civil). La sentencia de separación de cuerpos por esta causal no es objeto de consulta.

f) La conversión de la separación personal aprobada por el juez en divorcio. El divorcio ulterior puede ser solicitado por cualquiera de los cónyuges luego de transcurridos dos meses desde la notificación de la sentencia de separación (artículo 354 del Código Civil, modificado por la Ley N° 28384). El juez expedirá sentencia luego de tres días de notificada la otra parte sobre el pedido formulado (artículo 580 del Código Procesal Civil) y declarará disuelto el vínculo matrimonial si comprueba los presupuestos para su procedencia: la legitimidad para obrar del solicitante y el transcurso del plazo mínimo de seis meses.

g) Improcedencia de la consulta de la sentencia que declara el divorcio ulterior, si esta no es apelada. Si no se apela la sentencia que declara el divorcio en mérito de la separación convencional, aquella no será consultada (artículo 35) del Código Civil, modificado por la Ley N° 28384)

En relación con los alimentos, la jurisprudencia ha señalado que "Con el divorcio cesa la obligación de alimentarse entre cónyuges, por lo que corresponderá a las partes en los casos de separación convencional expresar en el convenio su intención contraria, esto es, pactar que la obligación se extenderá más allá de la disolución del vínculo matrimonial, puesto que en el caso de no establecer acuerdo en contrario, existe un motivo legal para que se considere una voluntad tácita de limitación de los alimentos.

### **La separación convencional y el divorcio ulterior en la vía notarial y municipal**

Cabe señalar que el 16 de mayo del presente año fue publicado en el diario oficial El Peruano, la Ley N° 29227 que regula el procedimiento no contencioso de la separación convencional y

divorcio ulterior en las municipalidades y notarias, habiéndose publicado además su reglamento mediante Decreto Supremo N° 009-2008- JUS, con fecha 13 de junio último. Con esta normativa se simplifica el trámite de la separación convencional, pues ahora también puede llevarse a cabo ante notarias y municipalidades.

#### **A) Competencia**

De acuerdo con el artículo 4 del reglamento, son competentes para realizar el procedimiento no contencioso regulado en la Ley el alcalde distrital o provincial de la municipalidad acreditada, así como el notario de la jurisdicción del último domicilio conyugal o del lugar de celebración del matrimonio.

#### **B) Requisitos de la solicitud**

De conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la ley y 5 del reglamento, solo pueden acogerse al procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior los cónyuges que cumplan con los siguientes requisitos:

1) No tener hijos menores de edad o, de tenerlos, contar con sentencia judicial firme o acta de conciliación emitida conforme a la Ley N° 16872 y su reglamento, respecto a los regímenes de ejercicio de la patria potestad, alimentos, tenencia y visitas de los hijos menores de edad.

2) No tener hijos mayores con incapacidad o de tenerlos, contar con sentencia judicial firme o acta de conciliación emitida conforme a la Ley N° 26872 y su reglamento, respecto a los regímenes de ejercicio de la curatela, alimentos y visitas de los hijos mayores con incapacidad.

Para el caso de estos hijos mayores con incapacidad, los cónyuges deberán contar, además, con la copia certificada de las sentencias



que declaran la jurisdicción de aquellos y el nombramiento de su curador.

3) Carecer de bienes sujetos al régimen de sociedad de gananciales o contar con escritura pública de sustitución o liquidación del régimen patrimonial, inscrita en los Registros Públicos.

### **C) Anexos de la solicitud**

La solicitud de separación convencional y divorcio ulterior se presenta por escrito señalando nombre, documentos de identidad, último domicilio conyugal y domicilio de cada uno de los cónyuges para las notificaciones pertinentes, con la firma y huella digital de cada uno de ellos. El contenido de la solicitud expresa de manera indubitable la decisión de separarse. Constituyen anexos de la solicitud (art. 6 del reglamento):

(a) Copias simples y legibles de los documentos de identidad de ambos cónyuges.

(b) Copia certificada del acta o de la partida de matrimonio, expedida dentro de los tres meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud.

(c) Declaración jurada, con firma y huella digital de cada uno de los cónyuges, de no tener hijos menores de edad o mayores con incapacidad.

(d) Copia certificada del acta o de la partida de nacimiento, expedida dentro de los tres meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud, de los hijos menores o hijos mayores con incapacidad, si los hubiera,

(e) Copia certificada de la sentencia judicial firme o del acta de conciliación respecto de los regímenes de ejercicio de la patria potestad, alimentos, tenencia y visitas de los hijos menores, si los hubiera.

(f) Copia certificada de la sentencia judicial firme o del acta de conciliación respecto de los regímenes de ejercicio de la curatela, alimentos y visitas de los hijos mayores con incapacidad, si los hubiera.

(g) Copias certificadas de las sentencias judiciales firmes que declaran la interdicción del hijo mayor con incapacidad y que nombran a su curador.

(h) Testimonio de la escritura pública inscrita en los registros públicos, de separación de patrimonios; o declaración jurada, con firma e impresión de la huella digital de cada uno de los cónyuges, de carecer de bienes sujetos al régimen de sociedad de gananciales.

(i) Testimonio de la Escritura Pública, inscrita en los Registros Públicos, de sustitución o de liquidación del régimen patrimonial, si fuera el caso,

(j) Declaración jurada del último domicilio conyugal, de ser el caso, suscrita obligatoriamente por ambos cónyuges,

(k) Documento que acredite el pago de la tasa a que se refiere la disposición complementaria única de la ley, de ser el caso.

#### **D) Procedimiento**

“El alcalde o El notario que recibe la solicitud verifica el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 5 de la ley dentro del plazo de 5 días de presentada aquella, luego de lo

cual, en el plazo de 15 días fija fecha, convoca y realiza la audiencia única”(artículo 10 del reglamento).

La audiencia única se realizará en un ambiente privado y adecuado. Su desarrollo deberá constar en acta suscrita por los intervinientes y ahí los cónyuges deberán expresar su ratificación o no en la voluntad de separarse.

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

En el caso de los procedimientos seguidos en las municipalidades, se expedirá, en un plazo no mayor de cinco días, la resolución de alcaldía declarándose la separación convencional (art. 12 del reglamento).

Trascurridos dos meses de emitida la resolución de alcaldía o el acta notarial a que se refiere el artículo 12 del presente reglamento, cualquiera de los cónyuges puede solicitar ante el alcalde o el notario la disolución del vínculo matrimonial.

En el caso de los procedimientos seguidos en las notarías, el notario extenderá, en un plazo no mayor de cinco días, el acta notarial en que conste la disolución del vínculo matrimonial y elevará a escritura pública la solicitud a que se refiere el artículo 7 de la ley, la que tendrá el carácter de minuta y se extenderá en el Registro Notarial de Asuntos No Contenciosos.

En el caso de los procedimientos; seguidos en las municipalidades, el alcalde expedirá, en un plazo no mayor de cinco días la resolución que declara la disolución del vínculo matrimonial.

Declarada la disolución del vínculo matrimonial, el alcalde o el notario dispondrán las anotaciones e inscripciones correspondientes (art. 13 del reglamento).

## **Legislación comparada**

### **Legislación brasileña**

En el ordenamiento jurídico brasileño son contempladas dos formas de divorcio: directo e indirecto, pudiendo tramitarse bajo la forma consensual o litigiosa. El divorcio bajo la forma litigiosa (directo o indirecto) en cualquier caso, se tramitara necesariamente en la vía judicial. El divorcio consensual (directo o indirecto) podrá en algunos casos tramitarse extrajudicialmente, en los términos de la Ley 11.441/2007.

Hasta el 04 de enero de 2007, en el derecho brasileño existía tan solo la esfera judicial para la tramitación de divorcios. A partir de la ley 11.441, el divorcio, desde que consensual, puede ser realizado por medio de escritura pública, dispensando la intervención del Poder Judicial.

Se trató de un gran avance en el Derecho brasileño, atendiendo a los anhelos de la comunidad jurídica y de la propia sociedad, para la desjudicializarían de la extinción de la sociedad conyugal y del matrimonio cuando no hubiese litigio.

La tramitación del divorcio en la vía extrajudicial supera la problemática de la dificultad de acceso a la Justicia y la demora en la efectiva prestación jurisdiccional.

La previsión normativa del divorcio extrajudicial se encuentra vertida en el artículo 1.124-A del Código de Proceso Civil.<sup>4</sup>

Para que se pueda ejercer la facultad del divorcio en la vía extrajudicial, la ley establece los siguientes requisitos: a) ser consensual, o sea, las partes concuerdan en todos los términos con su realización; b ) no haber hijos menores de las partes, hipótesis en que la vía judicial será obligatoria; c) asistencia de abogado; d) observancia del plazo legal de dos años de separación de hecho para la realización del divorcio directo o de un año de la sentencia de separación judicial o de cuerpos, en el caso del divorcio indirecto. (Vaincsecncher, 2009)

### **Legislación Cubana**

La normatividad cubana fue la pionera en instaurar en su ordenamiento civil la potestad de ceder del trámite de divorcio convencional al notario, por lo cual se emitió el Decreto-Ley N° 154 la misma que transfirió a los notarios el conocimiento de los expedientes de jurisdicción voluntaria referentes a administración de bienes de ausentes, consignación, información para perpetua memoria y declaratoria de herederos que anteriormente se resolvían por los tribunales municipales.

Y fue hasta el 6 de septiembre de 1994 que emitió el referido decreto a la función notarial el conocimiento y tramitación del divorcio por mutuo consentimiento. Siempre que no existiere contradicción en los cónyuges en cuanto a las condiciones y efectos jurídicos del mismo, ni perjuicios a terceros, por considerar que el notario a través del ejercicio de la fe pública, realiza actividades extrajudiciales que garantizan igualmente la eficacia jurídica y legalidad de estos actos, sin que disminuya por ello la trascendencia jurídica e importancia social de éstos. Con el objetivo de lograr el perfeccionamiento de los tribunales y la necesidad de disminución y agilización de trámites jurídicos que realiza la población.

Precisamente, los doctores (Cam Carranza, Zarate del Pino, & Perez Gallardo, 2008) El Decreto-Ley N° 154/1994, en efecto, transfirió el conocimiento del divorcio por mutuo acuerdo a sede notarial, si bien deja expedita esta propia vía en sede judicial, amén del divorcio por

justa causa, el que en su integridad se mantiene del conocimiento de los tribunales. Entre las razones que, según el autor de la norma, fueron de suficiente entidad para tal transferencia de atribuciones, se incluyen:

1. La naturaleza alitigiosa del divorcio por mutuo acuerdo, lo que le sustrae del conocimiento judicial.
2. El alto número de radicación de asuntos en sede judicial, entre ellos, algunos de naturaleza no contradictoria, sin necesidad de requerir la composición de la litis, dada la ausencia de ésta, lo cual entorpece la necesaria celeridad exigida en la tramitación de expedientes judiciales en los que dada su entidad y naturaleza, su resolución por vía judicial se impone.
3. La experiencia acumulada por los notarios en el conocimiento de actos de jurisdicción voluntaria, desde hacía casi ya diez años, cuando en 1985, con la promulgación de la Ley de las Notarías Estatales, le había sido atribuida la tramitación de las actas de declaración de herederos y de actos de jurisdicción voluntaria como la consignación, la administración de bienes del ausente y la información ad perpetuam memoria, lo cual había, además, agilizado el trabajo judicial, sobre todo en lo concerniente a la tramitación de las actas de declaración de herederos que hasta 1985 tenía un valor significativo en las estadísticas judiciales.
4. La necesidad de ofrecer celeridad a los trámites de divorcio, de por sí indebidamente dilatados, cuando ambos cónyuges están plenamente contestes con la disolución del vínculo matrimonial y el régimen de convenciones a adoptar sobre los menores hijos procreados, sin que, a juicio del notario, derive perjuicio ni para los cónyuges, ni para los hijos, de modo que se logre en sede notarial, lo que a la postre se obtendría en sede judicial, después de un prolongado y agotador proceso judicial.
5. La garantía que la fe pública notarial ofrece, dado el viso de legalidad y de seguridad jurídica que el notario da a los actos en que interviene, máxime cuando el divorcio por mutuo acuerdo, dada su naturaleza,

clasifica entre los actos de jurisdicción voluntaria, atribuibles al notario, sin que en modo alguno el conocimiento notarial del divorcio por mutuo acuerdo signifique restarle importancia a las instituciones del matrimonio y de la familia. Todo lo contrario, supone dar el realce social que el divorcio tiene, sin agravar, ni agrietar aún más los cimientos de la familia nuclear que se resiente con la disolución del vínculo matrimonial. No puede olvidarse que el notario disuelve el matrimonio en una situación de crisis, en la que al menos los cónyuges logran entenderse y prever las coordenadas futuras de la familia creada, enfrentándola en una situación más armónica, que distante.

La posibilidad de potenciar la tramitación de un divorcio ante notario, no es una idea exclusiva de Cuba, si bien ha sido de los primeros países que la ha implementado. En el ordenamiento civil cubano no existe una prevalencia de la función judicial sobre la notarial, en razón de las garantías que para los hijos habidos de ese matrimonio a disolver se ofrece, tanto en una vía como en la otra, de modo que han de quedar protegidos debidamente todos los intereses, con especial atención los de los menores, sometiéndose los acuerdos de los cónyuges a un control uno de legalidad y de equidad.

El artículo 1 del Decreto-Ley N° 154<sup>5</sup>, refiere textualmente “El divorcio procederá por escritura notarial cuando exista mutuo acuerdo entre los cónyuges sobre la disolución del vínculo matrimonial y sus efectos inmediatos y no se emita por el Fiscal dictamen en contrario, en su caso.

A falta del acuerdo a que se refiere el párrafo anterior o mediando dictamen en contrario del Fiscal sin que sus objeciones sean salvadas, el divorcio se tramitará por la vía judicial.

Asimismo, mediante Resolución N° 182/1994 de 10 de noviembre del Ministro de Justicia, Reglamento del Decreto-Ley 154/94 Del Divorcio Notarial en su artículo primero refiere “el divorcio se inicia ante el Notario con la solicitud que formulan los cónyuges que hayan decidido, de mutuo

acuerdo, disolver la unión matrimonial. El Notario, al recibir dicha solicitud, explorará si existe pleno consenso de voluntades respecto a sus efectos, los que deberán estar acordes con lo establecido en el Código de Familia y en especial con lo referido a los hijos comunes menores y a la vivienda, si esta constituyera un bien común del matrimonio.

Finalmente, respecto a la calificación de la solicitud de divorcio el artículo 41 refiere lo siguiente: “El Notario al calificar el escrito de solicitud de divorcio, cuidará que el mismo contenga los datos siguientes:

- 1) Generales y datos de los cónyuges;
- 2) Fecha del matrimonio y referencia al Registro del Estado Civil en que fue inscrito, con expresión de tomo y folio;
- 3) Nombres y apellidos de los hijos comunes menores y fechas de sus respectivos nacimientos, con referencia al Registro Civil, tomo y folio en que se encuentran inscriptos;
- 4) Convenciones de los cónyuges en cuanto a:
  - el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos comunes menores;
  - la determinación de la guarda y cuidado de los hijos comunes menores;
  - régimen de comunicación de los hijos comunes menores con aquel de los padres al que no se le confiera su guarda y cuidado;
  - nombres y apellidos del cónyuge que prestará la pensión que corresponda a cada uno de los hijos comunes menores y su cuantía;
  - nombres y apellidos del cónyuge que una vez disuelto el matrimonio prestará la pensión al otro, si procediere, así como la cuantía de la misma;
  - las convenciones que hayan determinado los cónyuges sobre la vivienda, si ésta constituyera un bien común del matrimonio;
  - el destino de los otros bienes que conforman la comunidad matrimonial de bienes, si los cónyuges determinaran liquidarla en el propio acto.



## **Legislación Colombiana**

Mediante el artículo 34 de la Ley N° 962<sup>6</sup> – 2005 que entro en vigencia el 08.07.2005 en Colombia se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos, y en el mencionado artículo en especial sobre el divorcio ante notario, en concordancia con el Decreto N° 4436-2005 (noviembre 28) por el cual se reglamenta el artículo 34 de la Ley 962 de 2005, y se señalan los derechos notariales correspondientes.

Precisamente, el artículo en mención refiere que se “podrá convenirse ante notario, por mutuo acuerdo de los cónyuges, por intermedio de abogado, mediante escritura pública, la cesación de los efectos civiles de todo matrimonio religioso y el divorcio del matrimonio civil, sin perjuicio de la competencia asignada a los jueces por la ley.

El divorcio y la cesación de los efectos civiles ante notario, producirán los mismos efectos que el decretado judicialmente.

Parágrafo. El Defensor de Familia intervendrá únicamente cuando existan hijos menores; para este efecto se le notificará el acuerdo al que han llegado los cónyuges con el objeto de que rinda su concepto en lo que tiene que ver con la protección de los hijos menores de edad”.

Así, el Decreto N° 4436-2005<sup>7</sup> en su artículo 1 refiere que “el Divorcio ante Notario, o la cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos. El divorcio del matrimonio civil, o la cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos, por mutuo acuerdo de los cónyuges, podrá tramitarse ante el Notario del círculo que escojan los interesados y se formalizará mediante escritura pública.”

Finalmente, en su artículo segundo refiere respecto al trámite lo siguiente:

“La petición, el acuerdo y sus anexos. La petición de divorcio del matrimonio civil o la cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos, será presentada por intermedio de abogado, tal como lo dispone el artículo 34 de la Ley 962 de 2005.

Los cónyuges presentarán personalmente el poder ante Notario o juez. La petición de divorcio contendrá:

a) Los nombres, apellidos, documento de identidad, edad y residencia de los cónyuges.

b) El acuerdo suscrito por los cónyuges con la manifestación de voluntad de divorciarse o de que cesen los efectos civiles del matrimonio religioso. Además contendrá disposiciones sobre el cumplimiento de las obligaciones alimentarias entre ellos, si es el caso, y el estado en que se encuentra la sociedad conyugal; y se informará sobre la existencia de hijos menores de edad;

c) Si hubiere hijos menores de edad, el acuerdo también comprenderá los siguientes aspectos: la forma en que contribuirán los padres a la crianza, educación y establecimiento de los mismos, precisando la cuantía de la obligación alimentaria, conforme al artículo 133 del Código del Menor, indicando lugar y forma de su cumplimiento y demás aspectos que se estimen necesarios; custodia y cuidado personal de los menores; y régimen de visitas con la periodicidad de las mismas;

d) Los anexos siguientes:

- Copias o certificados de los registros civiles de nacimiento y matrimonio de los cónyuges, y habiendo hijos menores, las copias o los certificados de los registros civiles de nacimiento de los mismos.

- El poder de los cónyuges al abogado para que adelante y lleve a término el divorcio o la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso ante Notario, incluyendo expresamente, si así lo deciden, la facultad para firmar la Escritura Pública correspondiente.
- El concepto del Defensor de Familia, en el caso de que haya hijos menores de edad, si por cualquier circunstancia legal ya se cuenta con este, sin perjuicio de la notificación del acuerdo de los cónyuges establecida en el párrafo del artículo 34 de la Ley 962 de 2005”.

### **Legislación Ecuatoriana**

Dado el Decreto Supremo 1404, el cual obra en el Registro Oficial N° 158 del 11/11/1966 mediante la cual se dio la llamada “reforma ley notarial” cuyo Art. 6 reformó el art. 18 de la citada ley notarial, adicionándole el numeral 22, por virtud del cual se le atribuye tal competencia a los notarios que a la letra señala:

“Artículo 22.- Tramitar divorcios por mutuo consentimiento, únicamente en los casos en que los cónyuges no tengan hijos menores de edad o bajo su dependencia. Para el efecto, los cónyuges expresarán en el petitorio, bajo juramento, lo antes mencionado y su voluntad definitiva de disolver el vínculo matrimonial, mismo que deberá ser patrocinado por un abogado en libre ejercicio, cumpliendo adicionalmente en la petición, lo previsto en el artículo 107 del Código Civil. El notario mandará que los comparecientes reconozcan sus respectivas firmas y rúbricas y fijará fecha y hora para que tenga lugar la audiencia, dentro de un plazo no menor de sesenta días, en la cual los cónyuges deberán ratificar de consuno y de viva voz su voluntad de divorciarse. El notario levantará un acta de la diligencia en la que declarará disuelto el vínculo matrimonial, de la que debidamente protocolizada, se entregará copias certificadas a las partes y se oficiará al Registro Civil para su marginación respectiva; el Registro Civil a su vez, deberá sentar la razón correspondiente de la marginación en una copia certificada de la diligencia, que deberá ser

devuelta al notario e incorporada en el protocolo respectivo. El sistema de correo electrónico podrá utilizarse para el trámite de marginación señalada en esta disposición. Los cónyuges podrán comparecer directamente o a través de procuradores especiales. De no realizarse la audiencia en la fecha designada por el notario, los cónyuges podrán solicitar nueva fecha y hora para que tenga lugar la misma, debiendo cumplirse dentro del término de 10 días posteriores a la fecha en la cual debió celebrarse originalmente. De no darse la audiencia, el notario archivará la petición.”

### **Seguridad Jurídica**

La palabra "seguridad" deriva del latín *securitas*, *-atis*, que significa "cualidad de seguro" o "certeza", así como "cualidad del ordenamiento jurídico, que implica la certeza de sus normas y, consiguientemente, la previsibilidad de su aplicación". La última de las acepciones señaladas es la conveniente para conceptuar a la seguridad jurídica. (Diccionario de la Real Lengua Española: 2014)

El concepto de seguridad jurídica se encuentra inmerso principios generales de derecho de validez absoluta en cuanto a tiempo y lugar, subyace detrás de ella la idea de justicia, libertad, igualdad, y demás derechos inherentes a la persona humana.

Según la definición dada por Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual, la seguridad jurídica consiste en: "*La estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, con el respeto de los derechos proclamados y su amparo eficaz ante desconocimientos o transgresiones, por la acción restablecedora de la justicia en los supuestos negativos, dentro de un cuadro que tiene por engarce el Estado de Derecho*".

Por su parte, Fernández Vázquez, en su Diccionario de Derecho Público, define seguridad jurídica como "*el conjunto de condiciones indispensables para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que las integran. Constituye la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos*

*y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes puedan causarles perjuicios. A su vez la seguridad delimita y determina las facultades y los deberes de los poderes públicos. Como es lógico, la seguridad jurídica solo se logra en el Estado de Derecho, porque en el régimen autocrático y totalitario las personas están siempre sometidas a la arbitrariedad de quienes detentan el poder. Puede decirse que todo el derecho y los mecanismos que la ley organiza para su aplicación convergen hacia el objetivo común de suministrar seguridad jurídica a todos los habitantes de un país". (3)*

Por lo tanto, la seguridad jurídica se puede entender como un principio jurídico general, consustancial a todo Estado de Derecho, en virtud del cual el Estado, como órgano rector de una sociedad, debe necesariamente asegurar ciertas condiciones mínimas a sus habitantes a modo de garantías, en cuanto al ámbito administrativo, judicial, legislativo, y en general.

### **1.3 Marco Conceptual**

1. **Costos:** El divorcio en Perú por mutuo acuerdo era un proceso judicial que demoraba en promedio un año y cuyo costo, entre tasas judiciales, gastos notariales y honorarios del abogado, no bajaba de S/. 4,500. Pero desde la entrada en vigencia el 14 de Julio de este año, de la **Ley 29227** o “Ley del Divorcio en Municipalidades y Notarias del Perú”, las parejas casadas que deseen regularizar su separación podrán estar divorciados en un promedio de tres meses, gastando solo entre S/. 580 y S/ 600.
2. **Derecho de familia:** Es la regulación jurídica de los hechos biosociales derivados de la unión de los sexos a través del matrimonio y el concubinato y la procreación de los hijos por la institución de la filiación. (Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalía: 2005.)
3. **Divorcio absoluto:** El primero implica la ruptura definitiva e irrevocable del matrimonio, la cual es mayoritaria en las legislaciones latinoamericanas; sin embargo en el caso peruano se acepta la del divorcio relativo.

4. **Divorcio relativo:** La cual implica una simple separación de cuerpos, pero sin disolver el vínculo. Es decir, cesa los deberes matrimoniales; sin embargo subsiste el vínculo matrimonial.
5. **Divorcio:** Es la disolución del matrimonio, mientras que, en un sentido amplio, se refiere al proceso que tiene como intención dar término a una unión conyugal. En términos legales modernos, el divorcio fue asentado por primera vez en el Código Civil francés de 1804, siguiendo por cierto aquellos postulados que veían al matrimonio como una verdadera unión libre (para contraerlo basta el acuerdo libre de los esposos), y al divorcio como una necesidad natural; en este sentido, el divorcio moderno nace como una degeneración de un matrimonio vincular cristiano, siguiendo la lógica de la secularización de éste, teniendo por cierto raíces provenientes del Derecho Romano. (Corral Talciani, Hernán: 2007).
6. **Divorcio-Remedio:** Teoría que se base en la trascendencia de la frustración de la finalidad del matrimonio, en la ruptura de la vida matrimonial, con prescindencia de si uno o ambos cónyuges son responsables de ello, por lo que cualquiera de ellos tiene legítimo interés para demandar. (Ramos Nuñez, Carlos:1990).
7. **Divorcio-Sanción:** Teoría que se basa en la idea de que todo conflicto conyugal conducente a la ruptura de la convivencia (con o sin disolución del vínculo matrimonial) presupone la comisión por parte de uno o de ambos cónyuges de hechos o de actos culpables cuya atribución es incompatible con la prosecución de la vida en común. (Cornejo Chávez, Héctor: 1999)
8. **Matrimonio:** Es una institución social que crea un vínculo conyugal entre sus miembros. Este lazo es reconocido socialmente, ya sea por medio de disposiciones jurídicas o por la vía de los usos y costumbres. El matrimonio establece entre los cónyuges y en muchos casos también entre las familias de origen de éstos una serie de obligaciones y derechos que también son fijados por el derecho, que varían, dependiendo de cada sociedad. De igual manera, la unión matrimonial permite legitimar la filiación de los hijos

procreados o adoptados de sus miembros, según las reglas del sistema de parentesco vigente. (Ramos Pazos, René:1998)

9. **Notario:** es el abogado que al asumir el cargo de Notario, adquiere la calidad de funcionario público investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma, de acuerdo a ley, a los actos y contratos que ante él se celebran, asesorando imparcialmente a las partes, formalizando su voluntad al redactar los instrumentos notariales, conservando los originales en su archivo, en caso fueran instrumentos públicos protocolares, y expidiendo las copias de los mismos al ser requeridas por los interesados Familia: Es ante todo, una institución social. En su concepción moderna puede ser considerada un régimen de relaciones sociales que se determina mediante pautas institucionalizadas a la unión intersexual, la protección y el parentesco. (Tambini Avila, 2006, págs. 54 -55)
10. **Seguridad Jurídica:** Es en el fondo, la garantía dada al individuo por el Estado de modo que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto último llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, la protección y reparación de los mismos.
11. **Separación convencional:** Subsiste el vínculo conyugal, aun sustituyendo a él una situación en la cual quedan en parte atenuados los efectos de dicho vínculo en cuanto viene a cesar, para los cónyuges, la obligación de la cohabitación; y por eso, cada cónyuge pierde el derecho a pretender que el otro cohabite con él.
12. **Tesis antidivorcista:** Posición doctrinaria que propugna desincentivar el divorcio a través de su rigidez, y reservarlo, sólo para causales expresas y reguladas de manera taxativa, que operan concomitantemente con medios probatorios, ello para poder realizar la ruptura del vínculo matrimonial.
13. **Tesis divorcista:** Posición doctrinaria que propugna establecer criterios y dogmas a fin de propiciar la disolución del vínculo matrimonial a fin de no perjudicar la estabilidad de los cónyuges.

14. **Tiempo:** El tiempo permite ordenar los sucesos en secuencias, estableciendo un pasado, un futuro y un tercer conjunto de eventos ni pasados ni futuros respecto a otro.

## **Capítulo II. Problema, Objetivo, Hipótesis y Variables.**

### **2.1. Planteamiento del Problema**

#### **2.1.1. Descripción de la Realidad Problemática**

El matrimonio ha sido muchas veces motivo de defensas incansables por parte del estado quien busca salvaguardar la unión familiar, por ello es que cuando nos referimos al tema del divorcio en la vía notarial éste ha sido muchas veces puesto en tela de juicio en lo que respecta de la eficacia del mismo.

Los doctrinarios relacionados con el derecho de familia han recibido con opiniones negativas la noticia sobre el divorcio en la vía notarial precisando que planteará problemas de garantías y que el hecho que sea llevado a cabo en un tiempo menor que en la vía judicial no garantiza la eficacia de los mismos.

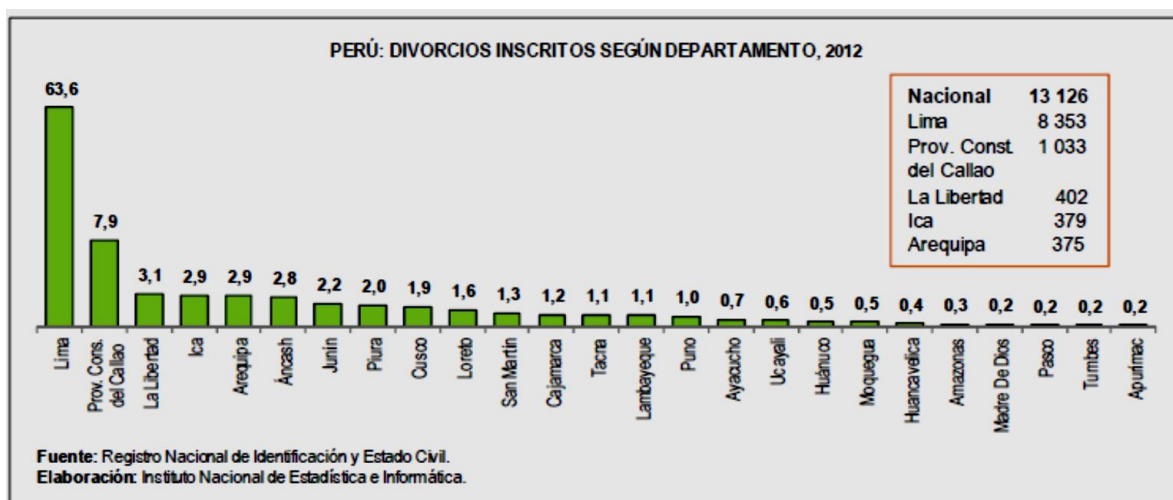
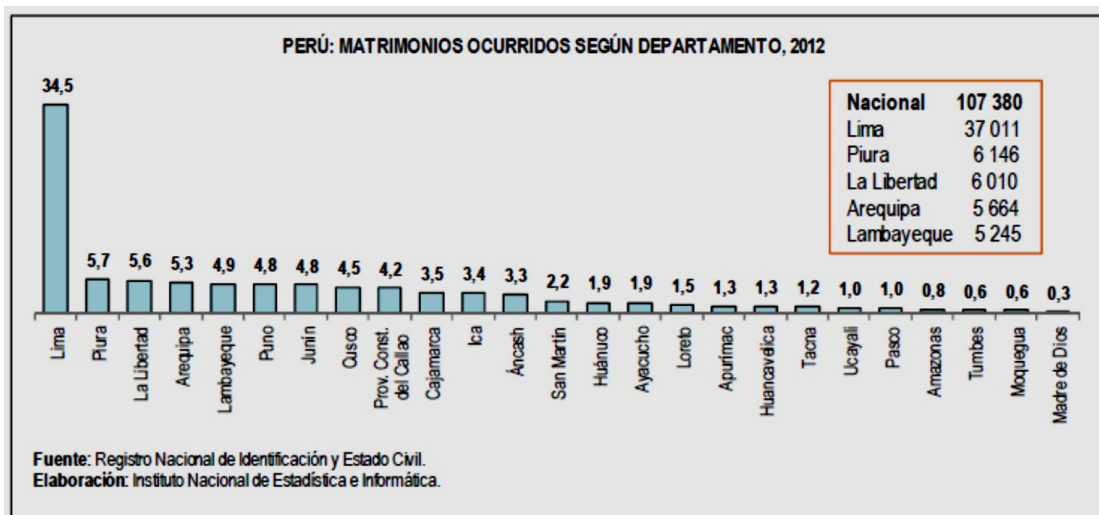
La demora que lleva consigo realizar el proceso de divorcio en la vía judicial ha llevado a que muchos cónyuges adopten la decisión de realizar su divorcio en la vía notarial, pero en el camino unos cuantos prefieren continuar en la vía judicial por la ineficacia que le atribuyen y que muchas veces se ve en tela de juicio la eficacia de los procesos en la vía notarial, por los múltiples problemas que se han presentado por falsedad ideológica, falsedad documentaria y otras circunstancias que han hecho que la jurisdicción notarial se vea vulnerable.

Según las estadísticas del INEI en el Perú se realizan un promedio de 80 mil matrimonios al año, siendo Lima la ciudad que tiene el 30% de ellos.

Sin embargo, el 50% es la cifra que se maneja en cuanto a los divorcios cifra que va en aumento en los últimos 10 años. La edad promedio de las parejas que se divorcian es de 42.5 años.



Se han inscrito 107 mil 380 matrimonios en el año 2012; el mayor porcentaje pertenece al departamento de Lima (34,5%), sigue Piura (5,7%) y La Libertad (5,6%). El número de divorcios tramitados e inscritos en el país alcanzó 13 mil 126, la mayoría corresponde al departamento de Lima (63,6%).



CUADRO N° 4.3

PERÚ: MATRIMONIOS INSCRITOS SEGÚN REGIÓN NATURAL, 2010-2012

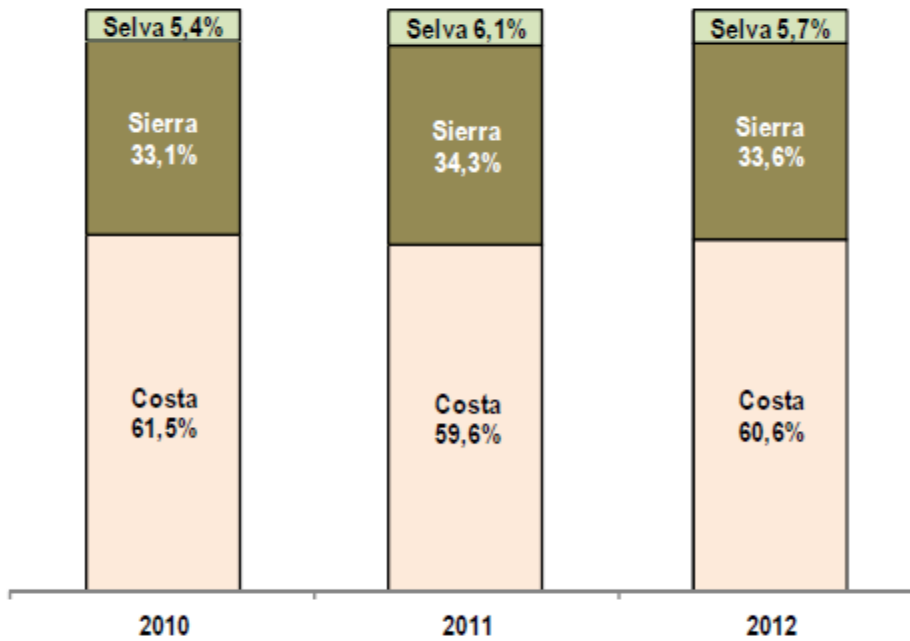
Región natural	2010		2011		2012	
	Absoluto	%	Absoluto	%	Absoluto	%
Total	82 043	100,0	97 693	100,0	107 380	100,0
Costa	50 449	61,5	58 204	59,6	65 100	60,6
Sierra	27 164	33,1	33 485	34,3	36 132	33,6
Selva	4 430	5,4	6 004	6,1	6 148	5,7

Fuente: Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.

Elaboración: Instituto Nacional de Estadística e Informática.

GRÁFICO N° 4.2

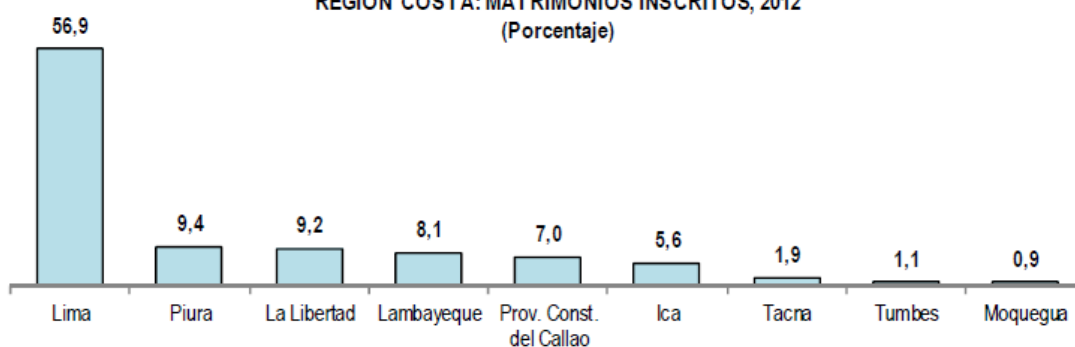
PERÚ: MATRIMONIOS SEGÚN REGIÓN NATURAL, 2010-2012  
(Porcentaje)



Fuente: Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.

Elaboración: Instituto Nacional de Estadística e Informática.

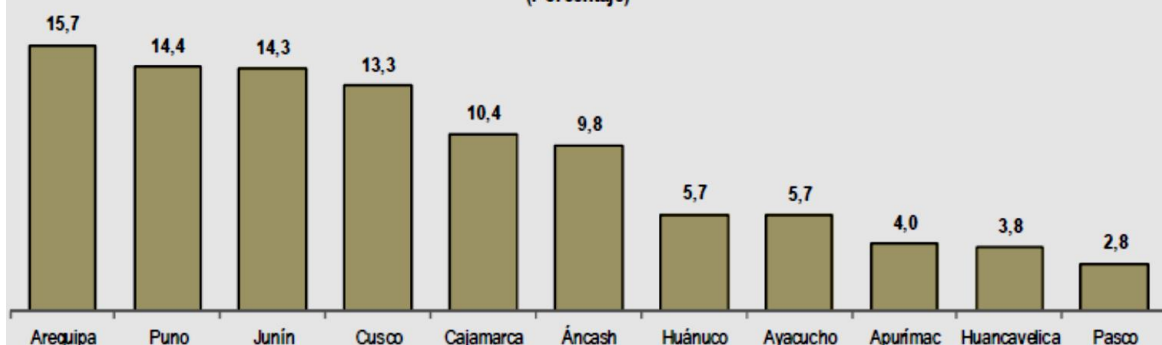
**GRÁFICO N° 4.3**  
**REGIÓN COSTA: MATRIMONIOS INSCRITOS, 2012**  
 (Porcentaje)



Fuente: Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.  
 Elaboración: Instituto Nacional de Estadística e Informática.

En el año 2012, el 56,9% de los matrimonios inscritos en la región Costa corresponden al departamento de Lima.

**GRÁFICO N° 4.4**  
**REGIÓN SIERRA: MATRIMONIOS INSCRITOS, 2012**  
 (Porcentaje)



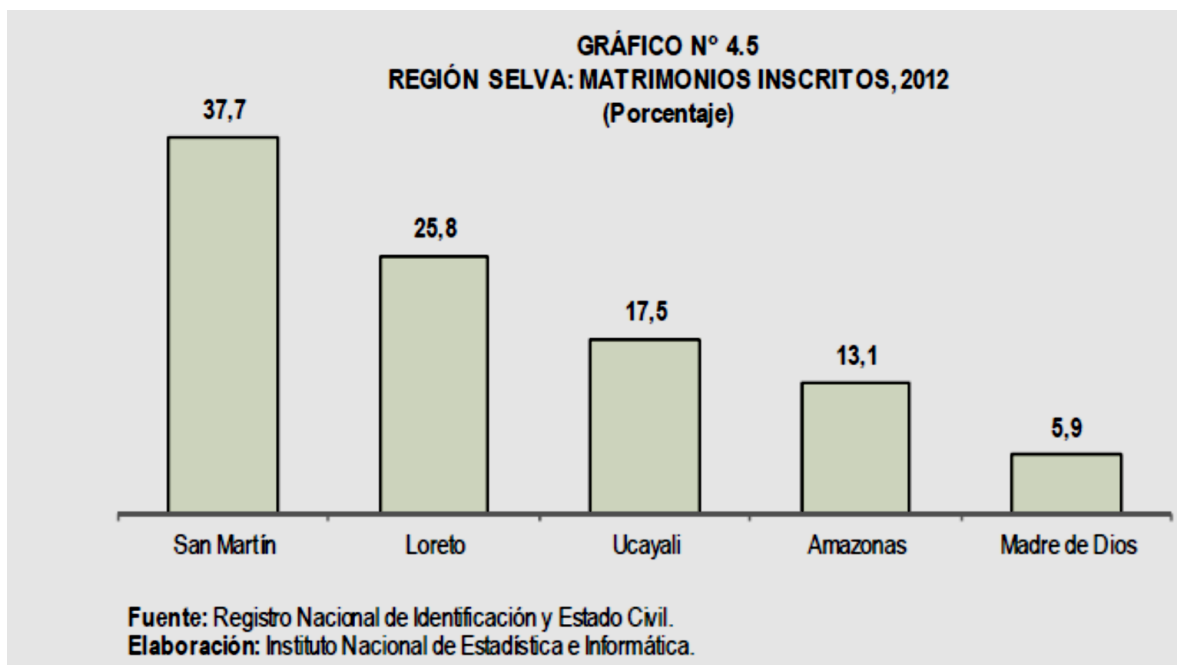
Fuente: Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.  
 Elaboración: Instituto Nacional de Estadística e Informática.

El departamento de Arequipa evidencia el mayor porcentaje de matrimonios inscritos, sigue Puno y Junín (14,4% y 14,3%, respectivamente).

En el periodo 2010/2012, aumenta el número de matrimonios inscritos, al pasar de 27 mil 164 matrimonios en el año 2010 a 36 mil 132 en 2012.

De los departamentos que conforman la región Selva, San Martín y Loreto presentan el mayor porcentaje de matrimonios inscritos (37,7% y 25,8%).

El departamento de Ucayali evidencia un aumento considerable al pasar de 541 matrimonios inscritos en el año 2010 a 1 mil 75 en 2012.



Los procesos de divorcio por medio judicial, municipal o notarial cada día cobran más demanda.

El total de divorcios inscritos en el país fueron 13 mil 126, de los cuales 8 mil 353 corresponden al departamento de Lima. (INEI)

**PERÚ: DIVORCIOS INSCRITOS SEGÚN DEPARTAMENTO DE  
INSCRIPCIÓN DEL MATRIMONIO, 2012**

Departamento de inscripción del matrimonio	Total	
	Absoluto	%
Total	13 126	100,0
Amazonas	34	0,3
Áncash	361	2,8
Apurímac	21	0,2
Arequipa	375	2,9
Ayacucho	87	0,7
Cajamarca	153	1,2
Prov. Cons. del Calleo	1 033	7,9
Cusco	245	1,9
Huancavelica	46	0,4
Huánuco	65	0,5
Ica	379	2,9
Junín	288	2,2
La Libertad	402	3,1
Lambayeque	143	1,1
Lima	8 353	63,6
Loreto	206	1,6
Madre De Dios	32	0,2
Moquegua	62	0,5
Pasco	26	0,2
Piura	265	2,0
Puno	126	1,0
San Martín	171	1,3
Tacna	148	1,1
Tumbes	24	0,2
Ucayali	81	0,6
Lima Metropolitana 1/	9 073	69,1
Lima Provincia 2/	313	2,4

1/ Comprende la provincia de Lima y la Provincia Constitucional del Calleo.

2/ Comprende el departamento de Lima, excepto la provincia de Lima.

Fuente: Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.

Elaboración: Instituto Nacional de Estadística e Informática.

**CUADRO N° 5.2**  
**PERÚ: DIVORCIOS INSCRITOS SEGÚN**  
**REGIÓN NATURAL, 2012**

Región Natural	Total	%
<b>Total</b>	<b>13 126</b>	<b>100,0</b>
Costa	10 809	82,3
Sierra	1 793	13,7
Selva	524	4,0

**Fuente:** Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.

**Elaboración:** Instituto Nacional de Estadística e Informática.

Del total de divorcios inscritos en los departamentos que conforman la región Costa, el 77,3% corresponde al departamento de Lima.

Estos últimos procesos son requeridos posiblemente por la seguridad jurídica, además de la celeridad en el proceso, si bien es cierto el costo es mayor que en una municipalidad, también es tema de estudio determinar la eficacia de estos procesos via notarial.

CUADRO N° 14 PERÚ: DIVORCIOS INSCritos, SEGÚN LUGAR DE INSCRIPCIÓN DEL MATRIMONIO, 2012		CUADRO N° 14 PERÚ: DIVORCIOS INSCritos, SEGÚN LUGAR DE INSCRIPCIÓN DEL MATRIMONIO, 2012	
Departamento, provincia y distrito	Total	Departamento, provincia y distrito	Total
Tari De Diáscoria	4	Chiclayo	18
La Libertad	402	Chongoyape	5
Tujobo	277	Chil	1
Tajo	29	San Pedro	4
El Pomvar	52	Joel Leonardo Ort	3
Financia de Mon	18	Monabí	4
Huachaco	78	Pico	28
La Esperanza	24	Pineda	1
Laredo	23	Rapa	9
Mocha	12	San Rosa	3
Salesary	8	Saña	11
Sinab	5	Peppo	3
Vista Loro Herms	22	Tunab	2
Chapan	29	Fernafab	24
Chaplo	29	Fernafab	22
Pacanga	3	Inchab	1
Puerto Nuevo	1	Pipo	3
Obispo	11	Puerto Nuevo	8
Obiso	1	Lambayque	17
Chari	2	Lambayque	5
Huanchal	1	Bino	3
La Conda	4	Moduri	3
Mocha	3	Ormos	2
Pacasmayo	48	Picaza	4
San Pedro de Lico	4		
Guadalupe	18	Lima	8 283
Pacasmayo	21	Lima	8 948
San José	5	Lima	41
Pico	7	Acón	3
Tayabamba	2	Ah	207
Huancapala	3	Beneico	229
Pacoy	1	San	481
Tauja	1	Cambayo	153
Santiago de Chuco	2	Chiclayo	45
Cachicabn	1	Cinaguila	12
Quarica	1	Comas	488
Gran Chino	3	El Agustino	214
Casma	2	Independencia	214
Sayapala	1	Jesus Neda	268
Vico	23	La Molina	192
Vico	20	La Victoria	383
Guadalupe	3	Lima	248
Lambayque	143	Los Olivos	324
Chilayo	92	Luzencho	11
		Luti	30
		Magdalena de Mar	229

El costo notarial fluctúa entre 1500 a 3000 soles dependiendo de la notaria elegida por los interesados en dar por finalizada su unión en el menor tiempo posible.

El trabajo de investigación ha sido desarrollado con la información proporcionada por los notarios y colaboradores de oficios notariales de las Notarias de Cercado de Lima.

### 2.1.2. Antecedentes Teóricos

Azabaceh Chero de Kambach, Carmen Antonieta, (2009) Lambayeque, en su trabajo de investigación titulado **El Matrimonio y el Divorcio en el Perú y Alemania (Breve estudio de derecho comparado)** tuvo como propósito efectuar un estudio de las normas que rigen el matrimonio y el divorcio en sus aspectos sustantivo y procesal en nuestro país y en Alemania; así también poner énfasis en los aspectos normativos en los que las diferencias de las dos realidades sean más saltantes, tratando de despertar el debate y la reflexión entre los estudiantes de derecho.

Asti Heredia, José Nicolás, Arias Ureta, Piero Renato y Vásquez Vargas Cindy Grace en la XVII Conferencia Anual Asociación Latinoamericana e Ibérica de Derecho y Economía (ALACDE) Rio de Janeiro 2013 en el artículo titulado **Un Estudio Empírico sobre los efectos del “Divorcio Rápido” en el Perú** sostienen que los efectos generados a partir de la promulgación de “la ley de divorcio rápido” no fueron los que en un primer momento habían presumido, producto de un desarrollo teórico, llegando a las siguientes conclusiones:

A) La estructura de incentivos no se ve afectada sustancialmente para la toma de decisiones respecto a la celebración del contrato matrimonial, toda vez que el mecanismo de salida no es finalmente determinante, sumado al potenciamiento de la convivencia en el país, como sustituto del matrimonio, generándose incentivos distintos derivados del emparejamiento. Así, las personas al casarse o no casarse piensan más en las rentas producto de la unión y no en la proyección de una posible separación.

B) Las personas casadas sí han incorporado a su proceso de cognición el conocimiento de la norma, y con ello se puede asegurar que ante una eventual separación, su conducta estaría afectada por la internalización de las ventajas que trae consigo la norma. Del mismo modo, las personas casadas de estado fáctico separado, suman notablemente el conocimiento de la norma para luego tomar decisiones orientadas a



sincerar el estado en el que se encuentran ante la ley, lográndose con ello probar que les resulta Pareto-eficiente el mecanismo de salida siempre que su situación les permita cumplir con los requisitos para el nuevo trámite.

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

D) Los individuos que experimentaron los sabores del divorcio no encuentran un atractivo en la nueva norma para reconsiderar la opción de celebrar un nuevo contrato matrimonial. La decisión para casarse, en este caso, no responde hacia el incentivo que pudiera generar la norma por facilitar el trámite que afrontarían una vez más, no resultando determinante el conocimiento de la ley para el proceso de cognición.

### **2.1.3. Definición del Problema**

#### **Problema General**

¿Cómo se relacionan los costos y la seguridad jurídica en los procesos notariales de separación y divorcio ulterior con la eficacia de los divorcios en las Notarías del Cercado de Lima?

#### **Problemas Específicos**

1. ¿Cómo se relacionan **los costos** en los procesos notariales de separación y divorcio ulterior con la eficacia de los divorcios en las Notarías del Cercado de Lima?

2. ¿Cómo se relaciona **la seguridad jurídica** en los procesos notariales de separación y divorcio ulterior con la eficacia de los divorcios en Notarías del Cercado de Lima?

## **2.2. Finalidad y Objetivos de la Investigación**

### **2.2.1. Finalidad**

El divorcio es una institución que se hace manifiesto de una manera muy común en la vida de los peruanos independientemente en cualquier región en el que nos encontremos. Por ello este tema es de suma importancia dentro de nuestra sociedad esto suscitado por la gran demanda de las parejas los cuales encontrarían en el divorcio notarial una manera más fácil y eficaz de alcanzar su fin primordial que es la separación matrimonial.

### **2.2.2. Objetivo General y Específicos**

Determinar la relación de los costos y la seguridad en los procesos notariales de separación y divorcio ulterior y su relación con la eficacia de los divorcios en las Notarías del Cercado de Lima.

#### **Objetivos Específicos**

1. Identificar la relación de **los costos** en los procesos notariales de separación y divorcio ulterior con la eficacia de los divorcios en las Notarías del Cercado de Lima.
2. Precisar la relación de **la seguridad jurídica** en los procesos notariales de separación y divorcio ulterior con la eficacia de los divorcios en las Notarías del Cercado de Lima.

### **2.2.3. Delimitaciones del estudio**

- **Delimitación Temporal:** El estudio se realizó con los expedientes de 2012, 2013 y 2014 y entrevistas a los abogados y notarios 2015 – 2016.
- **Delimitación espacial:** la investigación se desarrolló en las Notarías del Cercado de Lima.

- **Delimitación social:** La población en estudio estuvo conformada por un total de 60 personas entre abogados y notarios de Lima.
- **Delimitación conceptual:** Los conceptos vertidos en el trabajo de investigación fueron: costos, seguridad jurídica, procesos notariales, separación, divorcio ulterior y eficacia de los divorcios.

#### **2.2.4. Justificación e importancia del estudio.**

El divorcio es una institución que se hace manifiesto de una manera muy común en la vida de los peruanos. Por ello este tema es de suma importancia dentro de nuestra sociedad esto suscitado por la gran demanda de las parejas y en específico de los usuarios atendidos en las Notarías del Cercado de Lima, los cuales encontrarían en el divorcio notarial una manera más fácil y eficaz de alcanzar su fin primordial que es la separación matrimonial.

### **2.3. Hipótesis y Variables**

#### **2.3.1. Hipótesis Principal y Específicas**

Los costos y la seguridad jurídica en los procesos notariales de separación y divorcio ulterior se relacionan positivamente con la eficacia de los divorcios en las Notarías del Cercado de Lima.

#### **Hipótesis Específicas**

1. **Los costos** en los procesos notariales de separación y divorcio ulterior se relacionan positivamente con la eficacia de los divorcios en las Notarías del Cercado de Lima.
2. **La seguridad jurídica** en los procesos notariales de separación y divorcio ulterior se relaciona positivamente con la eficacia de los divorcios en las Notarías del Cercado de Lima.

#### **2.3.2. Variables e Indicadores**

**Variables Independientes: Costos y Seguridad Jurídica.**

**Variable Dependiente: Eficacia de los divorcios.**

### Definición operacional de variables

<b>Variables</b>	<b>Indicadores</b>
<b>Costos</b>	Montos por el proceso de divorcio en la notaria
<b>Seguridad jurídica</b>	Garantía del proceso de divorcio.  Respeto de los Derechos del individuo  Aseguramiento de protección de los derechos.  Confianza en la reparación de los derechos
<b>Eficacia de los divorcios</b>	Celeridad del proceso  Acuerdo de las partes  Cantidad de procesos en ejecución  Cantidad de procesos finalizados

## **Capítulo III. Método, Técnica e Instrumentos.**

### **3.1. Población y Muestra**

La población total de Notarias de Lima Cercado es 12 de las cuales se entrevistó tanto a los notarios como a los colaboradores de oficios notariales, siendo un total de 60 personas. (Fuente: Colegio de Notarios de Lima: 2017)

La técnica utilizada fue población censal.

La muestra fue de los 60 colaboradores de oficios notariales y notarios de Lima Cercado.

### **3.2. Diseño (s) a Utilizar en el Estudio**

El tipo de investigación fue descriptiva y el nivel aplicado por cuanto se utilizaron cuestionarios para recabar información y comprobar las hipótesis de estudio.

El Método y diseño fue descriptivo correlacional.

M1 : OX2 r OY

**Donde:**

M1 : muestra de procesos notariales

OX2: observación de variables independientes: costos y seguridad jurídica

r : índice de correlación entre variables

OY: observación de la variable dependiente: eficacia de los procesos de divorcio

### **3.3. Técnica e Instrumento de Recolección de Datos**

La técnica fue la encuesta a notarios y abogados y el instrumento el cuestionario que contempla enunciados para medir las tres variables en estudio:

Procesos de divorcio: ítems: 1, 2, 3, 4 y 5.

Seguridad Jurídica: ítems: 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12.

Costos: ítems: 13, 14, 15 y 16.

El instrumento fue validado por juicio de expertos contando con la aprobación de 3 especialistas en derecho notarial y registral con un resultado mayor a 80 puntos en las fichas de validación.

### **3.4. Procesamiento de datos**

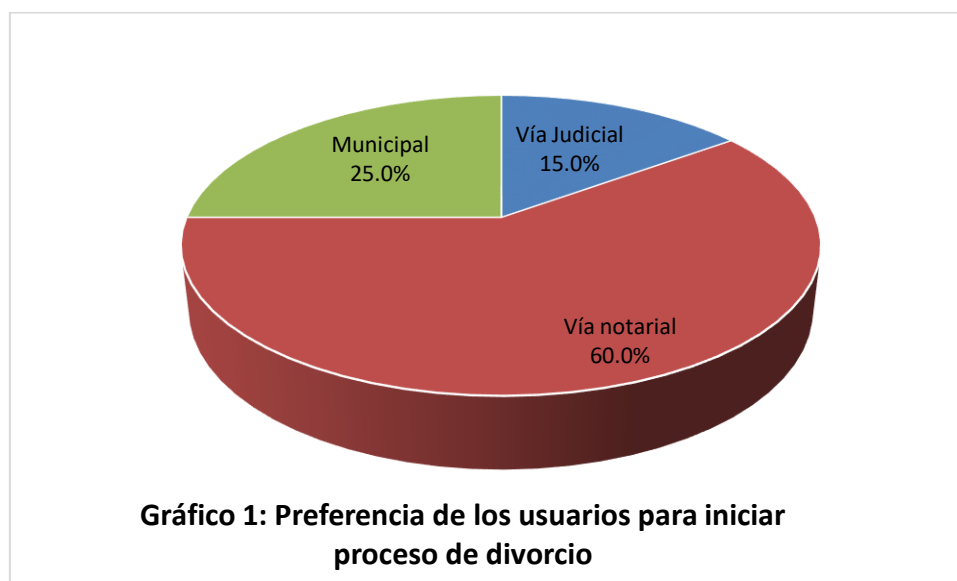
Una vez aplicado el instrumento se procedió a crear la base de datos en el programa estadístico de Ciencias Sociales SPSS versión 24, para realizar posteriormente el análisis de resultados mediante la estadística descriptiva y estadística inferencial tendientes a la comprobación de las hipótesis de la investigación, se utilizó la prueba estadística no paramétrica de chi cuadrado por tratarse de variables cualitativas medidas en escalas nominales.

## Capítulo IV. Presentación y Análisis de los Resultados.

### 4.1 Presentación de Resultados

A continuación se presentan los resultados de la aplicación del cuestionario aplicado tanto a los notarios como a los colaboradores de oficio notariales de las 12 notarias del Cercado de Lima.

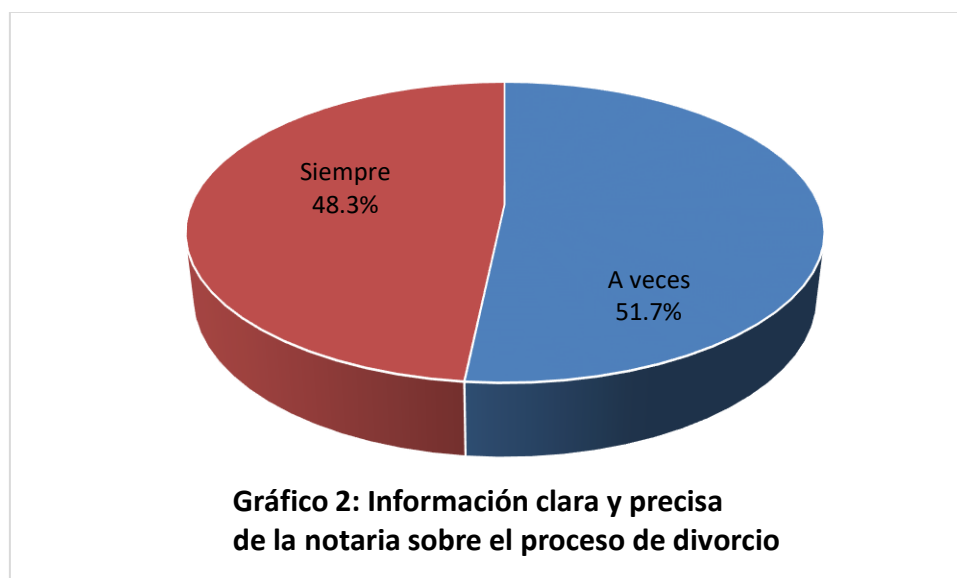
<b>TABLA NRO. 1</b>		
<b>PREFERENCIA DE LOS USUARIOS PARA INICIAR PROCESO DE DIVORCIO</b>		
<b>CATEGORÍAS</b>	<b>FRECUENCIAS</b>	<b>PORCENTAJES</b>
Vía Judicial	9	15,0
Vía notarial	36	60,0
Municipal	15	25,0
<b>Total</b>	<b>60</b>	<b>100,0</b>



En la tabla N° 1 se observa que de los 60 encuestados el 60% es decir 36 personas afirman que los usuarios prefieren iniciar el proceso de divorcio y separación ulterior vía notarial y un 25% afirma que los usuarios inician el proceso por vía municipal y solo un 15% afirma que los usuarios inician vía judicial el proceso de divorcio. La vía notarial les ofrece mayores ventajas frente a la vía judicial que la mayoría de veces dura más de un año o de la

forma municipal que también demora un tiempo similar. La preferencia vía notarial entre varios factores se debe a la celeridad de los procesos que se inician en las notarías según refieren los encuestados.

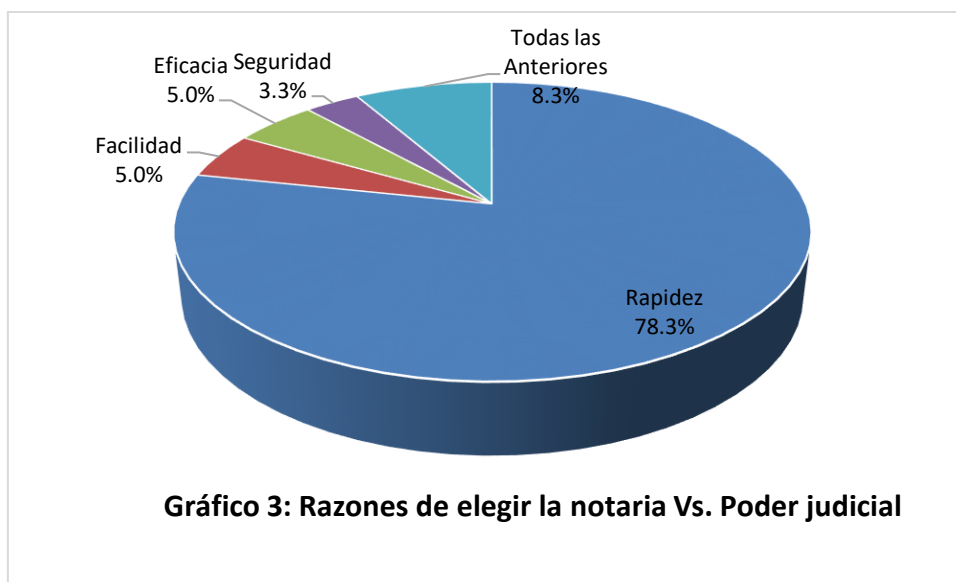
<b>TABLA NRO. 2</b>		
<b>INFORMACIÓN CLARA Y PRECISA DE LA NOTARIA SOBRE EL PROCESO DE DIVORCIO</b>		
<b>CATEGORÍAS</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
Nunca	00	00,0
A veces	31	51,7
Siempre	29	48,3
<b>Total</b>	<b>60</b>	<b>100,0</b>



En la tabla N° 2 se observa que de los 60 encuestados el 51.7% es decir 31 sostiene que los usuarios reciben información clara y precisas de la notaria sobre el proceso de divorcio y el 48.3% manifiesta que siempre reciben información clara sobre el proceso.

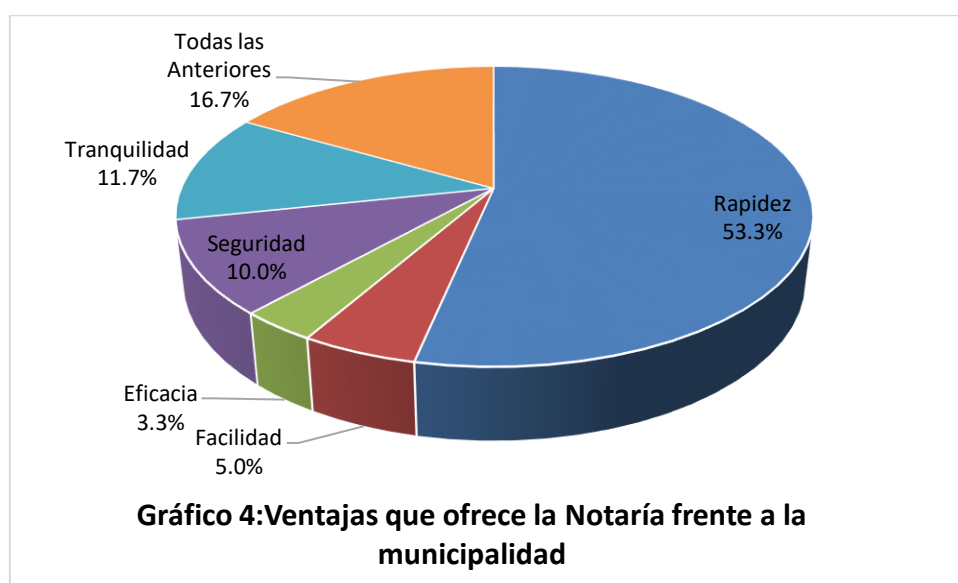


<b>TABLA NRO. 3</b>		
<b>RAZONES DE ELEGIR LA NOTARIA VS. PODER JUDICIAL</b>		
<b>CATEGORÍAS</b>	<b>FRECUENCIAS</b>	<b>PORCENTAJES</b>
Rapidez	47	78,3
Facilidad	3	5,0
Eficacia	3	5,0
Seguridad	2	3,3
Todas las Anteriores	5	8,3
<b>Total</b>	<b>60</b>	<b>100,0</b>



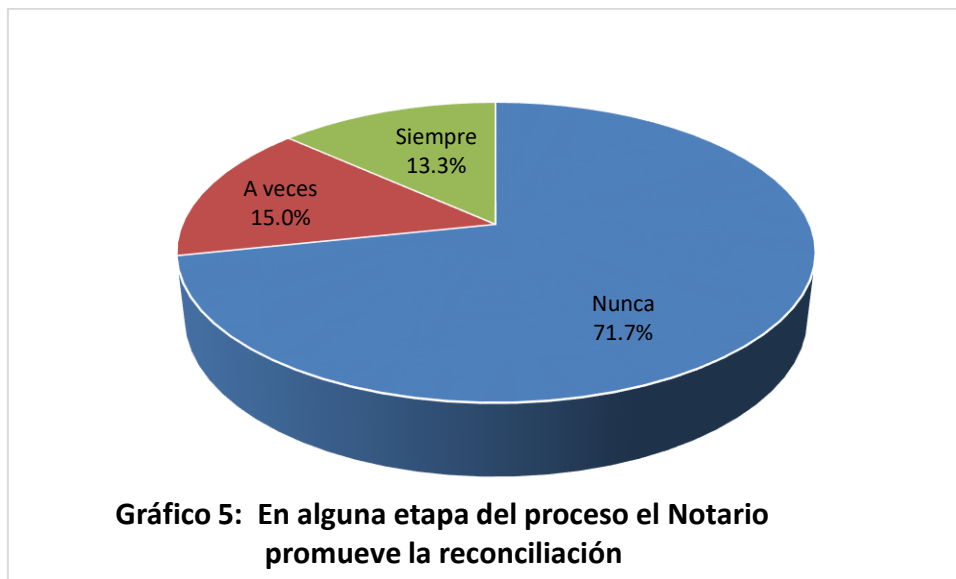
En la tabla N° 3 de los 60 encuestados entre abogados, notarios y colaboradores de oficios notariales, 78.3% es decir 47 afirman que los usuarios prefieren iniciar los procesos vía notarial que vía poder judicial por la rapidez del proceso, solo el 5% afirman que las razones son facilidad y eficacia, seguido de un 3.3% que sostienen que es por seguridad y un 8.3% por todas las razones antes señaladas. Sabido es que los procesos iniciados por vía judicial pueden tardar muchos años para culminar por ello indiscutiblemente los usuarios preferirían la vía notarial.

<b>TABLA NRO. 4</b>		
<b>VENTAJAS QUE OFRECE LA NOTARÍA FRENTE A LA MUNICIPALIDAD</b>		
<b>CATEGORÍAS</b>	<b>FRECUENCIAS</b>	<b>PORCENTAJES</b>
Rapidez	32	53,3
Facilidad	3	5,0
Eficacia	2	3,3
Seguridad	6	10,0
Tranquilidad	7	11,7
Todas las Anteriores	10	16,7
<b>Total</b>	<b>60</b>	<b>100,0</b>



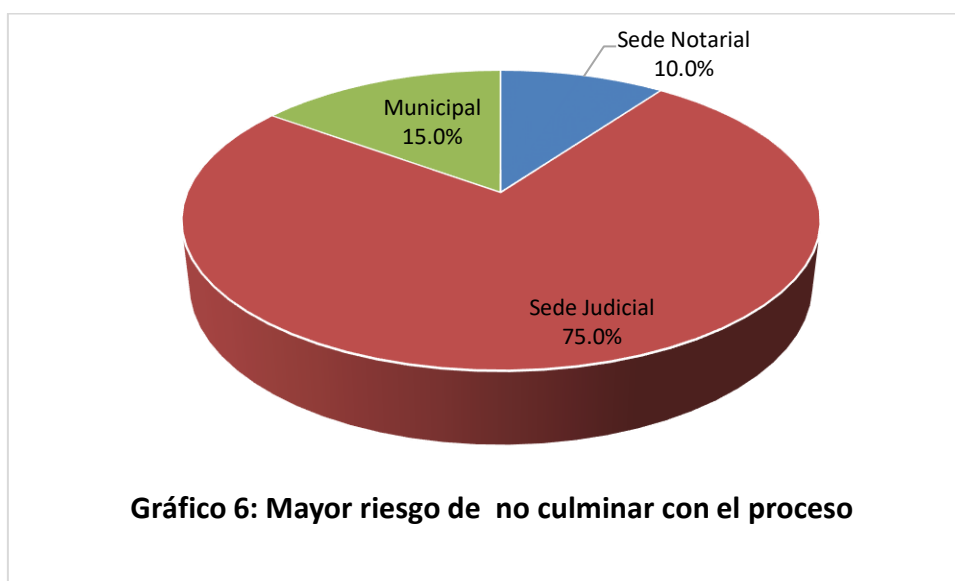
En la tabla N° 4 de los 60 encuestados 53.3% es decir 32 especialistas en el campo notarial afirman que los usuarios prefieren iniciar los procesos vía notarial que vía municipal por la rapidez del proceso, el 11.7% por la tranquilidad que les brinda la notaria sobre el proceso de divorcio y desarrollo del mismo, el 5% por la facilidad y un 3.3% por la eficacia mientras que un 16.7% por todas las razones antes señaladas.

<b>TABLA NRO. 5</b>		
<b>EN ETAPA DEL PROCESO EL NOTARIO PROMUEVE LA RECONCILIACIÓN</b>		
<b>CATEGORÍAS</b>	<b>FRECUENCIAS</b>	<b>PORCENTAJES</b>
Nunca	43	71,7
A veces	9	15,0
Siempre	8	13,3
<b>Total</b>	<b>60</b>	<b>100,0</b>



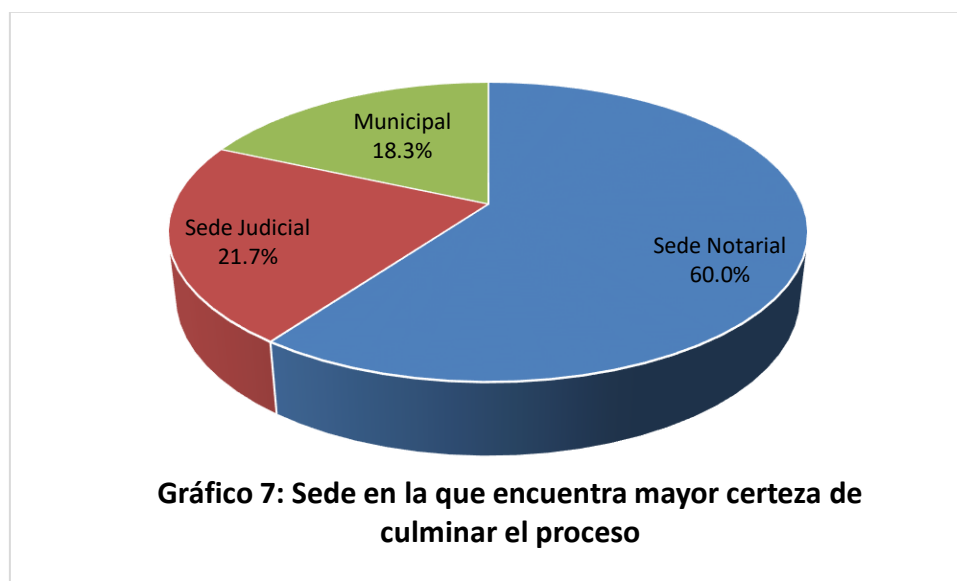
En la tabla N° 5 de los 60 encuestados entre abogados, notarios y colaboradores de oficios notariales, 71.7% es decir 43 afirman que no es función notarial promover en alguna de las etapas del proceso de divorcio la reconciliación de las parejas en conflicto, mientras que 15% manifiestan que si es función del notario y que a veces han promovido solucionar el conflicto y tratar de que las parejas lleguen a un acuerdo armonioso y el 13.3% manifiestan que siempre es la función del notario velar por la unión de la pareja y tratar de llegar a la reconciliación.

<b>TABLA NRO. 6</b>		
<b>MAYOR RIESGO DE NO CULMINAR CON EL PROCESO</b>		
<b>CATEGORÍAS</b>	<b>FRECUENCIAS</b>	<b>PORCENTAJES</b>
Sede Notarial	6	10,0
Sede Judicial	45	75,0
Municipal	9	15,0
<b>Total</b>	<b>60</b>	<b>100,0</b>



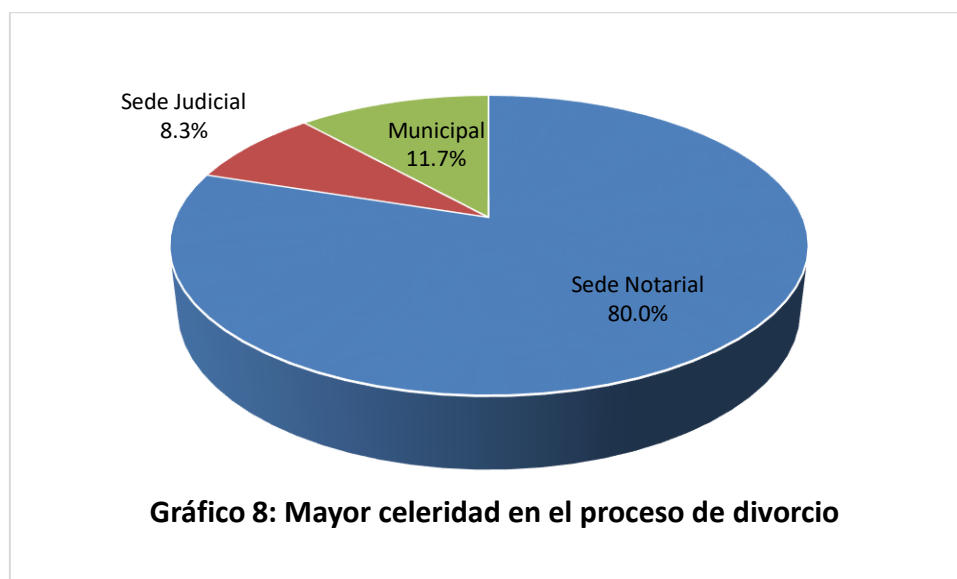
En la tabla N° 6 de los 60 encuestados entre abogados, notarios y colaboradores de oficios notariales, 75% están de acuerdo en manifestar que existe un mayor riesgo de no culminar el proceso de divorcio vía judicial mientras que el 15% afirma que existe mayor riesgo de no culminar el proceso por vía municipal y solo un 10% cree que habría riesgo de no culminar por vía notarial.

<b>TABLA NRO. 7</b>		
<b>SEDE EN LA QUE ENCUENTRA MAYOR CERTEZA DE CULMINAR EL PROCESO</b>		
<b>CATEGORÍAS</b>	<b>FRECUENCIAS</b>	<b>PORCENTAJES</b>
Sede Notarial	36	60,0
Sede Judicial	13	21,7
Municipal	11	18,3
<b>Total</b>	<b>60</b>	<b>100,0</b>



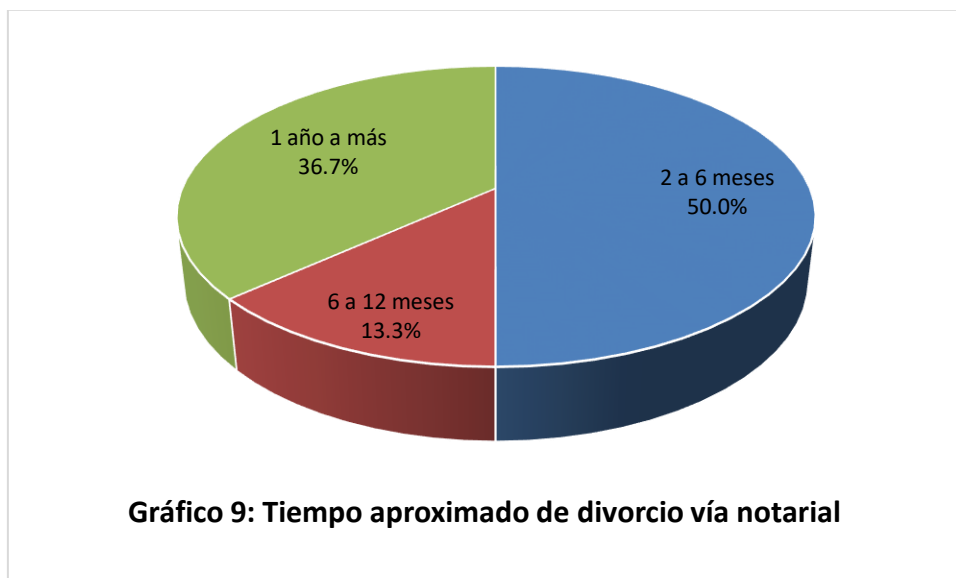
En la tabla N° 7 observamos que el 60% de encuestados afirma que se encuentra mayor certeza de culminar el proceso de divorcio en sede notarial, el 21.7% afirma que podría ser por sede judicial y solo el 18.3% cree que la vía municipal podría ser mayor certera para culminar los procesos de divorcio.

<b>TABLA NRO. 8</b>		
<b>MAYOR CELERIDAD EN EL PROCESO DE DIVORCIO</b>		
<b>CATEGORÍAS</b>	<b>FRECUENCIAS</b>	<b>PORCENTAJES</b>
Sede Notarial	48	80,0
Sede Judicial	5	8,3
Municipal	7	11,7
<b>Total</b>	<b>60</b>	<b>100,0</b>



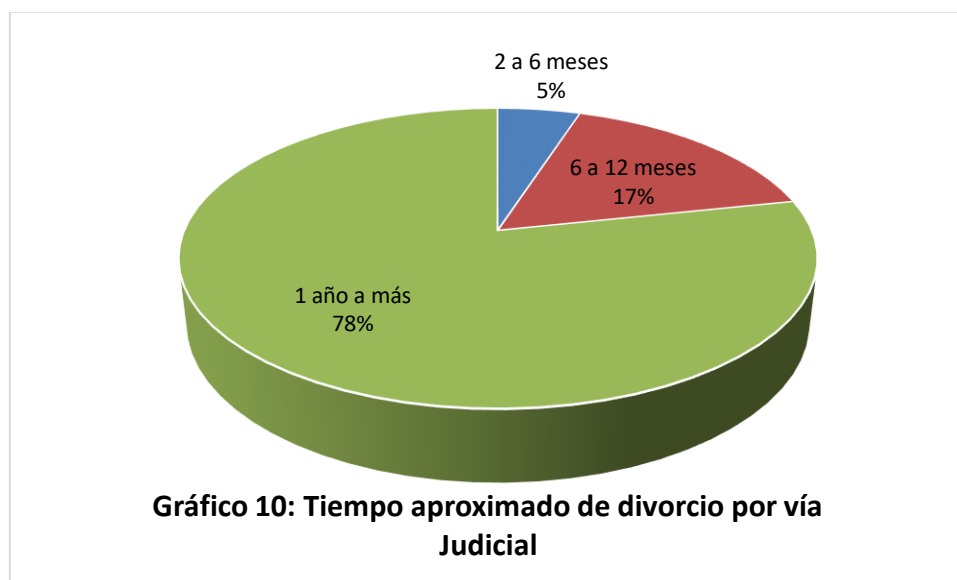
En la tabla N° 8 de los 60 encuestados entre abogados, notarios y colaboradores de oficios notariales, el 80% afirma que la mayor celeridad del proceso se encuentra en la sede notarial con 48 opiniones favorables, solo el 11.7% piensa que sería más rápido por sede municipal y escasamente el 8.3% opina que podría ser la sede judicial el proceso más ágil y rápido.

<b>TABLA NRO. 9</b>		
<b>TIEMPO APROXIMADO DE DIVORCIO VÍA NOTARIAL</b>		
<b>CATEGORÍAS</b>	<b>FRECUENCIAS</b>	<b>PORCENTAJES</b>
2 a 6 meses	30	50,0
6 a 12 meses	8	13,3
1 año a más	22	36,7
<b>Total</b>	<b>60</b>	<b>100,0</b>



En la tabla N° 9 de los 60 encuestados encontramos que el 50% opina que el tiempo aproximado para realizar el proceso de divorcio es de a 6 meses vía notarial, el 36.7% manifiesta que el proceso podría llevar de un año a más y solo el 13.3% afirma que podría durar de 6 a 12 meses para culminar los procesos de divorcio de manera eficaz.

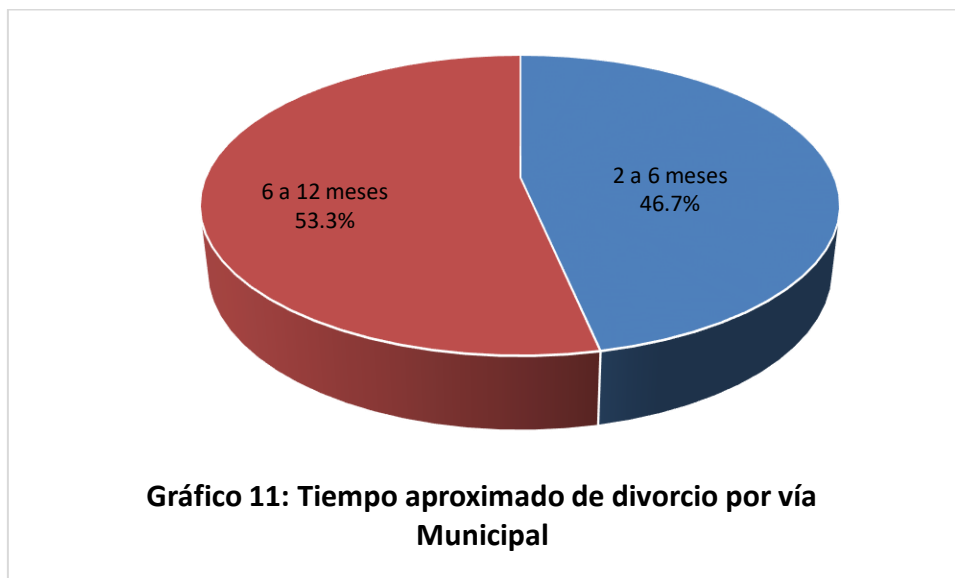
<b>TABLA NRO. 10</b>		
<b>TIEMPO APROXIMADO DE DIVORCIO POR VÍA JUDICIAL</b>		
<b>CATEGORÍAS</b>	<b>FRECUENCIAS</b>	<b>PORCENTAJES</b>
2 a 6 meses	3	5,0
6 a 12 meses	10	16,7
1 año a más	47	78,3
<b>Total</b>	<b>60</b>	<b>100,0</b>



En la tabla N° 10 de los 60 encuestados el 78% afirma que el proceso de divorcio vía judicial podría tardar de un año a más, mientras que el 17% cree que el proceso podría durar de 6 a 12 meses y solo un 5% piensa que el proceso podría estar culminado en un plazo de 2 a 6 meses.

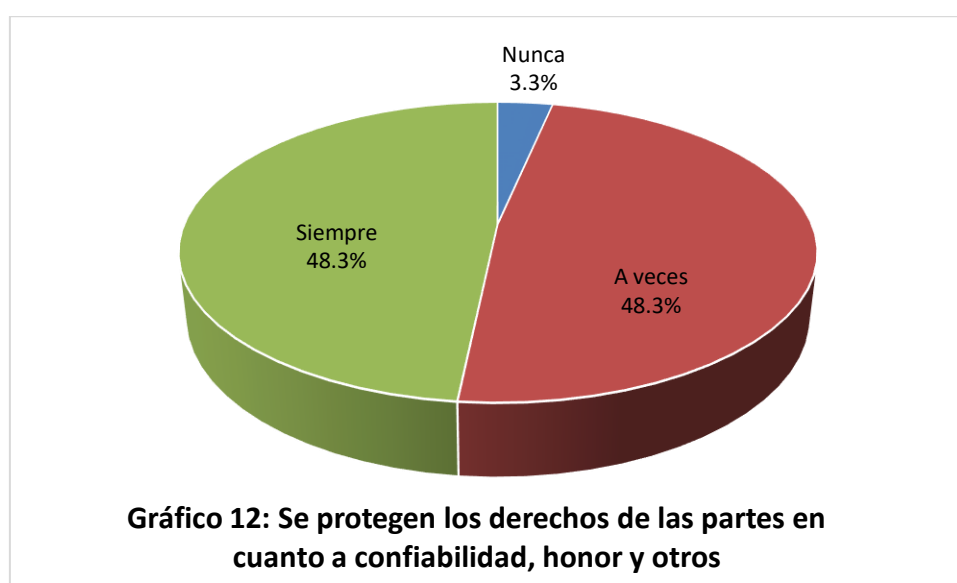


<b>TABLA NRO. 11</b>		
<b>TIEMPO APROXIMADO DE DIVORCIO VÍA MUNICIPAL</b>		
<b>CATEGORÍAS</b>	<b>FRECUENCIAS</b>	<b>PORCENTAJES</b>
2 a 6 meses	28	46,7
6 a 12 meses	32	53,3
<b>Total</b>	<b>60</b>	<b>100,0</b>



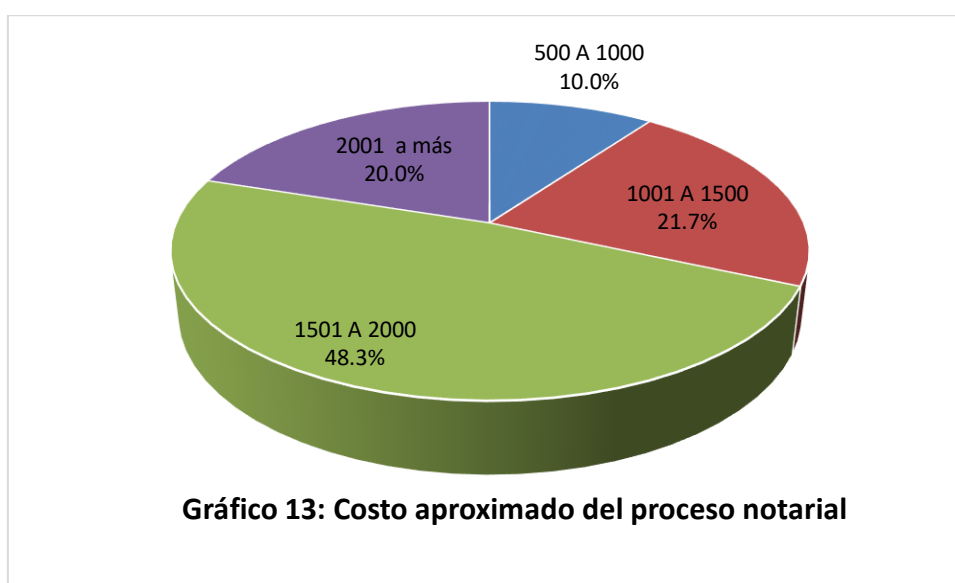
En la tabla N° 11 de los 60 encuestados el 53.3% afirma que el proceso de divorcio vía municipal podría tardar de 6 a 12 meses, mientras que el 46.7% cree que el proceso podría durar de 2 a 6 meses.

<b>TABLA NRO. 12</b> <b>SE PROTEGEN LOS DERECHOS DE LAS PARTES EN CUANTO</b> <b>A CONFIABILIDAD, HONOR Y OTROS</b>		
<b>CATEGORÍAS</b>	<b>FRECUENCIAS</b>	<b>PORCENTAJES</b>
Nunca	2	3,3
A veces	29	48,3
Siempre	29	48,3
<b>Total</b>	<b>60</b>	<b>100,0</b>



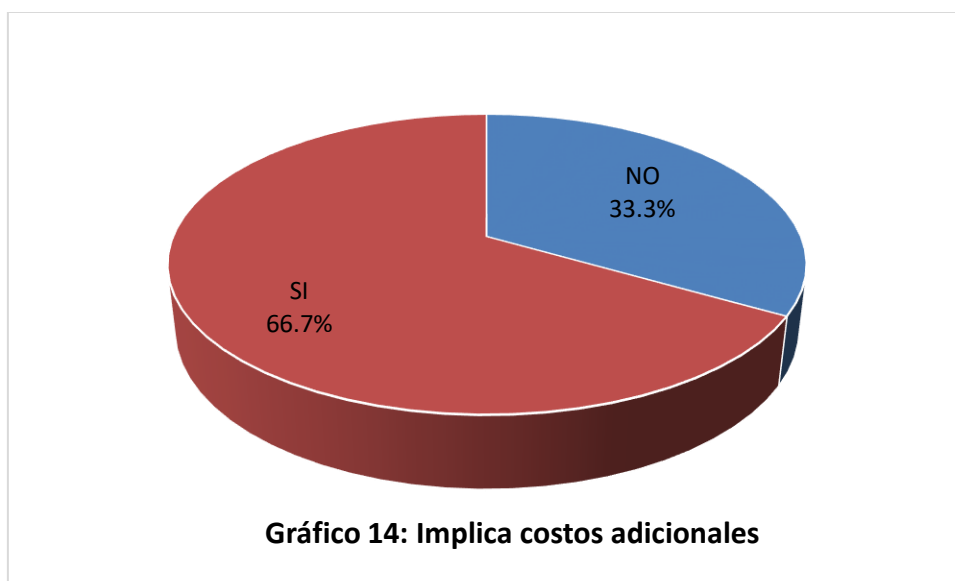
En la tabla N° 12 de los 60 encuestados el 48.3% afirma que el proceso de divorcio por las diversas vías sea notarial, judicial o municipal protegen “siempre” y “a veces” los derechos de las partes en cuanto a la confiabilidad, honor y otros derechos, solo el 3.3% cree que “nunca” se respetan ni protegen los derechos de las partes.

<b>TABLA NRO. 13</b>		
<b>COSTO APROXIMADO DEL PROCESO NOTARIAL</b>		
<b>CATEGORÍAS</b>	<b>FRECUENCIAS</b>	<b>PORCENTAJES</b>
500 A 1000	6	10,0
1001 A 1500	13	21,7
1501 A 2000	29	48,3
2001 a más	12	20,0
<b>Total</b>	<b>60</b>	<b>100,0</b>



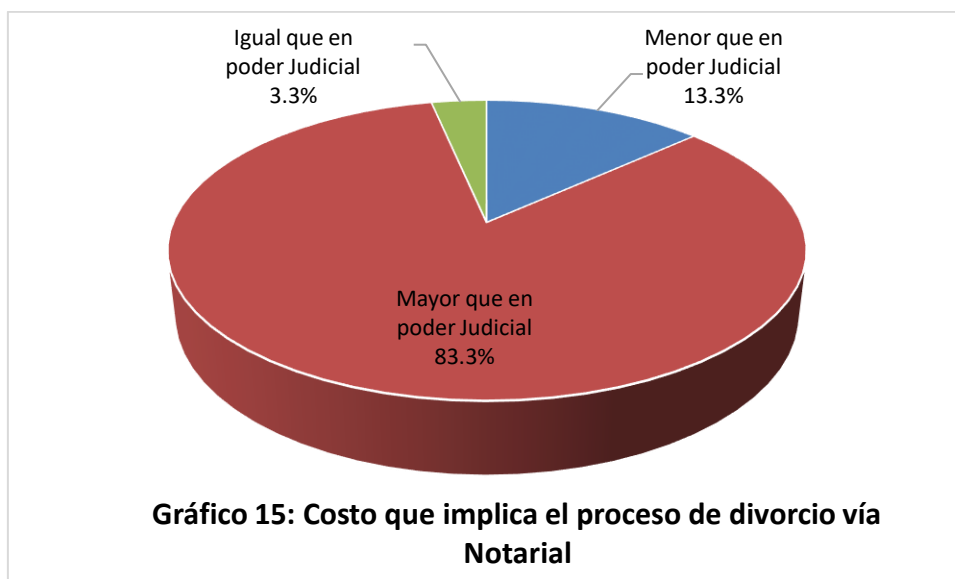
En la tabla N° 13 de los 60 encuestados el 48.3% sostiene que los costos aproximados del proceso de divorcio en las notarías podría fluctuar entre 1501 y 2000 soles, seguido de un 21.7% que sostiene que los costos podrían ser menores es decir entre 1001 y 1500 soles y un 20% de encuestados sostiene que los procesos de divorcio vía notarial podrían oscilar entre 2001 a más, solo el 10% cree que el costo podría ser entre 500 y 1000 soles si se realiza en la notaría.

<b>TABLA NRO. 14</b>		
<b>IMPLICA COSTOS ADICIONALES</b>		
<b>CATEGORÍAS</b>	<b>FRECUENCIAS</b>	<b>PORCENTAJES</b>
NO	20	33,3
SI	40	66,7
<b>Total</b>	<b>60</b>	<b>100,0</b>



En la tabla N° 14 de los 60 encuestados el 66.7% afirma que el proceso de divorcio implica costos adicionales en cuanto a documentaciones, traslados y demás tramites que acarrea todo proceso. El 33.3% sostiene que no habrían mayores costos que aquellos que se realizan en la propia notaria en la que se elige iniciar y culminar los procesos de divorcio.

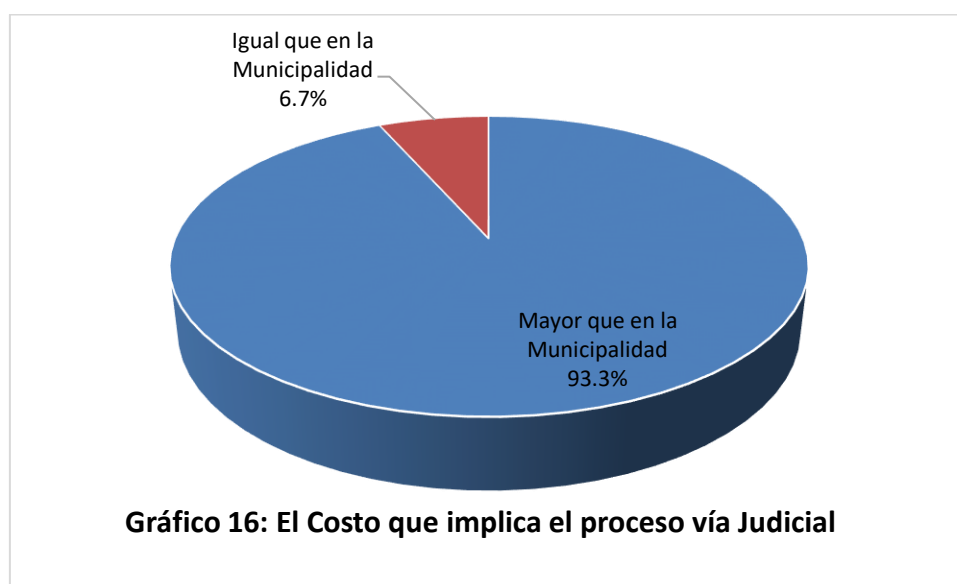
<b>TABLA NRO. 15</b>		
<b>COSTO QUE IMPLICA EL PROCESO DE DIVORCIO VÍA NOTARIAL</b>		
<b>CATEGORÍAS</b>	<b>FRECUENCIAS</b>	<b>PORCENTAJES</b>
Menor que en poder Judicial	8	13,3
Mayor que en poder Judicial	50	83,3
Igual que en poder Judicial	2	3,3
<b>Total</b>	<b>60</b>	<b>100,0</b>



En la tabla N° 15 de los 60 encuestados el 83.3% manifiesta que los costos que implica el proceso de divorcio vía notarial es mayor que en el Poder Judicial, el 13.3% refiere que es menor y solo un 3.3% manifiesta que los costos podrían ser similares tanto por vía judicial como por vía notarial.

Si hacemos referencia a la tabla N° 13 encontramos que efectivamente el 48.3% manifiesta que los costos notariales para los procesos de divorcio podrían estar fluctuando entre 1501 y 2000 soles frente a los gastos generados en el Poder Judicial que son solo las tasas judiciales por los trámites respectivos.

<b>TABLA NRO. 16</b>		
<b>EL COSTO QUE IMPLICA EL PROCESO VÍA JUDICIAL</b>		
<b>CATEGORÍAS</b>	<b>FRECUENCIAS</b>	<b>PORCENTAJES</b>
Mayor que en la Municipalidad	56	93,3
Igual que en la Municipalidad	4	6,7
<b>Total</b>	<b>60</b>	<b>100,0</b>



En la tabla N° 16 de los 60 encuestados 56 de ellos representado en el 93.3% manifiesta que el costo que implica iniciar el proceso de divorcio en la municipalidad es mayor que la vía judicial solo un escaso 6.7% afirma que los costos podrían ser similares.

**TABLA NRO. 17**  
**SEGURIDAD JURÍDICA**

<b>CATEGORÍAS</b>	<b>FRECUENCIAS</b>	<b>PORCENTAJES</b>
nunca	19	31,7
A veces	2	3,3
Siempre	39	65,0
Total	60	100,0

En la tabla N° 17 de los 60 encuestados el 65% sostiene que los procesos de divorcio “siempre” brindan la seguridad jurídica del caso, es decir existe el cumplimiento y estabilidad de la ley, el seguimiento de la norma, es decir la garantía de la aplicación objetiva de la ley.

El 31.7% manifiesta que “nunca” se consigue cumplir al 100% con la seguridad jurídica por diversos factores que impiden la aplicación de la ley y solo un 3.3% dice que “a veces” se logra la seguridad jurídica en los procesos de divorcio.

**TABLA NRO. 18**  
**NIVELES DE COSTOS**

<b>CATEGORÍAS</b>	<b>FRECUENCIAS</b>	<b>PORCENTAJES</b>
Bajo	10	16,7
Medio	17	28,3
Alto	33	55,0
Total	60	100,0

En esta última tabla de los 60 encuestados 55% afirma que los costos en líneas generales son “altos” frente a un 28.3% que manifiesta que los costos estarían a un nivel “medio” y solo el 16.7% manifiesta que los procesos de divorcio poseen un nivel “bajo” en cuanto a los costos que estos demandan.

## 4.2. Contratación de Hipótesis

### Hipótesis Específica 1

**Los costos** en los procesos notariales de separación y divorcio ulterior se relacionan positivamente con la eficacia de los divorcios en el Cercado de Lima.

### Hipótesis nula 1

**Los costos** en los procesos notariales de separación y divorcio ulterior **no** se relacionan positivamente con la eficacia de los divorcios en el Cercado de Lima.

**TABLA NRO. 19**

### **COSTOS Y LOS PROCESOS DE DIVORCIO**

		PROCESOS DE DIVORCIO			Total
		NUNCA	A VECES	SIEMPRE	
COSTOS	Bajo	6	2	2	10
	Medio	11	6	0	17
	Alto	16	17	0	33
Total		33	25	2	60

### Pruebas de chi-cuadrado

	Valor	gl	Significación asintótica (bilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	<b>12,652</b>	<b>4</b>	<b>,013</b>
Razón de verosimilitud	10,038	4	,040
Asociación lineal por lineal	,001	1	,972
N de casos válidos	60		

### Toma de decisión:

Dado que el resultado de chi cuadrado es 12.652 mayor al chi cuadrado crítico 9.488 con 4 grados de libertad y 0.05 de margen de error, se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis alternativa es decir **los costos** en los procesos notariales de separación y divorcio ulterior si se relacionan positivamente con la eficacia de los divorcios en el Cercado de Lima.



Además, este resultado es corroborado por la prueba de significación bilateral cuyo resultado es 0.040 menor a 0.05.

### Hipótesis específica 2

**La seguridad jurídica** en los procesos notariales de separación y divorcio ulterior se relaciona positivamente con la eficacia de los divorcios en el Cercado de Lima.

### Hipótesis nula 2

**La seguridad jurídica** en los procesos notariales de separación y divorcio ulterior **no** se relaciona positivamente con la eficacia de los divorcios en el Cercado de Lima.

**TABLA NRO. 20**

### SEGURIDAD JURÍDICA Y PROCESOS DE DIVORCIO

	PROCESOS DE DIVORCIO			Total
	Nunca	A veces	Siempre	
SEGURIDAD nunca	12	5	2	19
JURÍDICA A veces	0	2	0	2
Siempre	21	18	0	39
Total	33	25	2	60

### Pruebas de chi-cuadrado

	Valor	gl	Significación asintótica (bilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	<b>9,551</b>	<b>4</b>	<b>,043</b>
Razón de verosimilitud	9,617	4	,047
Asociación lineal por lineal	,027	1	,870
N de casos válidos	60		

### Toma de decisión:

Dado que el resultado de chi cuadrado es 9.551 mayor al chi cuadrado crítico 9.488 con 4 grados de libertad y 0.05 de margen de error, se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis alternativa es decir **la seguridad jurídica** en los

procesos notariales de separación y divorcio ulterior si se relacionan positivamente con la eficacia de los divorcios en el Cercado de Lima.

Además, este resultado es corroborado por la prueba de significación bilateral cuyo resultado es 0.043 menor a 0.05.

#### 4.3. Discusión de Resultados

Los resultados de la investigación han podido determinar que el 60% de abogados, colaboradores de oficio notarial y notarios manifiestan que **los procesos de divorcio** son elegidos preferentemente por los usuarios vía notarial a diferencia de la vía municipal y vía judicial siempre y cuando ambas partes estén de común acuerdo.

Las razones están más referidas a la confianza, **seguridad** jurídica y tiempo que demanda el proceso en sede notarial ya que un 50% manifiesta que es más rápido siendo el tiempo promedio de 2 a 6 meses frente a tener que iniciarlo en sede judicial y probablemente demorar más de un año según el 78.3% (tablas 9 y 10).

En cuanto a **los costos** de los procesos de divorcio en sede notarial se ubicarían en un nivel alto entre 1501 y 2000 soles aproximadamente en las diversas Notarías que participaron en la investigación (48.3%) seguido de un 21.7% que oscilan entre 1001 y 1500 soles y un 20% manifiestan que los costos son mayores a los 2000 soles, según se refiere en la tabla N° 13.

Ha quedado demostrado en la investigación la **hipótesis específica 1** que afirma que **los costos** en los procesos notariales de separación y divorcio ulterior se relacionan positivamente con la eficacia de los divorcios en las Notarías del Cercado de Lima.

También se ha demostrado la **hipótesis específica 2** que afirma que **la seguridad jurídica** en los procesos notariales de separación y divorcio ulterior se relaciona positivamente con la eficacia de los divorcios en las Notarías del Cercado de Lima este resultado es corroborado por los estudios de Asti Heredia, José Nicolás, Arias Ureta, Piero Renato y Vásquez Vargas Cindy Grace en la XVII Conferencia Anual Asociación Latinoamericana e Ibérica de Derecho y Economía (ALACDE) Rio de Janeiro 2013 en el artículo titulado **Un Estudio Empírico sobre los efectos del “Divorcio Rápido” en el Perú** sostienen que los efectos generados a partir de la promulgación de “la ley de divorcio rápido”

no fueron los que en un primer momento habían presumido, producto de un desarrollo teórico, llegando a las siguientes conclusiones:

A) La estructura de incentivos no se ve afectada sustancialmente para la toma de decisiones respecto a la celebración del contrato matrimonial, toda vez que el mecanismo de salida no es finalmente determinante, sumado al potenciamiento de la convivencia en el país, como sustituto del matrimonio, generándose incentivos distintos derivados del emparejamiento. Así, las personas al casarse o no casarse piensan más en las rentas producto de la unión y no en la proyección de una posible separación.

B) Las personas casadas sí han incorporado a su proceso de cognición el conocimiento de la norma, y con ello se puede asegurar que ante una eventual separación, su conducta estaría afectada por la internalización de las ventajas que trae consigo la norma. Del mismo modo, las personas casadas de estado fáctico separado, suman notablemente el conocimiento de la norma para luego tomar decisiones orientadas a sincerar el estado en el que se encuentran ante la ley, lográndose con ello probar que les resulta Pareto-eficiente el mecanismo de salida siempre que su situación les permita cumplir con los requisitos para el nuevo trámite.

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

D) Los individuos que experimentaron los sabores del divorcio no encuentran un atractivo en la nueva norma para reconsiderar la opción de celebrar un nuevo contrato matrimonial. La decisión para casarse, en este caso, no responde hacia el incentivo que pudiera generar la norma por facilitar el trámite que afrontarían

una vez más, no resultando determinante el conocimiento de la ley para el proceso de cognición.

## Capítulo V. Conclusiones y Recomendaciones.

### 5.1 Conclusiones

1. Mediante la investigación se ha podido identificar que los usuarios tienen una mayor confianza y preferencia (60%) en realizar **los procesos de divorcio vía notarial** frente a las posibilidades de realizarlo en el poder judicial o en las municipalidades, existiendo claro está la voluntad de ambas partes de iniciar el proceso en las Notarias del Cercado de Lima. Estos resultados se encuentran detallados en la tabla N° 1.
2. Las razones de la preferencia de los usuarios por la vía notarial se debe a que consideran que el proceso de divorcio es más rápido que en el Poder Judicial en un 78.3% (tabla N° 3) y que hay mayor celeridad que en la Municipalidad 53.3% (tabla N° 4).  
Por otro lado, el mayor riesgo de no culminar el proceso lo presenta el Poder Judicial con 75% (tabla N° 6).
3. En lo concerniente al **tiempo** que demora el proceso de divorcio, un 50% sostiene que a través de las Notarías el tiempo fluctúa entre 2 a meses (tabla N°9) a diferencia de la vía judicial que fluctúa de 1 año a más en un 78.3% (tabla N° 10).
4. En cuanto a **los costos** se ha podido determinar que los procesos de divorcio vía notarial fluctúan entre 1501 y 2000 soles aproximadamente en las diversas Notarias que participaron en la investigación (48.3%) seguido de un 21.7% que oscilan entre 1001 y 1500 soles y un 20% manifiestan que los costos son mayores a los 2000 soles, según se refiere en la tabla N° 13. Por ello se ubicarían estos costos en un nivel alto con el 55% tal y como se menciona en la tabla N° 18.

5. En lo referente a la **seguridad jurídica** existe un 65% de la muestra que ha coincidido en opinar que los procesos de divorcio por la Vía Notarial “siempre” muestran mayor seguridad, certeza, confianza en que se llevará a cabo y se culminara satisfactoriamente con la separación ulterior, tal como se señala en la tabla N° 17.
6. Mediante la investigación se ha comprobado que **los costos** en los procesos notariales de separación y divorcio ulterior se relacionan positivamente con la eficacia de los divorcios en las Notarías del Cercado de Lima.
7. También se ha demostrado que **la seguridad jurídica** en los procesos notariales de separación y divorcio ulterior se relaciona positivamente con la eficacia de los divorcios en las Notarías del Cercado de Lima.
8. Finalmente, ha quedado comprobado mediante el estudio que los costos y la seguridad jurídica en los procesos notariales de separación y divorcio ulterior se relacionan positivamente con la eficacia de los divorcios en las Notarías del Cercado de Lima.

## **5.2 Recomendaciones**

1. Difundir los resultados de la investigación destacando la labor que ejercen las Notarías en los diversos procesos que requieren ser atendidos con celeridad considerándolas como una alternativa viable frente al Poder Judicial.
2. Continuar con las investigaciones de diversos procesos iniciados y culminados en las Notarías resaltando los motivos de su creación y rápido posicionamiento en nuestro contexto social.
3. Velar por la seguridad jurídica en todos los procesos que tienen que hacer frente los Notarios y abogados de nuestro país demostrando su integridad, responsabilidad notarial y compromiso con la sociedad para vivir en un país con mayor justicia social en el que se respeten los derechos de cada persona.
4. Incorporar dentro del proceso una etapa conciliatoria entre los cónyuges que sea promovida por el Notario Público a fin de salvaguardar el fin supremo constitucional de protección a la familia.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Alfaro Valver, Luis (2011). **La Indemnización en la Separación de Hecho**. Editorial Gaceta Jurídica. Lima - Perú.
2. Andújar, Jorge. (2010) **Divorcio rápido en sede municipal: necesidad de una urgente reforma y aclaración**. tomo 201. Editorial Actualidad Jurídica. Lima\_Perú.
3. Asti Heredia, José Nicolás, Arias Ureta, Piero Renato y Vásquez Vargas Cindy Grace en la XVII Conferencia Anual Asociación Latinoamericana e Ibérica de Derecho y Economía (ALACDE) Rio de Janeiro 2013. Artículo: **Un Estudio Empírico sobre los efectos del “Divorcio Rápido” en el Perú**.
4. Bagueiro Rojas, Edgar, & Buenrostro Baez, Rosalia (2005) **Derecho de Familia y Sucesiones**. Editorial Oxford. Mexico.
5. Bautista Toma, Pedro, & Jorge, Herrero Pons. (2013) **Manual de Derecho de Familia**. Editorial Ediciones Juridicas. Lima - Perú.
6. Becker, Gary. (1981) **Tratado sobre la familia. en lo referente a la división del trabajo en los hogares y las familias**. Madrid- España.
7. Bonnecase, Julien. (1950) **Elementos de Derecho Penal**. Editorial Cajica. México.
8. Borda, Guillermo. (2002) **Manual de Familia**. Editorial Perrot. México.
9. Bossert, Gustavo y Eduardo Zannoni. (1989). **Manual de derecho de familia**. sexta edición. Editorial Astrea. Buenos Aires - Argentina.
10. Bruze, Gustaf y Otros. (2012) **“the dynamics of marriage and divorce”**. Aarhus University. Alemania.
11. Cabanellas, Guillermo. **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. Tomo VI. Pág. 67.
12. Cabello Matamala, c. j. (1990) **Matrimonio y Divorcio: en la familia en el derecho peruano libro homenaje al Dr. Héctor Cornejo Chávez**. fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima - Perú.
13. Cabrillo, Francisco (1996). **Matrimonio, familia y economía**. Editorial Minerva Ediciones. España - Madrid.

14. Cam Carranza, Guillermo., Zarate del Pino, Juan Belfor., & Perez Gallardo, Leonardo. (2008). **El divorcio notarial y la evolución de las instituciones**. Editorial Gaceta Notarial. Lima- Perú.
15. Carrión García De Parada, Pedro (abril - junio de 2000). **aspectos jurídicos y fiscales del divorcio amistoso**. Revista Jurídica del notariado 34.
16. Castillo Soltero, María del pilar (2008) **la Penalización de la violencia familiar**. Editorial Ediciones Legales. Lima\_ - Perú. Recuperado el 15 de mayo de 2015
17. Cerdeira Bravo de Mansilla, Guillermo. (2011) **matrimonio no formalizado y divorcio notarial en cuba una propuesta de futuro para España. Revista de derecho patrimonial**. España.
18. Cicu, Antonio. (1947). **Derecho de familia**. Editorial Ediar. Buenos Aires- Argentina.
19. Código Civil (2010). Editorial Jurista Editores EIRL. Lima - Perú.
20. Código Procesal Civil (2010 ) Editorial Jurista Editores EIRL. Lima- Perú.
21. Cornejo Chavez, Héctor (1999) **Derecho de Familia Peruano**. Editorial Gaceta Jurídica. Lima- Perú.
22. Corral Talciani, Hernán. (2005) **Derecho y derecho de la familia**. Primera Edición. Editorial Grijley. Lima - Perú.
23. Días de Guijarro, Enrique. (1953). **Tratado de derecho de familia**. volumen I. Editorial Argentina. Buenos Aires - Argentina.
24. Diez-Pizaco, Luis, & Gullón, Antonio. (2001). **Sistema de Derecho Civil**. Editorial Tecnos. Madrid - España.
25. Donati, Pierpaolo. (2004). **Manual de Sociología de la familia**. Editorial Eunsa. España.
26. Fernandez Vazquez, Emilio. **Diccionario de Derecho Público**. Pág. 698.
27. Furtado, Delia. & et (2011). **“does culture affect divorce decisions? evidence from european inmigrants in the us”**. Alemania.
28. Garcia toma, Víctor (2001). **Los Derechos humanos y la constitución**. Editorial Grafica Horizonte. Lima - Perú.
29. Guastavino, Elías (1973). **Derecho Subjetivo e Interés legitimo en Materia Civil**. Revista Jurídica. México.



30. Josserand, Louis (1950). **Derecho civil**. volumen I. Editorial Bosch .Buenos Aires - Argentina.
31. Instituto Nacional de Estadística e Informática: INEI (2013) **Perú: Nacimientos, Defunciones y Matrimonios, 2011 (Departamento, Provincia y Distrito), Lima – Perú.**
32. Lafaille, Héctor (1930). **Derecho de familia**. Biblioteca Jurídica Argentina. Buenos Aires - Argentina.
33. Lasarte, Carlos. (2002). **Derecho de Familia. Principios De Derecho Civil** tomo VI. Editorial Bosch. Barcelona – España.
34. **Ley N° 26662. Ley de Competencia Notarial en Asuntos no Contenciosos.** Lima – Perú.
35. López Díaz, Carlos (2005). **Manual de derecho de familia y tribunales de familia**. Primera Edición. tomo II. Editorial Librotecnia. Santiago de Chile.
36. Mallqui Reynoso, Max., & Momethiano Zumaeta, Ely. (2001). **Derecho de Familia**. Primera edición. Editorial San Marcos. Lima- Perú.
37. Miranda Canales, Manuel Jesús. (1998). **Derecho de Familia y derecho genético**. editorial ediciones jurídicas. Lima-Perú.
38. Montoya Calle, Mariano Segundo (2006). **Matrimonio y separación de hecho**. Editorial San Marcos. Lima- Perú.
39. Muro Rojo, Manuel., & Afonso, Rebaza Gonzales. (2003). **El divorcio. En Walter, Gutierrez Camacho, código civil comentado**. tomo II. Editorial Gaceta Jurídica. Lima- Perú.
40. Naciones Unidas: **Principios y recomendaciones para un sistema de estadísticas vitales (2003)** Nueva York – Estados Unidos.
41. Peralta Andía, Javier (1996). **Derecho de Familia en el Código Civil**. Segunda edición. Editorial Idemsa. Lima- Perú.
42. Perez Gallardo, Leonardo (2009). **Un "fantasma" recorre Latinoamérica en los albores de este siglo: el divorcio por mutuo acuerdo en sede notarial**. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana (V. XXVII).

43. Plácido Vilcachahua, Alex (2008). **Las causales de divorcio y separación de cuerpos en la jurisprudencia civil**. Editorial Gaceta Jurídica. Lima- Perú.
44. Planiol, Marcel (1980). **Tratado elemental de Derecho Civil**. Editorial Cajica. Mexicof.
45. Quiroga Leon, Anival (1990). **matrimonio y divorcio en el Perú**. Pontificia Universidad Católica del Perú.
46. Ramella, Pablo. (1980). **Los Derechos Humanos**. Editorial de Palma- Buenos Aires- Argentina.
47. Ramos Nuñez, Carlos (1990) **Acerca del divorcio**. Gráfica Espinal. Lima – Perú.
48. Real Academia Española, **Diccionario de la lengua española**, t. II, 22a. ed., Madrid, Espasa Calpe, 2014. p. 2040.
49. Rebaza Gonzales, Alfonso. (2003). **Definición de matrimonio**. En **w. Gutierrez Camacho, Código Civil comentado**. Editorial Gaceta Jurídica. Lima- Perú.
50. Registro Nacional de Identificación y Estado Civil: **Normas relacionadas con Registros de Estado Civil** (2003) . Lima – Perú.
51. Registro Nacional de Identificación y Estado Civil: **Enciclopedia del Sistema Registral** (2010) Lima – Perú.
52. Spota, Alberto (1963). **Tratado de Derecho de Familia**. volumen I. Editorial de Palma. Buenos Aires - Argentina.
53. Suarez Franco, Roberto (2001). **derecho de familia**. Octava edición. Editorial Temis S.A. Bogota- Colombia.
54. Vaincsecncher, Tania. (2009). **El divorcio en el derecho brasileño**. en **a. &. acedo penco, el divorcio en el derecho iberoamericano**. Argentina.
55. Varsi Rospigliosi, Enrique (2001). **las causales de divorcio en El Derecho Comparado**. Editorial Actualidad Jurídica, N° 90 Lima- Perú.
56. Varsi Rospigliosi, Enrique (2007). **Divorcio y separación de cuerpos**. Editorial Grijley. Lima - Perú.
57. Varsi rospigliosi, Enrique (2011). **Tratado de Derecho de las familias**. tomo II. Primera edición. Editorial Gaceta Jurídica. Lima- Perú.

58. Velarde Bolaños, Rosa. (2008). **Ley que desjudicializa el proceso de separación convencional y divorcio ulterior: su historia.** jus: doctrina y práctica, N° 7. Lima-Perú.
59. Villavicencio Cardenas, Miguel. (2001). **Manual de Derecho Notarial.** Editorial Jurista Editores. Lima- Perú.
60. Willian, Jimenez. (1957). **La Familia en el orden jurídico.** Buenos Aires- Argentina.
61. Zannoni. (1980). **Derecho Civil. Derecho de familia.** Editorial Astrea. Buenos Aires - Argentina.

### **Websites**

62. Academia Notarial Americana (En línea), citado el 26.05.2015. Disponible en: [http://www.academianotarialamericana.org/base/leyes/cuba/ley-notarial\\_leyes\\_cuba.pdf](http://www.academianotarialamericana.org/base/leyes/cuba/ley-notarial_leyes_cuba.pdf)
63. Academia Notarial Americana (En línea), citado el 11.06.2015. Disponible en:  
[http://www.academianotarialamericana.org/base/leyes/ecuador/reforma-ley-notarial-2006\\_ecuador.pdf](http://www.academianotarialamericana.org/base/leyes/ecuador/reforma-ley-notarial-2006_ecuador.pdf)
64. Casación N° 1358-05-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 30 de octubre de 2006 y Casación N° 308-2003-Ica, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 31 de marzo de 2004.
65. JusBrasil citado el 03.05.2015. Disponible en:  
<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10611443/artigo-1124-da-lei-Nº-5869-de-11-de-janeiro-de-1973>
66. Organización Mundial de la Protección a la Propiedad Intelectual (En línea), citado el 23.07.2015. Disponible en:  
[http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file\\_id=203675](http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=203675)

## **ANEXOS**

A) Instrumentos de Recolección de Datos

B) Matriz de Coherencia Interna

## ANEXO 1

### ENCUESTA

A continuación presentamos una serie de enunciados, los cuales solicitamos se sirvan responder con total sinceridad a fin de determinar la relación existente entre los costos y la seguridad jurídica en los casos de procesos de divorcio y separación ulterior vía notarial.

La información que nos brinden será confidencial y de mucha utilidad para el presente trabajo de investigación. Agradecemos su gentil colaboración.

#### Datos generales:

**Distrito de la Notaría:**.....

**Cargo que ocupa:** .....

#### SOBRE EL PROCESO DE DIVORCIO

1. En su opinión, los usuarios prefieren iniciar los procesos de divorcio y separación ulterior:
  - a) Vía judicial
  - b) Vía notarial
  - c) Municipalidad
  
2. La información que brinda la notaria sobre el proceso de divorcio es clara y precisa:
  - a) Nunca
  - b) A veces
  - c) Siempre
  
3. Las razones de elegir la Notaría vs. Poder Judicial serían:

a) Rapidez	e) Seguridad
b) Facilidad	f) Economía
c) Eficacia	g) Todos los anteriores
d) Certeza	h) Otros: .....
  
4. Las ventajas que ofrece la Notaría frente a los procesos iniciados en la municipalidad son:
  - a) Rapidez
  - b) Facilidad
  - c) Eficacia
  - d) Certeza
  - e) Seguridad
  - f) Tranquilidad
  - g) Todos los anteriores
  - h) Otros: .....

## **SOBRE LA SEGURIDAD JURÍDICA**

5. Seleccione en cual sede encuentra **mayor riesgo** de no culminar con el proceso de divorcio:
  - a) Sede notarial
  - b) Sede Judicial
  - c) Municipalidad
  
6. Seleccione en cual sede encuentra **mayor certeza** de culminar el proceso de divorcio:
  - a) Sede notarial
  - b) Sede Judicial
  - c) Municipalidad
7. Seleccione cual considera que demuestra **mayor celeridad** en el proceso de divorcio:
  - a) Sede notarial
  - b) Sede Judicial
  - c) Municipalidad
  
8. Tiempo aproximado de divorcio y separación ulterior por Vía Notarial:
  - a) 2 a 6 meses
  - b) 6 a 12 meses
  - c) 1 año a más
  
9. Tiempo aproximado de divorcio y separación ulterior por Vía Judicial:
  - a) 2 a 6 meses
  - b) 6 a 12 meses
  - c) 1 año a más
  
10. Tiempo aproximado de divorcio y separación ulterior por Municipalidad:
  - a) 2 a 6 meses
  - b) 6 a 12 meses
  - c) 1 año a más
  
11. Se protegen los derechos de las partes en cuanto a la confidencialidad, honor y otros:
  - a) Nunca
  - b) A veces
  - c) siempre

## **SOBRE LOS COSTOS DEL PROCESO NOTARIAL**

12. Podría indicar cuál es el costo aproximado en la Notaria
  - a) 500 a 1000 soles
  - b) 1000 a 1500 soles
  - c) 1500 a 2000 soles
  - d) 2000 a más
  
13. Implica otros costos adicionales:

- a) No
- b) Si

Precisar cuáles: .....

14. El costo que implica el proceso de divorcio vía notarial es:

- a) Menor que en el poder judicial
- b) Mayor que en el poder judicial
- c) Igual que en el poder judicial

15. El costo que implica el proceso de divorcio vía notarial es:

- a) Menor que en la municipalidad
- b) Mayor que en la municipalidad
- c) Igual que en el poder judicial