

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



**UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS POLÍTICAS**

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

TESIS:

**ALLANAMIENTO EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO POR LA
CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**

Para optar el Grado Académico de

MAESTRO EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO CIVIL Y COMERCIAL

Presentada por:

JOSÉ LUIS MACHUCA ABANTO

Asesora:

Dra. SANDRA VERÓNICA MANRIQUE URTEAGA

Cajamarca, Perú

2024



Universidad
Nacional de
Cajamarca
"Norte de la Universidad Peruana"



CONSTANCIA DE INFORME DE ORIGINALIDAD

1. Investigador:
José Luis Machuca Abanto
DNI: 74473037
Escuela Profesional/Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.
Programa de Maestría en Ciencias. Mención: Derecho Civil y Comercial
2. Asesora: Dra. Sandra Verónica Manrique Urteaga
3. Grado académico o título profesional
 Bachiller Título profesional Segunda especialidad
 Maestro Doctor
4. Tipo de Investigación:
 Tesis Trabajo de investigación Trabajo de suficiencia profesional
 Trabajo académico
5. Título de Trabajo de Investigación:
Allanamiento en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho
6. Fecha de evaluación: **2/12/2024**
7. Software antiplagio: TURNITIN URKUND (ORIGINAL) (*)
8. Porcentaje de Informe de Similitud: **14%**
9. Código Documento: **3117:411695632**
10. Resultado de la Evaluación de Similitud:
 APROBADO PARA LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES O DESAPROBADO

Fecha Emisión: **10/12/2024**

*Firma y/o Sello
Emitir Constancia*


Dra. Sandra Verónica Manrique Urteaga
DNI: 26714500

* En caso se realizó la evaluación hasta setiembre de 2023

COPYRIGHT © 2024 by
JOSÉ LUIS MACHUCA ABANTO
Todos los derechos reservados



Universidad Nacional de Cajamarca
LICENCIADA CON RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 080-2018-SUNEDU/CD

Escuela de Posgrado
CAJAMARCA - PERU



UNIDAD DE POSGRADO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

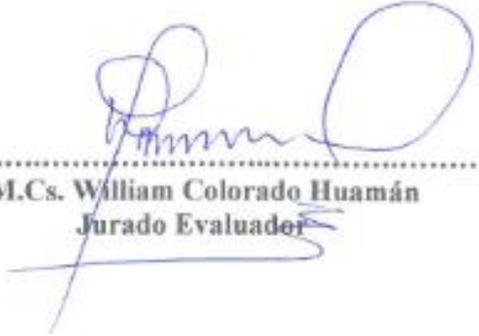
Siendo las 17:30 horas, del día 27 de noviembre de dos mil veinticuatro, reunidos en el Auditorio de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, el Jurado Evaluador presidido por el **Dr. JULIO ALEJANDRO VILLANUEVA PASTOR, M.Cs. WILLIAM COLORADO HUAMÁN, M.Cs. MARCIA PATRICIA RODRIGUEZ URTEAGA**, y en calidad de Asesora la **Dra. SANDRA VERÓNICA MANRIQUE URTEAGA**. Actuando de conformidad con el Reglamento Interno y el Reglamento de Tesis de Maestría de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, se dio inicio a la Sustentación de la Tesis titulada: **ALLANAMIENTO EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**, presentada por el Bachiller en Derecho, **JOSÉ LUIS MACHUCA ABANTO**.

Realizada la exposición de la Tesis y absueltas las preguntas formuladas por el Jurado Evaluador, y luego de la deliberación, se acordó UNANIMIDAD con la calificación de DIECISIETE la mencionada Tesis; en tal virtud, el Bachiller en Derecho, **JOSÉ LUIS MACHUCA ABANTO**, está apto para recibir en ceremonia especial el Diploma que lo acredita como **MAESTRO EN CIENCIAS**, de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, con Mención en **DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**.

Siendo las 18:35 horas del mismo día, se dio por concluido el acto.


.....
Dra. Sandra Verónica Manrique Urteaga
Asesora


.....
Dr. Julio Alejandro Villanueva Pastor
Jurado Evaluador


.....
M.Cs. William Colorado Huamán
Jurado Evaluador


.....
M.Cs. Marcia Patricia Rodriguez Urteaga
Jurado Evaluador

A:

Luis y Florinda, mis mayores mentores, y a todos mis seres queridos, les agradezco profundamente por su apoyo económico y moral, que me ha permitido seguir adelante y convertirme en un mejor profesional

AGRADECIMIENTO

A mi querida y estimada doctora Sandra Verónica Manrique Urteaga, cuyo apoyo académico y amistad han sido fundamentales para el inicio y culminación de la investigación.

“Confía en el SEÑOR de todo corazón, y no en tu propia inteligencia. Reconócelo en todos tus caminos, y él allanará tus sendas”.

(Proverbios 3: 5-6)

TABLA DE CONTENIDO

Ítem	Página
DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTO.....	vi
EPÍGRAFE.....	vii
LISTA DE TABLAS.....	xi
LISTA DE FIGURA.....	xii
LISTA DE ABREVIACIONES.....	xiii
GLOSARIO.....	xiv
RESUMEN.....	xv
ABSTRACT.....	xvi
INTRODUCCIÓN.....	xvii
CAPÍTULO I.....	1
ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	1
1.1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	1
1.1.1. Planteamiento del problema.....	1
1.1.2. Formulación del problema.....	4
1.2. JUSTIFICACIÓN.....	4
1.3. OBJETIVOS.....	5
1.3.1. Objetivo General.....	5
1.3.2. Objetivos Específicos.....	5
1.4. DELIMITACIÓN.....	6
1.4.1. Espacial.....	6
1.4.2. Temporal.....	6
1.5. LIMITACIONES.....	6
1.6. TIPO Y NIVEL DE TESIS.....	7
1.6.1. De acuerdo al fin que se persigue.....	7
A. Básica.....	7
1.6.2. De acuerdo al diseño de la investigación.....	7

A. Descriptiva.....	7
B. Explicativa	7
C. Propositiva	8
1.6.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utiliza	8
A. Cualitativo.....	8
1.7. HIPÓTESIS	8
1.8. VARIABLES	9
1.9. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN	9
1.9.1. Genéricos:.....	9
A. Analítico	9
B. Inductivo.....	10
1.9.2. Propios del Derecho:.....	10
A. Exegético	10
B. Dogmático.....	11
C. Argumentación jurídica.....	11
1.10. TÉCNICAS	13
1.11. INSTRUMENTOS.....	13
1.12. UNIDADES DE ANÁLISIS, UNIVERSO Y MUESTRA	14
1.13. ESTADO DE LA CUESTIÓN.....	14
CAPÍTULO II.....	16
MARCO TEÓRICO	16
2.1. MARCO <i>IUS FILOSÓFICO</i>	16
2.2. DERECHOS FUNDAMENTALES	20
2.2.1. El libre desarrollo de la personalidad	22
A. Evolución del desarrollo de la personalidad	22
B. Definición del desarrollo de la personalidad.....	24
2.3. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES	31
2.3.1. Economía y celeridad procesales	31
2.3.2. Autonomía de la voluntad	33
A. La autonomía privada como principio del derecho privado	34
B. Definición de la autonomía de la voluntad.....	35
C. Límites de la autonomía de la voluntad.....	37
2.4. INSTITUCIONES FAMILIARES	38

2.4.1. La Familia	38
A. Surgimiento de la familia	38
B. Aproximación a la definición de la familia.....	40
C. Historia de la familia y el resguardo legal	41
D. Constitucionalización del Derecho de Familia	41
2.4.2. El Matrimonio	54
2.4.3. El divorcio	57
A. Corrientes y teorías del divorcio	59
B. La causal de separación de hecho.....	65
C. Ley N.º 29227 (Ley que regula el Procedimiento No Contencioso de la Separación Convencional y Divorcio Ulterior en las Municipalidades y Notarías).....	71
D. Teorías y requisitos del allanamiento	75
E. Procesos de divorcio en los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca	78
2.5. DERECHOS DISPONIBLES	82
CAPITULO III.....	92
CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.....	92
3.1. Proteger el derecho al libre desarrollo de la personalidad al momento de formular el allanamiento a la demanda en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho	93
3.2. Garantizar los principios de economía y celeridad procesales al momento de resolver el pedido de allanamiento.....	104
3.3. Generar la disminución de la carga procesal en los juzgados de familia y, de este modo, brindar una respuesta oportuna a los justiciables.....	111
CAPITULO IV	119
PROPUESTA DE APLICACIÓN DEL ALLANAMIENTO EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO	119
CONCLUSIONES.....	136
RECOMENDACIONES.....	138
LISTA DE REFERENCIAS DE LA TESIS.....	139

LISTA DE TABLAS

Tabla 1	Improcedencia del allanamiento en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, tramitados en el PJ-Cajamarca94
Tabla 2	Data de procesos de divorcio por la causal de separación de hecho que demoraron en sentenciarse, luego de no amparar el allanamiento en el PJ-Cajamarca115
Tabla 3	Texto vigente y propuesto para la aplicación del allanamiento129
Tabla 4	Actores, beneficios y costos de la aplicación del allanamiento134

LISTA DE FIGURA

Figura 1	Procesos pendientes de resolver el fondo de la controversia	112
----------	---	-----

LISTA DE ABREVIACIONES

Art.	: Artículo.
CC	: Código Civil Peruano de 1984.
Const. Polit.	: Constitución Política de 1993.
CPC	: Código Procesal Civil.
PJ	: Poder Judicial.
TC	: Tribunal Constitucional.
Exp.	: Expediente.

GLOSARIO

Allanamiento. Es el acto unilateral y exclusivo de la parte emplazada, la que acepta la pretensión de la demanda en su contra; sin embargo, no acepta los hechos fácticos ni fundamentos jurídicos.

Causal de separación de hecho. No busca señalar un culpable, sino más bien resolver el conflicto matrimonial, siendo el divorcio la única solución siempre que se respete la voluntad de los consortes y se cumplan los preceptos del ordenamiento jurídico.

Divorcio. Es la separación de cuerpos de los cónyuges ya sea por la causa de uno de ellos o por acuerdo de ambos.

Familia. También es entendida como la estirpe, que es indispensable para la interrelación en la sociedad, donde se desarrollan y aprenden los principios, deberes y como vivir en unidad.

Reconocimiento. Es el acto unilateral y exclusivo de la parte emplazada, quien no solo acepta la pretensión en su contra, sino los hechos y fundamentos jurídicos.

RESUMEN

La investigación tuvo por objeto analizar la situación del consorte demandado que formula allanamiento a la demanda en un proceso de divorcio por la causal de separación de hecho, pedido que el juzgador declara improcedente, al considerar que el divorcio por la causal en referencia es indisponible, pese a que en la realidad los consortes ya no tienen ninguna voluntad de mantener el vínculo matrimonial. Es así como se desarrolló los fundamentos jurídicos para la aplicación del allanamiento en los procesos de divorcio por la causal en comento.

Al iniciar con el estudio de la corriente filosófica postpositivista, se llegó al estudio de los Derechos Fundamentales, en específico, al de libre desarrollo de la personalidad; luego, se examinó los principios constitucionales de economía, celeridad procesales y autonomía de la voluntad; seguidamente, las instituciones familiares (la familia o llamada estirpe, el matrimonio o casamiento y el divorcio), terminando con los derechos disponibles.

La recolección y análisis de la jurisprudencia y doctrina nos permitió concluir que la aplicación del allanamiento en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho es una necesidad en la realidad jurídica, con la finalidad de proteger los Derechos Fundamentales, específicamente los derechos de los consortes.

Palabras claves

Familia, matrimonio, divorcio, separación de hecho, allanamiento.

Abstract

The objective of the research was to analyze the situation of the defendant spouse who submits to the claim in a divorce proceeding based on the cause of de facto separation, a request that the judge declares inadmissible, considering that divorce based on this cause is non-negotiable, despite the fact that, in reality, the spouses no longer have any intention of maintaining the marital bond. This is how the legal foundations for the application of acquiescence in divorce proceedings on the mentioned grounds were developed.

Starting with the study of the post-positivist philosophical current, we arrived at the study of Fundamental Rights, specifically the right to the free development of personality. Then, we examined the constitutional principles of procedural economy, promptness, and autonomy of will. Subsequently, family institutions (the family or lineage, marriage or matrimony, and divorce) were reviewed, concluding with the study of disposable rights.

The collection and analysis of jurisprudence and legal doctrine allowed us to conclude that the application of acquiescence in divorce proceedings based on de facto separation is a necessity in legal reality, with the aim of protecting Fundamental Rights, specifically the rights of the spouses.

Keywords:

Family, marriage, divorce, de facto separation, consent.

INTRODUCCIÓN

La tesis pretende generar fundamentos jurídicos que deben darse para la aplicación del allanamiento a la demanda en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, a fin de garantizar los derechos de los cónyuges con la conclusión del proceso de manera rápida y eficaz.

En el capítulo I, denominado aspectos metodológicos, expresamos que el rompimiento del vínculo familiar se divide en dos tipos de divorcio: sanción y remedio. De ahí que cuando ambos consortes deciden poner fin a su matrimonio, por la causal mencionada regulada en el inciso 12 del art. 333 del CC, y el emplazado decide allanarse a la pretensión en referencia, el juzgador declara improcedente dicho allanamiento, conforme al numeral 5 del art. 332 del CPC. Frente a tal situación, nos formulamos la siguiente pregunta: ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para la aplicación del allanamiento en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho?

Para responder a dicha pregunta, en el capítulo II desarrollamos el marco teórico estudiando la corriente filosófica postpositivista que nos encamina para el estudio del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad. Seguidamente, analizamos los principios constitucionales de economía, celeridad procesales y autonomía de la voluntad. Posteriormente, abordamos los temas vinculados a la familia, su surgimiento, definición, historia – resguardo – y la constitucionalización del Derecho de Familia. Del mismo modo, estudiamos el matrimonio y el divorcio (cuando los consortes ya no desean seguir con la vida en común), abordándose dentro de este último las corrientes y teorías del divorcio, esencialmente vinculadas

con la causal referida; también el significado de la Ley N.º 29227 (ley que regula el procedimiento no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarías); y el allanamiento en los procesos de divorcio por la causal en referencia en los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca. Finalmente, para concluir con este capítulo, estudiamos la disponibilidad de los derechos.

En ese sentido, en el capítulo III presentamos los resultados arribados en la investigación, es decir, la contrastación de la hipótesis, concluyendo que es necesario acudir y respetar los Derechos Fundamentales de los justiciables para aplicar la normatividad vigente en la rama familiar (divorcio), y no ser óbices en la realidad, debido a que estos están por encima de cualquier interpretación errada de una ley.

Por tanto, las consecuencias jurídicas de declarar improcedente el allanamiento a la demanda mencionada, al considerar que es una causal que contendría un derecho indisponible, no solo infringen los Derechos Fundamentales de las partes (entre ellos, el derecho de libre desarrollo de la personalidad), sino también principios (economía y celeridad procesales y autonomía de la voluntad); por ende, para garantizar lo referido, se debe amparar el allanamiento a la demanda en los procesos precitados; razón por la cual desencadenaría la disminución de la carga procesal en los juzgados, resolviéndose un conflicto intersubjetivo de manera más rápida y eficaz.

Por último, en el capítulo IV proponemos el texto legal que regule la aplicación del allanamiento a la demanda indicada, basándonos en varios casos¹ de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca; en consecuencia, las conclusiones y recomendaciones giran en torno a la aplicación de esta figura jurídica que busca la protección de los derechos de los cónyuges.

¹ Nos referimos a los siguientes expedientes: N.º 00400-2020-0-0601-JR-FC-01, N.º 00336-2019-0-0601-JR-FC-01 y N.º 001284-2013-0-0601-JR-FC-01) (tramitados en el Primer Juzgado de Familia; N.º 003703-2017-0-0601-JR-FC-03 (Tramitado en el Tercer Juzgado de Familia) y N.º 00112-2020-0-0601-JR-FC-04 (tramitado en el Cuarto Juzgado de Familia).

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1.1. Planteamiento del problema

El divorcio es la consecuencia de una relación matrimonial irremediable e insostenible. En ese sentido, el CC contempla dos clases del rompimiento del vínculo matrimonial; uno de ellos, es el divorcio sanción (cuando existe un cónyuge culpable), y el otro, es el divorcio remedio (necesariamente por el quebrantamiento del deber de cohabitación o cuando los cónyuges están de acuerdo), y dentro de este último existe la causal de separación de hecho que está regulada dentro del Libro III de Derecho de Familia en el Título IV del Capítulo Primero del CC, específicamente en el numeral 12 del art. 333 (son causales de separación de cuerpos²).

En efecto, cuando se interpone una demanda de divorcio por la causal referida y la parte emplazada decide allanarse a la pretensión, el juzgador, interpretando el numeral 5 del art. 332 del CPC (improcedencia del allanamiento) -el cual establece: “El conflicto de intereses comprende derechos indisponibles”-, decide no amparar el allanamiento.

² Art. 333 (son causales de separación de cuerpos) numeral 12: “La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo 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”

Es decir, el magistrado considera a la institución del divorcio como una materia indisponible, de la cual el cónyuge demandado no puede ejercer su derecho de allanarse a la pretensión de divorcio por la causal en mención, encontrando así la prohibición en la norma, pese a que en la práctica jurídica es una necesidad y un derecho.

Bajo ese contexto, advertimos en los expedientes N.º 00400-2020-0-0601-JR-FC-01, N.º 00336-2019-0-0601-JR-FC-01 y N.º 001284-2013-0-0601-JR-FC-01) (tramitados en el Primer Juzgado de Familia); N.º 003703-2017-0-0601-JR-FC-03 (Tramitado en el Tercer Juzgado de Familia) y N.º 00112-2020-0-0601-JR-FC-04 (tramitado en el Cuarto Juzgado de Familia), todos sobre la materia de divorcio por la causal de separación de hecho, que el emplazado se allana a la demanda, pero se declara improcedente su pedido bajo los siguientes argumentos:

“(…) como sucede con el divorcio por la causal, puesto que son derechos indisponibles, por tratarse de derechos especiales, no negociables, inalienables, irrenunciables, intransmisibles e intransigibles; como lo es, el patrimonio familiar (…)”.

Sin embargo, no se considera que a partir de 2008, mediante la Ley N.º 29227, que regula el procedimiento no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarías, la cual modifica a la Ley N.º 26662 – ley de competencia notarial en asuntos no contenciosos-, se faculta a los notarios y a las municipalidades (alcaldes distritales y provinciales) la disolución del vínculo matrimonial mediante separación convencional y divorcio ulterior; en consecuencia, la materia del divorcio es de carácter disponible; muestra de ello son los pronunciamientos emitidos a nivel nacional (sentencia emitida por la Sexta

Sala Civil de Lima, en el Exp. N.º 1370-97, con fecha 14 de julio de 1997), e incluso en otros Estados³; no obstante, de acuerdo con los pronunciamientos emitidos por los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, se viene declarando improcedente el allanamiento en tales casos.

En ese orden de ideas, el procedimiento no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarías, es un divorcio remedio o de causal objetiva, teniendo en cuenta el quiebre de la convivencia conyugal; por lo tanto, sin lugar a dudas, la institución jurídica del divorcio dentro del procedimiento en referencia es una materia disponible.

Sin embargo, el divorcio por la causal de separación de hecho del mismo modo es una causal objetiva, porque ésta no busca un culpable, sino simplemente basta para su consumación acreditar el quebrantamiento del deber de cohabitación. En tal sentido, también se debería calificar a la causal en referencia como materia disponible, por tener la misma finalidad que el procedimiento no contencioso en mención (conclusión del matrimonio).

Bajo ese contexto, tenemos también en la doctrina precitada, que, por un lado, ha señalado que de permitirse la aplicación del allanamiento en las demandas de divorcio por la causal en mención, se estaría incurriendo en fraude a la ley; no obstante, existe otra postura que señala que el Estado debería considerar que los cónyuges, al igual que las otras personas, son seres humanos; esto

³ A nivel internacional, autores como Días (2012, p. 49), Velasco (2014, p. 9), Balladares (2015, p. 89), Vera (2016, p. 8), Escobar (2016, p. 29) refieren al allanamiento como una figura que permite rapidez y eficacia, por tanto, celeridad en el procedimiento para el trámite del divorcio. Por otro lado, Balladares (2015, p. 7), Aón & Méndez (2016, p. 1), respecto a la aplicación de esta figura en los procesos de divorcio infieren que obedece principalmente a principios de la autonomía de la voluntad e intimidad de las personas.

implica que cada individuo es libre al momento de tomar cada decisión que adopte en su proyecto de vida, respetando los límites del ordenamiento jurídico; por lo tanto, no se debería obligarlos a permanecer unidos cuando ya el vínculo matrimonial se ha resquebrajado, quedando únicamente la disolución formal el divorcio (Gálvez, 2018).

1.1.2. Formulación del problema

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para la aplicación del allanamiento a la demanda en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho?

1.2. JUSTIFICACIÓN

La investigación es importante, pues busca aportar tanto a la doctrina nacional como a la jurisprudencia una nueva interpretación sobre el divorcio por la causal de separación de hecho, teniendo como base los principios fundamentales de autonomía de la voluntad y de economía y celeridad procesales, así como el derecho al libre desarrollo de la personalidad, a fin de establecer que el no amparar la aplicación del allanamiento a la demanda en los procesos de divorcio, va contra el paradigma del Estado Constitucional de Derecho.

Bajo ese contexto, lo que se proporcionará es un conocimiento, no solo a nivel doctrinario, sino legal. En ese sentido, el juez conecedor del Derecho debería saber y comprender que la figura jurídica del allanamiento se debe aplicar a la demanda en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, ya que la referida causal no es más una que contenga materia indisponible.

Son cada vez más los matrimonios irreparables e insostenibles; por ello, la investigación busca brindar mayores argumentos para que los consortes que pretendan divorciarse puedan hacerlo de una manera más rápida y eficaz, invocando para ello la causal de mencionada, sin esperar plazos irrazonables.

De este modo, al aceptar la figura jurídica del allanamiento a la demanda de divorcio por la causal indicada, se logrará, en definitiva, que ya no se obligue a los cónyuges a seguir manteniendo el vínculo matrimonial que los une, lo cual ayudará a reducir la crisis familiar y la carga procesal, así como tutelar el derecho al libre desarrollo de la personalidad que ostentan los cónyuges al momento de decidir el qué hacer con su vida.

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. Objetivo General

Determinar los fundamentos jurídicos para la aplicación del allanamiento a la demanda en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho.

1.3.2. Objetivos Específicos

- A.** Establecer la implicancia del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad al momento de formularse el allanamiento a la demanda en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho.
- B.** Demostrar que los principios de economía y celeridad procesales se protegerían al momento de resolver el allanamiento a la demanda en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho.

- C.** Identificar las incidencias de la disminución de la carga procesal y una respuesta rápida en la aplicación del allanamiento a la demanda en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho.

- D.** Diseñar una propuesta legislativa para la aplicación del allanamiento a la demanda en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho.

1.4. DELIMITACIÓN

1.4.1. Espacial

La presente investigación se realizó en el territorio peruano.

1.4.2. Temporal

Asimismo, el estudio se enmarcó desde la vigencia del CC de 1984 y del CPC de 1993 hasta la fecha.

1.5. LIMITACIONES

La tesis no presentó limitaciones.

1.6. TIPO Y NIVEL DE TESIS

1.6.1. De acuerdo al fin que se persigue

A. Básica

La investigación por el fin que persigue es básica; es decir, se crearon conceptos para incrementar el conocimiento jurídico con relación a la aplicación del allanamiento a la demanda en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho.

1.6.2. De acuerdo al diseño de la investigación

A. Descriptiva

La investigación se dirige a describir el allanamiento a la demanda en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, así como en examinar el matrimonio y los problemas que existen en el divorcio en la legislación peruana, distinguiendo sus clases (sanción y remedio). Del mismo modo, se explica que, al no aceptar el allanamiento en los procesos mencionados, los juzgadores afectan los principios de economía y celeridad procesales, así como el derecho al libre desarrollo de la personalidad, contemplados en la Const. Polit. y en el CC.

B. Explicativa

La investigación explica mediante el análisis y la argumentación los fundamentos jurídicos para la aplicación del allanamiento a la demanda en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho.

C. Propositiva

La investigación, de acuerdo con el problema y los conceptos analizados, no solo se limita a describir las consecuencias negativas de la improcedencia del allanamiento a la demanda en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho en los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, sino que se propone incluso que el juzgador decida amparar el allanamiento de acuerdo con los hechos en los casos concretos, con el objetivo de disminuir la carga procesal y atender en justicia a los sujetos procesales involucrados.

1.6.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utiliza

A. Cualitativo

Esta investigación es cualitativa, dado que este enfoque permite explorar cómo se están llevando a cabo los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho. A partir de ahí, se han abstraído principios jurídicos, contenidos conceptuales y visiones de las normas del derecho en su concepción de aplicación e identificación de las características del problema. La finalidad es determinar los fundamentos jurídicos que sustenten la aplicación de la figura jurídica del allanamiento a la demanda en los procesos referidos.

1.7. HIPÓTESIS

Los fundamentos jurídicos para la aplicación del allanamiento a la demanda en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, son:

- A.** Proteger el derecho al libre desarrollo de la personalidad al momento de formular el allanamiento a la demanda en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho.
- B.** Garantizar los principios de economía y celeridad procesales al momento de resolver el pedido de allanamiento.
- C.** Generar la disminución de la carga procesal en los juzgados de familia y, de este modo, brindar una respuesta oportuna a los justiciables.

1.8. VARIABLES

Teniendo en cuenta el tipo de investigación realizada, no se utilizó variables, pero sí se emplearon categorías jurídicas como el allanamiento, divorcio y causal de separación de hecho.

1.9. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

1.9.1. Genéricos:

A. Analítico

Nos permitió descomponer el problema que existe dentro de la institución del divorcio, propiamente el no amparar el allanamiento a la demanda en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, controversia que fue analizada a partir de cada uno de sus elementos. En tal sentido, se buscó obtener un conocimiento más pleno que nos ayudó a abordar íntegramente el desarrollo de la hipótesis.

B. Inductivo

En la investigación el método que se utilizó es el inductivo, en tanto Balladares (2015) señala que “permite observar el problema de lo particular a lo general en la concepción de la solución a favor de la sociedad” (p. 69).

Este método nos ayudó a identificar que la figura del allanamiento al no ser aplicada, ha causado malestar en aquellos divorcios donde la parte demandada pretende allanarse, pero por impedimento de la norma se ven obligados a seguir con la secuela del proceso. Sin embargo, su aplicación ayudará a la celeridad procesal en que se debería resolver una controversia, contribuyendo así con la disminución de la carga procesal de los juzgados.

1.9.2. Propios del Derecho:

A. Exegético

Respecto al método exegético Aranzamendi (2015) señala que:

“(…) la investigación jurídica se reduce a desentrañar la voluntad del legislador expresada en la norma tal como ha sido sancionada, limitándose a explicar y al estudio lineal de las normas tal como ellas están expuestas en el texto legislativo; parten de la convicción de que existe un ordenamiento jurídico pleno, cerrado y sin lagunas. Con este método se guarda culto a la ley positiva, pues, no modifica el contenido de los códigos o las leyes objeto de análisis: los respeta escrupulosamente.” (pp. 166-167)

Bajo ese contexto, se realizó el estudio lineal del inciso 12 del art. 333 del CC, esto es el divorcio por la causal de separación de hecho. Del mismo modo, se analizó la improcedencia del allanamiento cuando el conflicto de intereses comprende derechos indisponibles, regulado en el inciso 5 del

art. 332 del CPC. Asimismo, se consideró la Ley N.º 29227, que establece y regula el procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarias. Sumado a esto, se llevó a cabo el análisis del derecho al libre desarrollo, contemplado en el inciso 1, del art. 2 de la Const. Polit. De este modo, nos permitió tener un mayor conocimiento de la normatividad en referencia, para la aplicación del allanamiento a la demanda en los procesos de divorcio por la causal mencionada.

B. Dogmático

En la investigación se utilizó el método dogmático. Entendido como un estudio que analiza, describe, interpreta y aplica las normas a los hechos concretos, además de ello crea conceptos y teorías para fundar instituciones y poner fin al proceso (Tantaleán, 2016).

En ese orden de ideas, se analizó el contenido de las figuras jurídicas del allanamiento, la institución del matrimonio, el divorcio por la causal de separación de hecho y la disponibilidad de este último, mediante la Ley N.º 29227. A partir de ello, se advirtió que existe afectación a los principios de autonomía de la voluntad, economía y celeridad procesales y al derecho de libre desarrollo de la personalidad cuando no se aplica el allanamiento en la institución del divorcio.

C. Argumentación jurídica

La argumentación jurídica ayudó a persuadir racionalmente, utilizando diversas estrategias, para demostrar la validez de una determinada

conclusión, sustentándose en una combinación de las leyes de la lógica, con el camino de exposición y argumentación (Aranzamendi, 2015).

Por otro lado, Gascón y García (2005) sostienen que:

“Cuando la TAJ adopta una perspectiva prescriptiva, no se limita a describir y sistematizar cómo *deciden* los jueces, sino que nos dice cómo *deberían* decidir los jueces en los casos difíciles. (...), la TAJ prescriptiva adopta un punto de vista mucho más semejante al de los propios juristas, pues se trata en todo caso de resolver un problema práctico: qué se debe decidir en tal caso. (...). La TAJ aconseja a los juristas que adopten en su toma de decisiones criterios consecuencialistas o de universalidad, consideraciones de consistencia y coherencia, respecto del precedente, etc. Pero aquí en cierto sentido nos hallamos ante una paradoja que podríamos llamar la paradoja del casuismo. La paradoja del casuismo consiste en que precisamente a causa del carácter profundamente particular, específico, único de cada caso que juzgan los jueces, es necesario formular guías muy abstractas para su resolución por parte de una TAJ. (...). De lo que se trata más bien es de contribuir a impulsar el conocimiento de esta actividad, desvelar algunos presupuestos de la argumentación jurídica que puedan resultar revisables y proponer algunos criterios para intentar mejorar la racionalidad del sistema jurídico-político en el que se inserta la función jurisdiccional.” (pp. 64-66)

Este método, en la investigación, nos ayudó a recabar información, conceptos, criterios doctrinarios nacionales e internacionales, para concretizar la hipótesis, dada la utilidad, los aportes de la lógica y del razonamiento jurídico para la solución del problema de la investigación. Sumado ello, se logró concluir, sobre la base de razones criticadas y aceptadas, guardando coherencia y consistencia, que la propuesta legislativa para la aplicación del allanamiento a la demanda en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, está plenamente justificada.

1.10. TÉCNICAS

La técnica que se utilizó en la investigación se enfocó en la recopilación de información teórica obtenida de diversas fuentes, y se describe de la siguiente manera:

A. Técnica del fichaje: Fue utilizada para la recolección literal de los diversos conceptos desarrollados en la doctrina en general, formuladas por investigadores nacionales y extranjeros en relación con el problema propuesto.

1.11. INSTRUMENTOS

La investigación tuvo un enfoque cualitativo, por lo que no se efectuaron mediciones ni aproximaciones estadísticas. En su lugar, se realizó el análisis de los datos obtenidos como consecuencia de la interpretación de la normatividad. Asimismo, se empleó la técnica del fichaje, la que ayudó en la recopilación de información y la coherencia en la formulación de las conclusiones y resultados relacionados con la interrogante de la problemática. Por consiguiente, los instrumentos utilizados fueron los siguientes:

A.1. Fichas bibliográficas, que sirvieron para la recolección de información relacionada al tema, ya sea de tesis o artículos nacionales o extranjeros.

A.2. Además, se usó **fichas textuales**, las cuales nos permitieron consignar conceptos, fechas importantes, criterios, etc.

A.3. Y finalmente también nos agenciamos de **fichas de resumen**, dada la importancia de consignar ideas, conceptos, criterios y preceptos jurídicos importantes relacionados con el tema de investigación.

1.12. UNIDADES DE ANÁLISIS, UNIVERSO Y MUESTRA

No se aplicó dado el tipo de investigación que se desarrolló, al ser una investigación de carácter básica.

1.13. ESTADO DE LA CUESTIÓN

Se realizó la búsqueda en los repositorios de tesis de universidades internacionales (Repositorio Universidad Técnica de Ambato; Repositorio DSpace en Uniandes: Home; Repositorio Digital UTEQ; Repositorio Institucional UNIANDES) nacionales (de la Superintendencia Nacional de Educación Universitaria y las investigaciones publicadas en Acceso Libre a Información Científica para la Innovación -ALICIA-, Registro Nacional de trabajos de investigación-RENATI-, Repositorio de Tesis -PUCP Lima-; DSpace Repository- Universidad Nacional de Trujillo; Repositorio Digital Universidad Andina del Cusco) y locales (Repositorio UNC, UPAGU y UPN). Las búsquedas fueron guiadas por las palabras clave: “Principios Constitucionales en el allanamiento y el divorcio”, “aplicación del allanamiento en divorcio por la causal de separación de hecho”.

Las búsquedas realizadas han identificado diversas investigaciones sobre el allanamiento en divorcio por la causal de separación de hecho, destacando contribuciones internacionales de autores como:

- A.** Días (2012), Velasco (2014), Balladares (2015), Vera (2016) y Escobar (2016) refieren al allanamiento como una figura que permite la rapidez y eficacia en los trámites de divorcio. Según Balladares (2015), Aón y Méndez (2016), su aplicación se justifica por principios como la autonomía de la voluntad y la intimidad personal; lo que nos brindó sólidos fundamentos para proponer la aplicación del allanamiento a la demanda referida.
- B.** Autores a nivel nacional como Galdós, (2016) y Gálvez (2018), suman los principios constitucionales como dignidad humana, libertad y el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Estas investigaciones nacionales se distinguen de la presente tesis debido a que en esta se realiza un análisis más amplio de la Ley N.º 29227, con el propósito de concluir la disponibilidad del divorcio por la causal mencionada. Asimismo, se examina la constitucionalización del derecho familiar y la viabilidad de los derechos disponibles. Todo ello tiene como finalidad proponer una reforma legislativa que permita la aplicación del allanamiento en los procesos de divorcio por dicha causal, no solo a nivel local, sino también nacional. Este planteamiento se sustenta en casos prácticos tramitados en juzgados de familia, lo que aporta una base empírica sólida para la propuesta.

El ordenamiento jurídico no contempla la figura del allanamiento en el divorcio por la causal indicada, bajo el argumento de que esta institución es indisponible. En ese marco, la investigación busca identificar los fundamentos jurídicos que sustenten su aplicación en estos procesos, con el objetivo de beneficiar a los justiciables, facilitando la disolución del vínculo matrimonial, como al órgano jurisdiccional, al reducir la carga procesal.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. MARCO *IUS FILOSÓFICO*

El tema de investigación aborda la cuestión referente al supuesto en que el cónyuge demandado decide allanarse a la pretensión de divorcio por la causal de separación de hecho, en cuyo caso el órgano jurisdiccional decide no amparar tal allanamiento, argumentando que la materia del divorcio por la causal en comento aún es una materia indisponible; perjudicando así a los justiciables al obligarlos a permanecer unidos en matrimonios resquebrajados, situación que repercute negativamente en sus Derechos Fundamentales.

Ahora bien, para proteger los Derechos Fundamentales de los justiciables, debemos posicionarnos en el paradigma del Estado Constitucional de Derecho, respetando las garantías constitucionales y los principios que son los pilares fundamentales donde emanan los derechos. En ese sentido Bechara (2011) sostiene:

El modelo de los principios constitucionales se encuentra estrechamente ligado al concepto mismo y a la idea del Estado constitucional. Esto se debe, principalmente, al modelo de reglas con el que se adjudicaba el derecho: estamos hablando del modelo subsuntivo, del silogismo jurídico, el cual responde principalmente a la deducción. Esta concepción en los modelos de adjudicación e interpretación del derecho se debe principalmente al modelo del Estado de derecho, que en la idea del Estado constitucional toma una gran importancia en toda la ciencia jurídica la utilización de los principios constitucionales y con ellos la ponderación. Pensar el derecho sin principios y sin ponderación es no pensar en el derecho que se construye a través de la constitución, no sólo como norma de normas, sino como el conjunto de normas que integran, fundamentan y orientan todo el sistema jurídico. (p. 75)

Indiscutiblemente, a través de la dignidad de la persona humana, el reconocimiento y la constitucionalización del sistema jurídico, no se debe considerar a esta como un objeto o instrumento al cual se pueda tratar como uno desee. Como lo expresa el TC en la Sentencia del Exp. N.º 10087-2005-PA/TC, F.J. 91:

(...) la dignidad de la persona humana constituye un valor y un principio constitucional portador de valores constitucionales que prohíbe, consiguientemente, que aquélla sea un mero objeto del poder del Estado o se le dé un tratamiento instrumental. Pero la dignidad también es un dínamo de los derechos fundamentales; por ello es parámetro fundamental de la actividad del Estado y de la sociedad, así como la fuente de los derechos fundamentales. De esta forma la dignidad se proyecta no sólo defensiva o negativamente ante las autoridades y los particulares, sino también como un principio de actuaciones positivas para el libre desarrollo de la persona y de sus derechos.

Por lo tanto, el Estado debe proteger los derechos de las personas. Así, la Const. Polit. lo expresa en el inciso 1 de su art. 2: “Toda persona tiene derecho: A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar (...)”; aunado a ello, en su art. 44 sostiene: “Son deberes primordiales del Estado: (...) garantizar la plena vigencia de los derechos humanos (...)”. Preceptos que convierten al ente estatal nacional en resguardador de los derechos de cada persona humana; con base en ello, se debe proteger cada uno de los derechos recogidos constitucionalmente.

Por ende, el Estado no solo debe abstenerse de hacer acciones que van en contra de los intereses de cada persona humana, sino que debe salvaguardar los Derechos Fundamentales que cada individuo ostenta; en el caso, se debe reflejar en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho al amparar el allanamiento.

Más aún, cuando existe directrices y preceptos constitucionales que protegen al matrimonio, pero también leyes que posibilitan la disponibilidad del divorcio. Esta tutela debe darse cuando se decida allanarse a una demanda de divorcio por la causal en estudio, dada su importancia en la sociedad en cada caso concreto.

Bajo ese enfoque, en el paradigma constitucional de Derecho, los principios (o mandatos de optimización), en mayor medida, son de aplicación abierta (no excluyente como las reglas), que ayudan a entender la estructura y el funcionamiento del sistema jurídico. Por su parte las normas pasan de la consistencia normativa a la coherencia valorativa, específicamente con la ponderación de los principios aplicables al caso concreto.

Razón por la cual, Abache (2013) prevé que:

(...) el paradigma postpositivista, reconoce – pero no se limita – a las fuentes del Derecho, la cuestión formal. En ese sentido, se ocupa también de criterios materiales de validez (“racionalidad material”), como es el caso de las llamadas “normas necesarias”, esto es, aquellas cuya derogación conllevaría al cambio del sistema jurídico mismo, sobre las cuales recae una validez material por su coherencia valorativa (...), de lo que se desprende que – según este paradigma – sería posible que una norma fue formalmente válida (por su origen), pero materialmente inválida (por su incoherencia valorativa. (p. 229)

En otras palabras, al paradigma constitucional precitado, no solo se debe mirar desde aspectos meramente formales, sino sustantivos. Razón por la cual, para que una norma sea válida, se requiere respetar los principios y derechos establecidos en la Carta Magna.

Es importante destacar que el paradigma mencionado sugiere que los derechos de las personas involucradas en un caso específico deben ser evaluados desde

una perspectiva dinámica del Derecho, lo que incluye el desarrollo de habilidades prácticas para abordar tanto problemas jurídicos concretos como teóricos.

Por consiguiente, la motivación y justificación, así como la argumentación detrás de las decisiones judiciales, se percibe como una práctica relativamente reciente. Empero, es indudable que la transición del Estado legislativo a Estado Constitucional de Derecho consolidó esta práctica y amplió la necesidad de una justificación rigurosa por parte del juzgador en la resolución de un caso concreto. Por ende, el concepto de Estado Constitucional va más allá de la mera existencia de una Carta Magna formal.

De ahí que, la postura *iusfilosófica* postpositivista nos permite entender aquellos principios (Derechos Fundamentales) enmarcados en la investigación, con el propósito de consolidar los fundamentos jurídicos para la aplicación del allanamiento a la demanda en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho.

Bajo ese contexto, al divorcio antes referido no se debe considerar como materia indisponible, debido a que nos encontramos ante una causal objetiva al igual que el procedimiento no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarias, vigente desde el 16 de mayo de 2008 mediante la Ley N.º 29227, donde ambos tipos de divorcio buscan el rompimiento del vínculo matrimonial.

Por todo esto, el enfoque postpositivista en la investigación se materializa al interpretar de manera amplia, y no restringida, la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho. Además, se valoran dinámicamente los hechos, principios y los Derechos Fundamentales de los cónyuges, para justificar los

fundamentos jurídicos que respaldan la aplicación del allanamiento en la demanda precitada.

2.2. DERECHOS FUNDAMENTALES

Los Derechos Fundamentales, a lo largo del tiempo, han sido definidos en función de circunstancias y acontecimientos específicos. A principios del siglo XX, se generó un gran debate sobre si las mujeres deberían recibir la protección de estos derechos, como los políticos. Sin embargo, hoy en día esa discusión ha desaparecido. Actualmente, el enfoque se centra en la protección del acceso a derechos fundamentales más generales, como el acceso a internet, agua potable y otros derechos esenciales que requieren protección.

En la actualidad, persiste la incertidumbre sobre cuáles son estos derechos y cómo deben ser protegidos. Sin embargo, han experimentado un fenómeno que parece contradictorio, pues se han extendido a un número creciente de personas, como lo demuestra la inclusión del derecho al voto en el sistema legal peruano.

Estos derechos son entendidos, dependiendo de los diversos ámbitos protegidos según lo estime cada sociedad, como el conjunto de capacidades e instituciones que, en cualquier época histórica, satisfacen efectivamente las exigencias de libertad, dignidad e igualdad para todas las personas, recibiendo protección no solo a nivel nacional, sino también internacional (Pazo, 2018).

La definición mencionada busca persuadir a las personas de que las necesidades históricas de una sociedad específica determinan la garantía o protección de estos derechos. Sin embargo, debe prevalecer la importancia del

reconocimiento humano y el avance de la dignidad humana sobre las necesidades históricas, ya que estos derechos deben ser reconocidos tanto a nivel local como internacional.

Por su parte, la normatividad de Perú no logra proteger adecuadamente los Derechos Fundamentales de sus ciudadanos, especialmente en la Const. Polit.; no obstante, el art. 3 del mismo cuerpo normativo, está relacionado con la regulación sistemática de estos derechos, pero en la vida diaria nuevas realidades merecen protección, en relación con los nuevos derechos que se adquieren a lo largo del tiempo (Pazo, 2018).

Por otro lado, la concepción de Ferrajoli se aparta de la idea de que los Derechos Fundamentales se derivan exclusivamente de las necesidades históricas de una sociedad. En lugar de eso, sostiene que estos son herramientas utilizadas por las minorías o los más débiles para enfrentar la opresión de la mayoría. De este modo, los derechos no solo sirven para proteger frente al poder del Estado, sino también como instrumentos de resistencia que promueven la igualdad y la dignidad, especialmente para los grupos en desventaja dentro de la sociedad. Así, los Derechos Fundamentales tienen un papel crucial en la lucha por la justicia social, brindando una protección activa contra la discriminación y la exclusión.

Como se ha observado, estos derechos no se limitan a las cualidades físicas y jurídicas de una persona, por el contrario, son principios que protegen y guían el sistema legal en general; no obstante, la noción de que deben estar vinculados a las relaciones interpersonales no ha sido consensuada. En cualquier caso, es evidente que estos derechos surgieron con la intención firme de limitar el poder

absoluto de los monarcas, o, como en el caso inglés, como una lucha incansable por el reconocimiento de los mismos.

Por último, la conquista de estos derechos fue fruto de la acción humana. Aunque su definición sigue siendo un tema debatido, su búsqueda inicial tuvo como propósito limitar el poder. Sin embargo, el reconocimiento de su universalidad ha sido un desafío. En la era moderna, los burgueses reconocían ampliamente estos derechos, aunque con varias deficiencias, especialmente en cuanto a las personas protegidas y los derechos que se pretendían resguardar. Hoy se ha reconocido que ciertos grupos requieren una protección especial por parte de los Estados, pues han sido víctimas históricas de discriminación por parte de ellos (Pazo, 2018).

En conclusión, cada Estado debe promover la regulación y protección de estos derechos, no solo para tenerlos recogidos en las Cartas Magnas, sino darles amparo en cada caso concreto, beneficiando al órgano jurisdiccional y a los justiciables.

2.2.1. El libre desarrollo de la personalidad

A. Evolución del desarrollo de la personalidad

Este derecho no ha tenido una normatividad como tal, como otras materias que tienen su proyecto de ley o su regulación específica. En ese sentido, nos remontamos a la historia de los griegos⁴ y romanos, donde la libertad

⁴ El concepto griego clásico de libertad era amplio, debido a que esta era la raíz de la tendencia general del pueblo griego hacia el imperialismo, en ese sentido, significaba no solo la independencia del poder externo o interno, sino también de imponerse a los demás. Por otro lado, la posibilidad de autogobierno es otro grado de autonomía.

no solo dependía de la persona de sus decisiones de un mundo externo o interno, sino solo su limitación en su misma persona. Ello se remontaba en la noción clásica, pero ya desde el siglo II a.C. los griegos extrañaban su libertad antigua⁵, debido a la conquista que tuvieron.

Por su parte, los romanos, luego de conquistar a los griegos, respecto a la libertad – conocida como manumisión –, se sabe por historia que un esclavo podía recuperar su libertad⁶; la primera, es cuando se compra con dinero su libertad; y, la segunda, cuando la da su mismo amo.

Luego de la decadencia de los romanos, se empieza a luchar por una libertad digna, y sobre todo la salvación del alma⁷, para estar a cuentas con Dios, por lo que con el cristianismo se pelea más por una libertad de culto, y se adopta a la libertad para llegar a él.

Posteriormente, al pasar los años, nos encontramos con el iusnaturalismo, donde todos los derechos de las personas emanan del derecho natural⁸, para que después de la segunda guerra mundial⁹, se creen varias instituciones para la garantía de los derechos inherentes del ser humano, siendo la más importante la Organización de las Naciones Unidas; en

⁵ La nueva realidad del dominio romano parecía limitarlo a la extinción, ya que los griegos ahora no solo no podían gobernar sobre otros, sino que tenían que obedecer todas las órdenes de las autoridades provinciales designadas por Roma. Antes de la conquista romana, los polacos podían utilizar estratégicamente su libertad para operar con múltiples actores en la realidad intergubernamental mediterránea, manteniendo así un cierto grado de autonomía, pero esta disminuyó a partir del siglo II. A.C.

⁶ Aunque el amo le concediera la libertad, el liberto no estaba libre de toda servidumbre, pero el señor era el patrón (*patronus*, es decir, protector) de su liberto y de sus clientes. Es una relación jurídica que requiere que ambas partes asuman ciertas obligaciones entre sí.

⁷ El cristianismo buscó la defensa de la libertad, pero no cualquiera, sino a aquella que permita acercarse a Dios, con una dignidad plena, siendo un mandato sagrado para alcanzar la salvación.

⁸ A partir del Derecho natural, se postula la existencia de los Derechos Fundamentales con los valores de la naturaleza y la misma conciencia del hombre.

⁹ Desarrollada durante seis años, es decir, de 1936 a 1945.

consecuencia, se protege el derecho al libre desarrollo de la personalidad por ser un derecho inherente a la persona humana. En síntesis, este derecho fue acuñado, empezando a tener regulación y protección a partir del siglo XX.

B. Definición del desarrollo de la personalidad

El Derecho es un fenómeno diacrónico, al igual que la persona humana, lo que significa que está en constante evolución. Su naturaleza no es estática, sino dinámica, adaptándose constantemente a los avances tecnológicos y sociales. Este cambio es esencial para que las normas jurídicas puedan dar respuesta a las nuevas realidades y a las exigencias de la sociedad, adecuándose a los vacíos y necesidades que surgen con el tiempo. De esta manera, el Derecho no solo refleja el contexto histórico y cultural en el que se encuentra, sino que también responde a los retos contemporáneos, garantizando la justicia y la protección de los derechos humanos.

En ese sentido, el pleno desarrollo de cada individuo, se producirá cuando el Estado reconozca a este como persona libre y digna de tutela, de modo que la libertad se convierta en fruto del respeto y, por tanto, en principio y valor básico de un Estado de Derecho. Esto significa que cada ser humano puede autodeterminarse, escogiendo por el mismo su proyecto de vida, con responsabilidad de sus actuaciones, sean positivas o negativas. Por tanto, la libertad debe entenderse no sólo como el derecho a ejercer el poder sin restricciones, sino también como el derecho de cada individuo a determinar su propia historia, su vida personal y colectiva (Avalos, 2019).

En la Const. Polit. se reconoce al derecho general de la libertad; es así que, en el inciso 1 de su art. 2, al expresar el derecho de cada individuo al "libre desarrollo", puede entenderse como el reconocimiento del "derecho al libre desarrollo de la personalidad" o del "derecho general a la libertad". Del cual se infiere que a través de este derecho el ser humano puede hacer lo que desee en su ámbito personal, profesional y político, siempre y cuando no tenga una restricción con fundamento constitucional que limite su actuar.

Por su parte, el TC ha indicado que la protección del derecho fundamental al libre desarrollo personal (inciso 1, art. 2 de la Const. Polit.) es el pilar fundamental para la garantía de la cláusula de las libertades generales, que legitima la libertad natural de la persona (...), impidiendo que el poder estatal limite la libertad moral de acción y comportamiento, las elecciones de las personas, a menos que tales restricciones se basen en valores constitucionales y pretendan ser protegidas por medios constitucionalmente razonables y proporcionados (Gutiérrez, 2005).

Por su parte, se ha expresado con relación al derecho antes indicado, que el reconocimiento o la protección al mismo obedece a que el Estado no intervenga en la esfera de sus decisiones o conductas del ser humano, porque justamente el desarrollo de la personalidad implica que este tenga una libertad que no pueda ser prohibida por este; otra cosa serían los límites constitucionales donde se desenvuelve la libertad humana (Gutiérrez, 2005).

En este contexto, Robert Alexy, señala que la libertad humana general implica la capacidad de actuar o abstenerse según el deseo individual,

siempre con el respaldo de una protección jurídica adecuada. Es crucial diferenciar entre normas permisivas y normas de derecho. Las primeras permiten la acción sin imponer restricciones, mientras que las segundas aseguran que el Estado no intervenga en las decisiones de una persona, a menos que haya una razón legal para hacerlo. Esta distinción subraya la importancia de la autonomía personal dentro del marco normativo, destacando el respeto a la libertad frente a la intervención estatal.

Con base en ello, se infiere que la protección por el libre progreso de la personalidad es bastante amplia, en la cual comprende cualquier acción u omisión, pero siempre y cuando esté validada constitucionalmente, dado que no se puede ir más allá de aquellos límites establecidos. En ese sentido, la acción al derecho en referencia es una “libertad positiva”, en virtud de que atañe a acciones, decisiones y actuaciones humanas protegidas constitucionalmente, pero no se trata de dejar de hacer cosas para evitar distracciones, o acabaremos en la libertad negativa.

Ahora bien, la libertad formal, o negativa, se entiende como aquella que se ejerce dentro de los límites establecidos por la ley. Sin embargo, también es importante evitar restricciones innecesarias por parte de la normativa, para permitir que el individuo tome decisiones y realice actividades que considere adecuadas, siempre dentro del marco legal. Por otro lado, la garantía del libre desarrollo de la personalidad implica que las decisiones del individuo tienen primacía sobre las decisiones políticas; en otras palabras, el poder estatal, representado por la ley, solo puede imponer

límites a la libertad personal cuando existan razones constitucionalmente justificadas (Gutiérrez, 2005).

Es importante distinguir si el derecho al libre desarrollo de la personalidad es un derecho específico o si, por el contrario, se trata de un derecho general de amplia libertad. Este concepto de libertad general no se limita únicamente a los derechos y libertades explícitamente reconocidos, sino que se extiende más allá, abarcando la posibilidad de que cada persona determine su propia vida y actúe según su autonomía. En este sentido, la interpretación jurídica ha sostenido que el individuo, como núcleo de la sociedad y del Estado, debe gozar de la libertad para actuar en la sociedad de manera autónoma, sin interferencias arbitrarias, dentro de los márgenes establecidos por la Carta Magna y las leyes.

Así lo expone el TC alemán, al señalar que la libertad general abarca el desarrollo de la personalidad, siendo un derecho autónomo que protege la conducta humana expresada a través de esta libertad. Por lo tanto, no debe confundirse con la libertad de actuación humana, que solo se refiere a ámbitos específicos de la vida cotidiana, como se establece en la normatividad, tales como la libertad de información, de religión, de tránsito, entre otros (Gutiérrez, 2005).

En relación con la segunda consideración, el derecho al libre desarrollo de la personalidad se considera, en la actualidad, un derecho no listado explícitamente en el artículo 2 de la Carta Magna del Perú. Aunque este artículo menciona el derecho al "libre desarrollo y bienestar", no hace referencia al "libre desarrollo" de la personalidad de manera directa, lo que

implica una distinción importante en su interpretación. El TC ha señalado que este derecho está relacionado más con la libertad para alcanzar el bienestar, pero no necesariamente con la libertad en un sentido general. Así, el TC ha precisado que el "libre desarrollo de la personalidad" implica una libertad más amplia, no solo orientada al desarrollo y bienestar, sino a la capacidad de cada individuo de tomar decisiones autónomas dentro de los límites constitucionales establecidos.

Ahora bien, con relación a la interpretación de la norma constitucional precitada, según Gutiérrez (2005) debemos tener en cuenta que:

a) Las decisiones políticas y el poder humano deberían ser decisiones de los votantes. Esto implica que si el juzgado determina que la constitución no reconoce un derecho universal a la libertad, sino que opta por un modelo limitado (o dirigido) de libertad de movimiento (como lo considere adecuado), entonces no debe reemplazar al electorado y cambiar el "artículo" "que excluye la institución de la libertad".

b) Un "derecho general a la libertad" no se deriva de la dignidad humana.

c) En este sentido, es importante tener en cuenta que, en un sistema constitucional que promueve el desarrollo libre de la personalidad (como ocurre en varios países, incluidos España), no debe haber ninguna intervención de poderes públicos o privados que impida garantizar el respeto y la dignidad de la persona.

d) La cláusula de derechos no enumerados es un recurso auxiliar para el reconocimiento de una nueva rama fundamental del derecho, que no

es necesario en el caso de la discrecionalidad general, ya que puede aplicarse a una declaración constitucional que reconoce un nuevo campo fundamental. El derecho al libre desarrollo y bienestar, para ser más precisos, es libertad, es decir, si "el propio desarrollo y bienestar es libre", entonces cada uno puede decidir por sí mismo cómo ejercer su libertad en el marco de la normatividad fundamental.

e) Finalmente, el derecho al libre desarrollo no cumple con los criterios que deben tenerse en cuenta para el uso de numerosas cláusulas de derechos, a saber: fundamentalismo, normatividad y cumplimiento del orden constitucional.

Posteriormente, el TC brindó la explicación anterior y confirmó el derecho al libre desarrollo personal que está recogido en el inciso 1 del art. 2 de la Const. Polit., expresando que anteriormente, cuando nos referíamos al libre desarrollo, se entendía como un derecho innominado, y que posteriormente se recogería en el art. 3 de Const. Polit. (cfr. STC N.º 0007-2006-PI, f.J.47); y analizando se aconseja que no se acuda a esta cláusula, salvo que se trate de Derechos Fundamentales cuyo significado ético sea indiscutible y que deban ser protegidos y que no se deriven del estudio de los derechos plasmados.

La libertad humana lo ha protegido el TC como fundamento; por ejemplo, la libertad de ser padre o madre, de religión, de casarse y demás derechos constitucionales. Es decir, no se refieren que tengan condiciones materiales para que sean posibles, sino que sus decisiones del ser humano sean concretas.

En cuanto a su definición, en la doctrina se postula, por ejemplo, la plena conciencia de que todas las personas deben utilizar sus capacidades y la disponibilidad sin que exista límites externos. Una oportunidad sin limitaciones externas, se lo define como autodeterminación, es decir, la libre proyección de cada ser humano o sujeto en cada historia individual (Avalos, 2019).

En el Exp. N.º 2868-2004-AA/TC, caso José Antonio Álvarez Rojas, se indica que, en uno de los aspectos del derecho al libre desarrollo de la personalidad, se refiere a la libertad general de acción de que gozan los individuos en cualquier ámbito del desarrollo relacionado con su personalidad, y estas áreas de libertad se apartan de cualquier aparato controlador del Estado (Avalos, 2019).

Es así como se protege la libertad de acción en general, derecho que se vulnera cuando se prohíbe arbitrariamente a los individuos realizar sus fines de vida y elegir libremente las mejores decisiones que tengan sentido en su existencia, para vivir de una manera feliz y tranquila.

Esta libertad general de decisión se traslada al matrimonio y al divorcio, y es inútil que el legislador los obligue a estar juntos por ley cuando los cónyuges pactan separarse, es decir, cuando el demandado acepta la petición de divorcio, pese a que ellos ya no viven juntos, no realizan los deberes del matrimonio y, más aún, cuando dicha separación es irremediable.

Respecto a este derecho, es evidente que la introducción de un requisito temporal que restrinja la libertad conjunta de los cónyuges para provocar la

extinción de sus vínculos conyugales, es una restricción del derecho al libre desarrollo de la personalidad; es decir, tal pretensión no es suficiente para la citada situación jurídica con un beneficio que favorece a los cónyuges (Avalos, 2019).

Sin embargo, este derecho está estrechamente relacionado con la noción de autonomía individual o el principio de autodeterminación, y lo que se busca proteger es la libertad individual de cada ser humano, frente a decisiones externas, sea del mismo Estado o de otra persona; por lo que ésta es la única legitimada para decidir con el estilo de vida que quiera tomar y enrumbar.

2.3. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

2.3.1. Economía y celeridad procesales

Los principios de economía y celeridad procesales tienen arraigo constitucional, debido a que el numeral 2 de los fundamentos de la Sentencia del TC de fecha 20 de abril de 2004, recaída en el Exp. N.º 1816-2003-HC/TC Lima expresa:

La celeridad procesal constituye una de las manifestaciones del derecho al debido proceso, y como tal exige que los actos procesales, se realicen sin dilaciones indebidas, es decir, en un tiempo razonable que evite que se produzca indefensión o perjuicio de los procesados debido a la demora en la celebración o conclusión de las etapas procesales.

En ese sentido, se prevé que, desde la norma constitucional, al ser la norma suprema, se debe considerar que el proceso deba ser tramitado dentro de un debido proceso, con las garantías mínimas, esto es, de manera rápida y

económica posible, para favorecer, no solo al órgano jurisdiccional en disminuir la carga procesal, sino también a los justiciables, con el ahorro de tiempo y desgaste de energía.

Por otro lado, en el ámbito del Derecho, se busca que los procesos judiciales concluyan de manera rápida para evitar esfuerzos innecesarios. En este sentido, Sánchez (2018) señala que el proceso judicial se desarrolla conforme a la legislación vigente, permitiendo que el conflicto se resuelva de manera ordenada, sistemática y eficiente. El objetivo es garantizar los derechos reconocidos, como los relacionados con el acceso a la justicia, y asegurar que las personas en proceso de litigio puedan concretar el ideal de justicia a través de un proceso ágil, que reconozca y restituya efectivamente los derechos o bienes jurídicos de los individuos.

Ahora bien, el principio de economía está normado en el Título Preliminar del CPC, en el tercer párrafo de su art. V, en el sentido de que el juzgador es quien dirige el proceso para reducir actos que solo dilatan el desarrollo del *iter* procesal, con la finalidad de dar una respuesta rápida a los justiciables.

Por su parte, la celeridad procesal está contemplada en el cuarto párrafo del mismo cuerpo normativo en referencia, la cual consistente en que el desarrollo del proceso se debe concretizar con las diligencias necesarias y dentro del plazo establecido, de acuerdo con el caso que nos ocupe, por lo que el juzgador, como rector en la secuela del proceso, ordenará las precauciones necesarias para que sus servidores, que trabajan en un juzgado, actúen y den por concluido procesos que solo ameriten el consentimiento de ambas partes. La celeridad procesal concretiza la figura de economía, evitando la dilación

innecesaria del proceso y permitiendo que el *iter* procesal sea realizado dentro de los tiempos fijados en la norma procesal (Villareal et al., 2021).

En consecuencia, los actos procesales solo deben ser dilatados cuando no se cuente con la convicción necesaria y suficiente para concluir con el conflicto intersubjetivo, pero, si se ha generado la convicción suficiente al juzgador, y ambas partes están conforme con una pretensión, debe dictaminarse su conclusión (a través de un auto final o sentencia) sin dilatar más el proceso, para efectivizar los derechos de los justiciables.

2.3.2. Autonomía de la voluntad

El principio de autonomía de la voluntad tiene rango constitucional, y no debe ser visto solo como principio que contempla el Derecho Civil. Justamente, San Vicente (2015) sostiene:

(...) el principio de autonomía de la voluntad goza de rango constitucional y no debe ser reconducido a un simple principio que rige el derecho civil. Así las cosas, el respeto del individuo como persona requiere el respeto de su autodeterminación individual, por lo que, si no existe libertad del individuo para estructurar sus relaciones jurídicas de acuerdo con sus deseos, no se respeta la autodeterminación de ese sujeto. (p. 18)

En ese entender, la autonomía de la voluntad es un principio legal que se aplica en diversos campos del Derecho. En el contexto del divorcio, se refiere a la capacidad de las partes para tomar decisiones y acordar los términos y condiciones de la disolución del vínculo matrimonial.

Este principio promueve la idea de que los cónyuges son los principales actores en el proceso de divorcio y que deben tener la libertad de negociar y llegar a los acuerdos sobre cuestiones como la división de bienes, la pensión

alimenticia (alimentos o manutención), la custodia de los hijos y las visitas, entre otros aspectos relevantes.

Bajo ese contexto, permite que los justiciables puedan llegar a soluciones más personalizadas y adaptadas a su situación particular, en lugar de depender exclusivamente de la intervención del juzgador. Sin embargo, es importante mencionar que aunque las partes tienen la libertad de llegar a acuerdos, estos deben ser conforme a ley, protegiendo los derechos e intereses de todas las partes involucradas, especialmente los hijos menores de edad.

En muchos sistemas legales los acuerdos alcanzados por las partes pueden ser presentados al tribunal para su revisión y aprobación. El juzgado evaluará si es justo y equitativo, y si cumple con los requisitos legales y protege el interés superior de los hijos, en caso de que los haya.

En ese sentido, la autonomía de la voluntad otorga a los particulares la libertad de pactar conforme a sus intereses y necesidades. Este principio, especialmente en el ámbito matrimonial, se encuentra profundamente arraigado, brindando a los cónyuges dicha autonomía.

A. La autonomía privada como principio del derecho privado

Conocida como la “autonomía de la voluntad”, sin embargo, este término debe usarse estando consiente de que la voluntad no es autónoma, sino el ser humano en su esplendor es titular de esa voluntad, quien tiene autonomía. En ese sentido, la autonomía privada es catalogada como un principio general que lleva el campo de las relaciones particulares, constituyendo un ideal en la esfera privada (Castope, 2008).

Ahora bien, no se encuentra una normativa específica de su regulación; sin embargo, sí tiene fuente constitucional, específicamente dentro de los alcances del literal a) del inciso 24 del art. 2 de la Const. Polit. por ende, su noción ha sido desarrollada por la doctrina y enriquecida dentro del derecho privado.

B. Definición de la autonomía de la voluntad

El principio de autonomía de la voluntad se entiende como el derecho de las partes, desde su ámbito personal e individual, para decidir sobre su vida de acuerdo con sus propios intereses o en beneficio de otros. Sin embargo, estas decisiones deben respetar los derechos de terceros y ajustarse al ordenamiento jurídico, evitando que se vulneren normas legales o derechos fundamentales de otras personas.

Este principio es fundamental en diversos ámbitos del derecho. En el ámbito civil, por ejemplo, implica que las personas tienen la libertad de celebrar contratos y acuerdos voluntarios sin coacción o manipulación externa. Esto se refiere a que los seres humanos pueden decidir sobre asuntos personales, como la elección de pareja, la maternidad, paternidad, el testamento, entre otros.

En el campo del Derecho Civil es donde más se efectiviza el principio en referencia. Así, las personas tienen el derecho de celebrar contratos según su libre elección y determinación. Esto implica que los individuos son libres para establecer acuerdos legales con otras partes sobre asuntos personales o económicos, siempre y cuando no violen leyes o Derechos Fundamentales.

Sin embargo, cuando se aplica el principio de autonomía de la voluntad, los resultados pueden ser tanto positivos como negativos, afectando a uno mismo y a los demás. Por ello, es esencial reflexionar sobre cómo nuestras decisiones impactan el entorno. La autonomía no debe entenderse como una justificación para actuar de manera irresponsable o egoísta, sino como un llamado a tomar decisiones conscientes y éticas, evaluando siempre sus posibles consecuencias.

Razón por la cual, la autonomía de la voluntad está limitada por las disposiciones legales vigentes, que buscan proteger los derechos de las personas involucradas en cualquier acuerdo. Por ejemplo, no se permiten contratos ilegales o inmorales, ni actos abusivos o discriminatorios, para evitar que las decisiones personales causen daños a terceros o vulneren principios fundamentales. Estas restricciones aseguran que la autonomía no se utilice para fines que contravengan el orden público, la moralidad o los derechos de los demás.

Por otro lado, debemos entender que el principio en análisis se refiere a que cada persona humana puede determinar sus vivencias sociales (de acuerdo con su voluntad). De ahí que el hombre no solo es libertad y autonomía, tal como plantea la escuela natural racionalista, en razón de que cada ser humano no debe ser obligado a buscar su felicidad, por el contrario, debe hacerlo como le plazca, pero no debemos olvidar que estas decisiones y vivencias no deben afectar derechos de terceras personas (Castillo, 2006).

C. Límites de la autonomía de la voluntad

Algunos de los principales límites son los siguientes:

- a) **Límites Legales:** La legislación puede establecer ciertas limitaciones a la autonomía de la voluntad en diferentes áreas (como el Derecho Penal, Laboral, Familia, entre otros); por ejemplo, no se permite que una persona tome decisiones que vayan en contra de la normatividad o que afecten Derechos Fundamentales de otras personas.
- b) **Límites éticos:** Incluso si algo es legal, aún puede haber consideraciones éticas que limiten la autonomía de la voluntad; por ejemplo, no se considera ético realizar acciones que causen daño injustificado a otros o que sean contrarias a principios morales aceptados socialmente.
- c) **Coacción o manipulación:** Cuando una persona es coaccionada o manipulada para tomar decisiones en contra de su voluntad o sin entender plenamente las consecuencias, esto también puede ser un límite a su autonomía.
- d) **Intereses públicos o colectivos:** En ocasiones, las decisiones individuales pueden entrar en conflicto con el interés público o colectivo. En tales casos, se pueden establecer restricciones legítimas para proteger esos intereses.

En ese sentido, el principio general de autonomía de la voluntad no es absoluto, viéndose limitado por consideraciones legales, éticas, coacción o manipulación, así como intereses públicos o colectivos.

2.4. INSTITUCIONES FAMILIARES

En la investigación hablaremos sobre las instituciones familiares, como es la familia, el matrimonio y el divorcio, sin perjuicio de ello, analizaremos esta última en relación con el allanamiento. En ese sentido, es necesario empezar por la familia (para entender el surgimiento y como se van resquebrajando los matrimonios producto de las discusiones, la falta de comunicación, madurez y demás situaciones), la cual es entendida como el cimiento de la humanidad, razón por la cual hablaremos sobre el surgimiento, concepto y evolución de manera general; del mismo modo, sobre el matrimonio, con la finalidad de aterrizar en el estudio del divorcio y la figura jurídica del allanamiento.

2.4.1. La Familia

A. Surgimiento de la familia

Desde la aparición del hombre (existen varias teorías¹⁰ que se fundamentan hasta el día de hoy), este siempre ha tenido a todo el universo a su disposición,¹¹ pero solo –individualista – era muy limitado para alcanzar sus pensamientos y finalidades; producto de ello, buscó asociarse con su

¹⁰ Son muchas y discutibles, las teorías de la aparición del hombre para luego formar una familia, sin llegar a un consenso en la mayoría; por un parte, tenemos a los que defienden que somos creados de la nada, de una explosión denominada Big Bang o también conocida como una expansión del universo; por otro lado, encontramos a los que defienden que somos descendencia del mono, según la teoría de Charles Darwin, debido a que la persona humana va cambiando constantemente a lo largo del tiempo; y, por último (y no menos importante), encontramos a los que defienden que somos creación de Dios, tal como narran las escrituras sagradas –Biblia-; pero, sea uno de la teoría que sea, o la que defienda, la persona humana, siempre ha buscado estar protegido para ser más fuerte frente a las adversidades de la vida; por ende, a lo largo de los años se ha demostrado que la fuerza es producto de la unión, es por eso que, la familia tiene el rol más importante en la vida de una persona, porque a partir de ella dependerá alcanzar y satisfacer sus necesidades. En conclusión, la persona humana, siempre tendrá la finalidad de tener una familia y sentirse protegida en la sociedad, en un lugar o espacio que se desarrolle.

¹¹ Plantas, tierra, agua, frutas, animales, etc.

misma especie para formar un clan, grupos de personas, que con la ayuda y la fuerza de todos era más fácil satisfacer sus necesidades día a día.

Ahora bien, en la antigua Grecia, la familia tenía la finalidad de engendrar nuevos hijos para que se convirtieran en nuevos ciudadanos, y el rol fundamental lo tenía el varón, debido a que la mujer estaba sometida al poder patriarcal de su consorte. Por su parte, en la época de los romanos, la familia estaba conformada o dominada por el "*pater familias*"¹², quien decidía sobre el fin de su familia.

Por su parte, en la edad Media, nos encontramos con la desigualdad entre la mujer y el varón, debido a que este último tenía todos los derechos para relacionarse en la sociedad, más que todo políticos; pero la iglesia inserta el matrimonio canónico celebrado entre varón y mujer, por lo que los hijos eran descritos como legítimos, y las personas que no cumplían con dicho privilegio no tenían protección divina y menos jurídica.

La revolución francesa trajo consigo profundos cambios en la vida social, especialmente en la estructura de la familia, al considerar el matrimonio como un contrato civil.

En la familia actual, hombres y mujeres comparten responsabilidades legales, políticas, familiares y económicas de manera equitativa. Ambos desempeñan roles significativos en el progreso del núcleo familiar, sin discriminación. Por ejemplo, hoy en día es común que las mujeres ocupen cargos políticos o posiciones relevantes en empresas, una realidad que

¹² Significa el jefe o cabeza del hogar (familia), tenía la potestad de decidir sobre sus vidas de sus familiares y esclavos.

contrasta con la desigualdad predominante en épocas pasadas. Este cambio refleja la aplicación del principio de igualdad, que fomenta un ambiente familiar basado en el respeto mutuo, la estabilidad y la armonía entre sus integrantes.

B. Aproximación a la definición de la familia

Definir a la familia de manera estrictamente uniforme resulta complejo, dado que, hasta la fecha, existen diversas teorías que la conceptualizan de acuerdo con el contexto histórico, cultural y geográfico en el que se desarrollan. Aunque varios doctrinarios han ofrecido sus nociones de familia, estas definiciones a menudo difieren según las costumbres, el lugar y la época.

En el ordenamiento jurídico no lo encontramos estipulado en un artículo específico. Es por eso que el TC ha expresado en los fundamentos 6 y 10 del Exp. N.º 6572-2006-PA/TC, que es el centro de la humanidad, el componente originario y el cimiento de la humanidad. Es un lugar para el progreso completo de los seres humanos y no solo es una institución que permite la reproducción, sino que también transmite valores éticos, cívicos y culturales.

En consecuencia, su enlace la convierte en un lugar esencial para el desarrollo completo de sus integrantes, donde se transmiten valores, conocimientos, tradiciones culturales y se encuentran entre generaciones. En ese sentido, es un componente indispensable en el avance general.

Asimismo, se debe entender a la familia como aquella unión entre varias personas, con un vínculo de sangre o de afinidad, que tiene por finalidad realizar varios proyectos, donde cada integrante se siente identificado por la realización y dependencia de los lazos continuos, recibiendo protección frente a la sociedad, tanto en el ámbito jurídico, político y religioso.

C. Historia de la familia y el resguardo legal

Las interacciones de un grupo de personas se rigen por un conjunto de leyes denominado Derecho de Familia. El CC contiene este derecho, junto con otras leyes complementarias (Vilcachagua, 2003).

En ese sentido, la familia se ha considerado la piedra angular de toda sociedad. Por lo tanto, la diligencia, la conducta y la actitud de cada uno de ellos tienen un impacto en la forma en que se organiza cada comunidad (Gálvez, 2018).

Razón por la cual, la historia de la familia es producto de la evolución de la humanidad, de cada costumbre que se desarrolló en un espacio y tiempo determinado, para que finalmente tenga resguardo, no solo social o político, sino jurídico, considerándose hoy en día como el grupo de personas que buscan un fin para beneficio de sus integrantes.

D. Constitucionalización del Derecho de Familia

La constitucionalización de los ordenamientos jurídicos, en forma general, es la transformación y resultado de la supremacía de la constitución por encima de las leyes, y demás normatividad, con la finalidad de efectivizar los Derechos Fundamentales de cada individuo, en cada caso concreto,

mediante la interpretación y aplicación en un Estado Democrático y Constitucional.

Bajo ese contexto, Esborraz (2015) expresa:

La dinámica de la “constitucionalización” e “internacionalización” de los ordenamientos en Latinoamérica ha incidido directa y profundamente en el concepto de familia al imponer una lectura de las relaciones familiares a la luz de los derechos fundamentales. Como consecuencia de este nuevo paradigma constitucional se constata que, en la mayor parte de los ordenamientos de Latinoamérica, aunque con diferentes matices, se ha pasado: i) de un modelo de familia “totalizante” a otro más “democrático”, donde se trata de conciliar el interés familiar con el interés personal de sus integrantes, y ii) de un modelo “único” de familia al reconocimiento de una “pluralidad” de modelos familiares, todos ellos dignos de igual tutela. (pp. 15-16)

En España, el Derecho Civil Privado ha evolucionado, específicamente en el orden público familiar, encontrando sus límites en la autonomía privada; sin embargo, su avance es notorio, por ende, la noción de éste en palabras de Acedo (1996):

(...) ya no puede, de ninguna manera, entenderse integrada en la ley, ni siquiera imperativa, pues como hemos dicho, perdería toda su razón de ser (...). Tampoco puede decirse, con propiedad, que el concepto de orden público sea exclusivamente de carácter judicial, porque aunque la misión de la jurisprudencia sea absolutamente capital en la configuración constante de la noción, que deberá formularla y revalidarla continuamente por supuesto, sin embargo, deberá tener en cuenta además otros parámetros no solamente jurisprudenciales, sino también sociales, doctrinales, legales y, desde luego, desde nuestro punto de vista, especialmente, constitucionales. Por tanto, aun no siendo estrictamente judicial la noción, sí que es a los jueces y tribunales a quienes les corresponde, teniendo en cuenta los parámetros citados, determinar en cada momento y para cada supuesto concreto cuál es el contenido apropiado de la noción de orden público que se aplique. (...) desde el punto de vista del Derecho civil español, debe orientarse hacia los principios y valores fundamentales recogidos constitucionalmente, con especial atención a los derechos inherentes de la persona. (pp. 389-390)

Es decir, el orden público debe ser tratado y analizado desde los derechos inherentes de la persona, lo que implica el respeto de los Derechos Fundamentales, no desde una perspectiva pasada, sino mediante las exigencias de la comunidad, donde la ley no debe ser imperativa, porque perdería su razón de ser, sino arropada con la jurisprudencia constitucional.

De la misma manera, la jurisprudencia mexicana ha adoptado el criterio antes referido, es decir, la aplicación y eficacia de los Derechos Fundamentales desde la Constitución. Precisamente, el maestro Carbonell (2006), analizando el art. 4 de la Constitución¹³ Política de México de 1917, sostiene que el Derecho de la Familia debe estudiarse desde la óptica del Derecho Constitucional y los derechos en mención, en virtud de que siempre, y en su mayoría a lo largo de los demás países, se habla del Derecho de Familia desde el Derecho Civil Privado.

No obstante, el maestro antes referido, indica que, a raíz del cambio de la figura de la familia y su resguardo constitucional, se debe estudiar desde el Derecho Público y orden social. Esto quiere decir que algunos conceptos del Derecho de Familia ya no serían hablados o aplicados en la actualidad, debido a los cambios que causa la protección constitucional de la familia.

Esto quiere decir que la familia hoy en día está sufriendo grandes cambios desde su protección y aplicación, por lo que el Derecho de Familia no debe importarle solo al Derecho Privado, sino también al Público, desde la mirada constitucional de cada país y de cada región, con sus

¹³ Art. 4 de la Constitución Política de México sustenta: "El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia".

particularidades (costumbres, religión, vivencia, etc.) y efectos en la sociedad.

El cambio de la familia es contundente, tal como lo establece Carbonell (2006), al indicar que uno de sus efectos es la gran demanda de divorcios y la poca natalidad en los estados más desarrollados, etc.

Ahora bien, pareciera que la familia en las próximas décadas tendría que desaparecer, sin embargo, la respuesta es negativa, debido a que continuará estando a lo largo de la existencia, por el contrario, desaparecerá su concepto tradicional, tal como se viene dando, es decir, ya no la conoceremos de manera compacta y unida hasta que Dios los separe, viviendo en una sola casa y casados entre varón y mujer; sino que, a raíz de la constitucionalización, se protegen nuevas formas de familias, por ejemplo, unión de dos personas del mismo sexo (situación que se viene dando y aceptando en los países europeos, por ejemplo, España), familias parentales, etc.

En ese orden de ideas, efectivamente la familia tendrá una nueva visión desde el Derecho, lo social, político e incluso religioso, debido a que se protege desde una perspectiva constitucional, y no solo desde la rama privada.

Razón por la cual, Carbonell (2006) prevé que el legislador debe regular la organización y el desarrollo de la familia desde un rango constitucional, pero respetando el nuevo contexto, esto es, realidad social. En ese entender, el Estado debe tomar un rol subsidiario en la familia, cuando

tenga problemas en cumplir los deberes de protección y el respeto entre ella misma.

Sin embargo, no todos estos cambios se dan a lo largo de todos los países, pero sirve conocer las nuevas realidades para una futura legislación y para la protección de la familia desde una mirada constitucional.

Conviene subrayar que, el autor citado sostiene que la familia no debe ser concebida bajo un único modelo, ya que el ordenamiento jurídico no debería imponer un esquema exclusivo ni restringir los derechos individuales basados en la autonomía moral de cada persona. Durante mucho tiempo, en ciertos países, se ha tratado a la familia como el resultado de un matrimonio indisoluble y heterosexual, orientado únicamente a la reproducción, lo que limita la diversidad y la evolución de las estructuras familiares.

Por lo tanto, al existir distintas formas de familia, los Estados deben velar por la protección y resguardo de las mismas, pero adaptándose a las realidades y necesidades actuales; por todo esto, Carbonell (2006) expresa:

La protección de la familia se realiza en la práctica a través de la implementación de una serie de políticas públicas sustantivas, que desde luego exigen regulaciones favorables al reconocimiento de formas familiares distintas de las tradicionales, pero que también requieren la implementación de otras medidas fácticas por parte de los poderes públicos. (p. 91)

En conclusión, esto no implica que las familias tradicionales deban dejar de ser respetadas; por el contrario, se trata de ampliar la perspectiva del legislador para garantizar una adecuada protección a las nuevas

configuraciones familiares, que ya han comenzado a reconocerse, evitando cualquier tipo de discriminación basada en teorías morales, religiosas, étnicas o ideológicas. Este enfoque refuerza la protección desde los principios de los Derechos Fundamentales, promoviendo el respeto y la tolerancia que deben prevalecer en un Estado Democrático.

Ahora bien, en el mismo sentido Bermúdez (2011) sustenta:

Bajo este principio, los magistrados deben tener una posición hermenéutica abierta de la Constitución y una visión antiformalista, basada en las nociones de fin y sistema que implica una identificación del propósito o valor que una determinada norma busca proteger. (p.53)

Por otro lado, el mismo autor sustenta:

La sociedad evoluciona y se debe [al] proceso cuando se tengan que analizar conflictos sociales en el ámbito judicial, no pudiendo limitarse a un débil patrón de percepciones morales o culturales. La constitucionalización del Derecho de Familia exige que la interpretación de derechos no se limite al ámbito individual o personal del litigante, sino que además se interprete dichos derechos en un ámbito social y familiar, porque el hombre es un ser social por naturaleza y privarlo de esta condición, sería inhumano. (p. 59)

Es decir, los magistrados (órgano jurisdiccional) deben aplicar la norma no solo de manea literal, sino de manera sistemática, incorporando en su raciocinio principios y valores, para respetar los Derechos Fundamentales de los individuos.

La evolución del Estado Constitucional de Derecho en el Perú, no aparece como una casualidad en la realidad jurídica, sino por el progreso del Estado legal de Derecho; luego, en el tránsito para llegar a este, se han dado tres cambios importantes.

El primero de ellos es la supremacía jurídica de la Carta Magna, es decir, pasamos de una supremacía jurídica de la ley, a una supremacía jurídica de la Constitución. Es menester indicar que siempre la constitución estaba por encima de la ley, pero era una supremacía política y no jurídica.

El segundo cambio es que antes se tenía un legislador omnipotente y ahora existe un legislador controlado, cuestionado permanentemente, a través del amparo contra norma legal y del proceso de inconstitucionalidad, denominado control concentrado.

Por último, el tercer gran cambio es que antes solo había un regocijo en el reconocimiento de los Derechos Fundamentales, pero esto no alcanzaba, logrando un segundo hito la protección de los mismos mediante los procesos de amparo, habeas corpus y habeas data, pero lo más trascendental es la eficacia de éstos. Esto no quiere decir que la persona sienta que tiene el derecho y un mecanismo de protección, sino que esto se haga realidad como tal.

Respecto al Estado Constitucional de Derecho Manrique (2020) sostiene:

La constitucionalización del ordenamiento jurídico, es el eje central sobre el que se asienta el paradigma del Estado Constitucional de derecho, modelo en que la Constitución es concebida como una norma jurídica directamente aplicable y que irradia a todo el ordenamiento jurídico; debe admitirse entonces, que cualquier propósito de investigación jurídica, encuentra su justificación en este postulado básico del cual se nutre y se alimenta. (p. 33)

Bajo ese contexto, cualquier interpretación de un caso en concreto debe hacerse respetando los Derechos Fundamentales y la Constitución para llegar a la eficacia de estos. Es así como Alvites (2018) defiende:

El Estado constitucional se inscribe, entonces, también en el ideal racionalista del ejercicio limitado del poder y la protección de las personas, porque sus acciones sobre las propias personas, las relaciones entre ellas y aquellas que se producen entre los órganos del Estado deberán orientarse por la interpretación y aplicación de las normas constitucionales, y no por la arbitrariedad. (p. 365)

En ese orden de ideas, el mismo autor expresa que:

(...) el TC ha afirmado en diversas oportunidades que los derechos fundamentales detentan un efecto horizontal o *inter privatos* (...). Tal efecto se deriva, por un lado, del artículo 38 de la Constitución, en cuanto establece que todos los peruanos tienen el deber de “respetar” y “cumplir” la Constitución y, por otro lado, del principio de dignidad (artículos 1 y 3 de la Constitución), en cuanto el valor central de la persona impone que sus derechos fundamentales proyecten también su efecto regulador al ámbito de la sociedad y de la propia autonomía privada. La dignidad de la persona trae así consigo la proyección universal, frente a todo tipo destinatario, de los derechos fundamentales, de modo que no hay ámbito social que se exima de su efecto normativo y regulador, pues, de haber alguno, por excepcional que fuese, significaría negar el valor normativo del mismo principio de dignidad. (p. 368)

Ahora bien, la constitucionalización del Derecho de Familia se dio (en realidad y en un inicio) con las solicitudes de pensiones de viudez, sin embargo, el TC en un principio diferenciaba el matrimonio con las uniones de hecho (respecto a sus efectos), en virtud de que el primero es una institución constitucional, pero el TC posteriormente cambió e indicó que las últimas tienen las mismas semejanzas y efectos del matrimonio, por cuanto desde el CC se encuentra regulada la unión de hecho, al igual que en la misma Carta Magna, significado que la Constitución no solo debe proteger una única forma de familia, sino las que aparezcan en la vivencia diaria, producto del cambio social.

En el Perú, no escapa la realidad antes indicada. Es así como Fernández (2003), analizando el libro de familia estipulado en el CC desde el rango

constitucional y los Derechos Fundamentales, afirma que muchas disposiciones y materias deberían ser modificadas por el legislador, en razón de que el Derecho de Familia por sí mismo no es nada, si no tiene como finalidad la eficacia de estos derechos.

En este sentido, estas concepciones deben ser analizadas críticamente para identificar las diferencias entre lo dispuesto en el ordenamiento jurídico y la realidad práctica que reflejan los casos concretos.

En la historia, recién con la Constitución Política del Perú de 1979, se constitucionalizó el derecho a la igualdad y a la no discriminación, lo que implicó evidentemente muchos cambios en materia de familia, ya que antes de esta Constitución, la única autoridad era el varón representado como jefe, el que direccionaba la suerte de su hogar, mientras los demás integrantes de la familia tenían un *status* inferior.

Sin embargo, con el CC de 1936 se revisó la normatividad para dejar de lado los tratos diferenciados entre los integrantes de la familia. Luego se dio el CC de 1984, que trató de desaparecer la desigualdad entre estos (debido a que en la realidad en muchas partes del país aún se sigue viviendo así).

Del mismo modo, Herrera y Spaventa (2006) sostienen que se sigue estudiando y protegiendo el matrimonio desde una perspectiva personal, pero se ha dejado de lado la protección de los Derechos Fundamentales, por ejemplo, las parejas del mismo sexo, en razón de que la familia ha nacido para proteger la especie.

Por otro lado, en la realidad local, notamos por parte del Estado límites a elegir proyectos y planes de vida de un individuo, teniendo como pilar para su propósito el ordenamiento jurídico; sin embargo, esto debe eliminarse de manera definitiva.

Dicha eliminación se debe a las diferentes familias que existen hoy en día, tal como lo establece Fernández (2003):

No existe una forma única de familia pues esta puede adoptar diversas maneras de constituirse y estructurarse, dependiendo ello en gran medida de factores socioeconómicos y culturales. Así, si bien se suele propiciar, a través de la legislación, que las familias se funden en uniones matrimoniales; familia y matrimonio no son lo mismo. La realidad, además, nos dice que cada vez con mayor frecuencia existen las no matrimoniales y monoparentales. (p. 119)

Si bien es cierto, la Carta Magna ha optado por el resguardo y la promoción de la familia matrimonial, pero que muchas veces no es la única manera de familia que necesita el resguardo como tal, como, por ejemplo, la unión de hecho, que a nivel constitucional se protege y ampara, pero que en la realidad se viene tratando como inferior a la del matrimonio. En consecuencia, todas las formas merecen ser protegidas mediante el principio de igualdad y la no discriminación.

Es así como Herrera y Spaventa (2006), prevén los tratados de Derechos Humanos al derecho interno, en este caso, al Derecho de Familia, produciendo un gran cambio de paradigma, en un modelo constitucional garantista, buscando los significados de la Constitución y los tratados internacionales.

Ahora bien, el matrimonio está promovido y protegido a través de la Constitución, el que recibe resguardo por instrumentos internacionales, esto se ve reflejado cuando ambos cónyuges mediante el libre consentimiento deciden celebrar nupcias, lo que implica claramente la manifestación de la libertad individual.

Del mismo modo, el divorcio tiene amparo constitucional al regular¹⁴ las causales para su efectivización. En el mismo orden de ideas Fernández (2003), dice:

(...) se puede afirmar que varones y mujeres tienen el derecho de contar con una legislación que establezca los mecanismos idóneos que permitan la disolución del vínculo matrimonial. El divorcio, sin embargo, ha sido asumido normalmente como contrario a la protección de la familia matrimonial. El Tribunal Constitucional Peruano ha sostenido sobre el particular que, ante la colisión entre finalidad de promover el matrimonio y los derechos fundamentales de las personas, estos tienen un mayor contenido valorativo y constituyen finalidades más altas y primordiales que la conservación del matrimonio.

En el Perú se ha avanzado en los últimos años hacia un reconocimiento de la igualdad en el campo normativo. Sin embargo, existen problemas cuando cotejamos la norma con la realidad. Estos problemas, a nuestro entender, se derivan de patrones y prácticas culturales. (pp. 121-122)

En ese sentido, la constitucionalización del Derecho de Familia implica la protección de los Derechos Fundamentales en las relaciones familiares como lo expresa Ramírez (2019), del modo siguiente:

En el paradigma actual del Estado Constitucional de Derecho, las familias son una institución instrumental, en tanto su finalidad esencial es facilitar a sus integrantes el ejercicio de sus derechos fundamentales. No deberían ser consideradas como sujetos colectivos independientes de sus miembros y, por tanto, titulares de derechos fundamentales en sí mismos, al margen de sus integrantes.

¹⁴ Art. 4 de la Const. Polit.

En ese sentido no hay derechos de “la familia”, sino derechos en las relaciones familiares (...). En ese sentido, el ámbito de las relaciones familiares está llamado a ser permeado por el discurso de los derechos fundamentales, lo que se refuerza con la constatación de que en las relaciones familiares se aprecian también relaciones de desigualdad y existen sujetos/as vulnerables. (p. 186)

Lo manifestado hasta aquí, denota que el Estado Constitucional de Derecho es el resultado más favorable para la eficacia o aplicación de los Derechos Fundamentales en la vida diaria de las personas, además el ciudadano de a pie se ha visto limitado en la eficacia de tales derechos, debido a que la Constitución estaba por encima de la ley, pero solo de manera política y no jurídica; sin embargo, con la aplicación de los mismos, la persona humana puede disponer de sus libertades para la realización de sus proyectos de vida, siempre y cuando respete el derecho de sus semejantes (estos como el único límite, en virtud de que cuando termina el derecho de una persona comienza de otra).

En definitiva, hoy en día, el Estado ya no puede limitar restrictivamente las facultades que por inercia le pertenecen a la persona, por ser un ser digno y merecedor de protección constitucional. Al mismo tiempo, la familia se ha visto beneficiada con la citada institución jurídica, por cuanto ahora se puede elegir la manera de constituir familia, lo que es un reto para el país, debido a que el legislador aun no prevé la normatividad pertinente, pero en la realidad es una necesidad primaria, para respetar de una vez por todas los Derechos Fundamentales.

Finalmente, de manera más amplia, como ya indicamos, la aplicación de estos derechos, encuentra su restricción o aplicación en el orden público. Justamente, Landa (2017) precisa:

(...) el orden público es aquel mínimo indispensable establecido por el Estado para la convivencia pacífica y armónica de la sociedad, atendiendo a los fines señalados por nuestra Constitución política y los mandatos que de ella deriven, en atención al mínimo indispensable se establece normas, las cuales, al ser aprobadas por el Parlamento resultan imperativas, es decir, no admiten pacto en contrario. Son producto de la voluntad democrática y en ella se sustentan – o deberían hacerlo. Así las cosas, el orden público es como un contorno que limita la actuación de los particulares. (p. 153)

Por consiguiente, el Estado limita la actuación de la persona humana en su vida diaria, con la única finalidad de resguardar la convivencia armoniosa y pacífica, lo que implica el respeto a la Carta Magna y los deberes que derivan de ella. Al mismo tiempo, Espinoza (2005) señala que:

(...) el orden público, es el conjunto de “principios fundamentales y de interés general (aunque no se trate de normas concretas) sobre los que se apoya el ordenamiento jurídico de un determinado Estado, en su aspecto de derecho coactivo, o sea, a observarse inderogablemente por todos, porque consta de normas imperativas o prohibitivas (perfectas)” (MESSINEO). Por ello, el orden público, más que de normas concretas, resulta de principios cuyo reflejo constituyen las normas jurídicas. En este mismo sentido, se afirma que “el orden público indica los principios pilares de nuestro ordenamiento social (BIANCA)”. (p. 154)

En este orden de ideas, el orden público solo ostentará sentido desde una mirada y aplicación constitucional, con valores, normas y principios de inevitable cumplimiento, protegidos a través el TC a lo largo de su jurisprudencia, lo que quiere decir que se debe aplicar en la realidad actual, dando respuesta a la exigencia social, y no desde una mirada pasada desde su creación de alguna institución, en ese caso, por ejemplo, el matrimonio y ahora el divorcio.

Por otro lado, el artículo 4 de la Const. Polit. protege a la familia y promueve al matrimonio, reconociéndolos como institutos naturales y fundamentales

de la sociedad, del cual se infiere que la Carta Magna tiene por finalidad proteger a cualquier tipo de familia, sea cual fuese su origen, cosa distinta no ocurría en la Constitución de 1979¹⁵, por lo que, recalcando, ahora el matrimonio y divorcio deben entenderse y aplicarse con la exigencia social.

Desde esta mirada Ferrand (2007) ilustra:

El orden público familiar es ahora más adecuado para la realización de la persona humana ya que en lugar de coactar la voluntad de separarse unilateralmente, se ha reconocido las separaciones de hechos para darles solución que debe resultar en protección del otro cónyuge y de los hijos en la medida que son perjudicados por tal conducta. (p. 121)

En otras palabras, el orden público familiar busca garantizar la protección no solo de los cónyuges, sino también de todos los integrantes de la familia en situaciones como la separación de hecho. Sin embargo, como se mencionó anteriormente, las instituciones jurídicas deben analizarse y reajustarse a la luz de la eficacia de los Derechos Fundamentales, adaptándose a las necesidades y realidades contemporáneas.

2.4.2. El Matrimonio

Debemos comprender que el matrimonio es una de las instituciones familiares más importantes. De ella evidentemente se desglosan todos los deberes de los cónyuges. Entendida como aquella institución que surge como consecuencia de la unión de dos personas (varón y mujer) por afecto, con la

¹⁵ “El matrimonio protege al matrimonio y la familia como sociedad natural e institución fundamental de la Nación. Las formas del matrimonio y las causas de separación y disolución son reguladas por ley”.

finalidad de tener una familia, un hogar, cumplir planes y proyectos de vida, respetando los parámetros y leyes de una sociedad.

Ahora bien, el matrimonio en el Derecho de Familia en el Perú es considerado como un contrato civil que establece una unión legal y formal entre dos personas con el propósito de constituir una familia. El marco legal que regula el matrimonio en el país se encuentra principalmente en el CC y en leyes complementarias.

Bajo ese contexto, se puede determinar aspectos relevantes sobre el matrimonio en el Derecho de Familia en la realidad:

1) Requisitos para contraer matrimonio: es necesario cumplir con ciertas condiciones esenciales, como tener capacidad legal para celebrar el vínculo, contar con la voluntad libre y expresa de ambas partes, y no estar sujeto a impedimentos legales para el matrimonio. Entre estos impedimentos destacan el parentesco directo (como el existente entre padres e hijos o entre hermanos).

2) Formalidades del matrimonio: debe realizarse ante el oficial del Registro Civil (juez o alcalde) y, en algunos casos, puede llevarse a cabo en ceremonias religiosas siempre que el matrimonio civil haya sido previamente realizado.

3) Efectos legales del matrimonio: al contraer matrimonio, las parejas adquieren derechos y obligaciones recíprocas en virtud de su relación legal. Algunos de los efectos legales del matrimonio en Perú incluyen: a) derechos sucesorios: en caso de fallecimiento de uno de los cónyuges, el otro tiene

derecho a heredar parte de los bienes de la persona fallecida, a menos que exista un testamento que disponga lo contrario; b) régimen patrimonial: las parejas pueden elegir entre el régimen de sociedad de gananciales o el de separación de bienes, para establecer cómo se administrarán los bienes durante el matrimonio o en la tramitación del divorcio; y, c) derechos y deberes con respecto a los hijos: en el matrimonio, se establecen los derechos y deberes de los cónyuges con respecto a los hijos que tengan en común, incluyendo la patria potestad, el cuidado, la crianza y la obligación de proporcionar sustento y educación a los hijos.

4) Disolución del matrimonio: El matrimonio puede disolverse por diferentes vías, como el divorcio y la nulidad matrimonial. El primero es la forma más común de disolución y puede ser solicitado por mutuo acuerdo o por causal de separación de hecho o injuria grave. En cambio, la segunda forma, declara que el matrimonio nunca existió debido a irregularidades en su celebración o a la existencia de impedimentos legales.

El matrimonio en el Derecho de Familia en Perú es un tema importante y se encuentra respaldado por una estructura legal bien definida que busca proteger los derechos y deberes de las partes involucradas en esta unión. Es esencial que las personas que decidan contraer matrimonio conozcan los derechos y obligaciones que asumen y, en caso de enfrentar dificultades, busquen asesoría legal adecuada.

Por otro lado, respecto a las particularidades del Derecho de Familia, dependen en su mayoría de la perspectiva que se quiera tomar sobre su naturaleza. Al respecto Gálvez (2018) expresa:

- a) La mayoría de sus normas tienen que ver con el orden público y las buenas costumbres.
- b) Las familias se rigen en la sociedad, por lo ético y lo moral.

La institución de la familia implica deberes en términos de derecho subjetivo, junto con derechos para lograr los objetivos de la familia. (p. 9).

2.4.3. El divorcio

La expresión "divorcio" procede de la palabra latina "*divortium*", que expresa "separar". Los esposos que han sido liberados por los tribunales de la obligación de vivir juntos se conocen como separados de cuerpos. El divorcio solo se aprueba cuando el matrimonio se ha deteriorado sin tener alguna alternativa para el deber de vivir juntos. Bajo ese contexto, en el CC se estudia al divorcio conforme a los parámetros del apartamiento legal y la separación absoluta, el cual implica el divorcio en sí (se rompe el vínculo matrimonial), ambas terminaciones se conocen como divorcio, es decir, no se hace una diferenciación (Aguilar, 2018).

En este sentido no significa otra cosa la terminación de las relaciones conyugales, ya que éstas ocasionan que a los cónyuges se los vea como extraños, de modo que cada uno tiene la potestad de contraer nupcias con la persona que desee; aquí, terminan todos los compromisos que emanan de un matrimonio.

En el Derecho Canónico, el divorcio se acepta como una excepción muy remota. La regla es que la iglesia católica no lo acepta y, más bien, dispone que el matrimonio no puede ser deshecho y concluido por acción humana ni

por otra causa que no sea el fallecimiento. “Lo que Dios unió, que el hombre no lo separe”; frase que significa que el matrimonio es para toda la vida como se acepta en el hermano país de Chile, donde las nupcias son la alianza permanente de un hombre y una mujer.

Pero en Roma, el matrimonio entre varón y mujer tenía la finalidad de tener afecto conyugal, y si faltaba esto se entendía que había razón para el divorcio, que era la separación de hecho que perduraba en el tiempo, y producto de ello se tendría la separación. Por tanto, en la historia del Derecho Romano sí se ha aceptado, y no se necesitaba ninguna fórmula, sino solamente una manifestación escrita; es decir, en sus inicios había plena libertad de hacerlo, pero con la aparición del cristianismo (imperio de Constantino de 331) se fue limitando, por ejemplo, estaba permitido sólo si el marido era un asesino, un envenenador, un ladrón de tumbas o la esposa del adúltero es una envenenadora (Aguilar, 2018).

En el Perú, en el CC de 1852 no existió la institución en referencia, debido a los conceptos religiosos plantados por la iglesia católica; sin embargo, cuando existía una controversia en el matrimonio, solo existía la separación legal, pero nunca el divorcio.

Ahora bien, desde el 08 de octubre de 1930, por mandato del Decreto Ley N.º 6890, se estableció el divorcio vinculante o absoluto, que era aprobado por el Consejo Central. Luego en el CC, se reguló una causal de separación conocida como "objeción mutua", la que era el "divorcio convencional", pero en ese entonces el divorcio de mutuo disenso era una separación legal, la que se transformó en divorcio absoluto.

El divorcio, según el art. 348 del CC, disuelve el vínculo matrimonial. Es decir, después de un procedimiento de esta naturaleza, la relación matrimonial se da por terminada y ambos cónyuges pueden volver a casarse. (Cabello, 2001).

En las Casaciones N.º 1358-2005-Lima y N.º 308-2003-Ica, según el Tribunal Supremo, la referida institución significa que uno o ambos cónyuges notifican al tribunal que la relación matrimonial de los cónyuges ha terminado de acuerdo con el ordenamiento jurídico.

A. Corrientes y teorías del divorcio

Un sector de la sociedad está de acuerdo con el divorcio, cuando el matrimonio se ha convertido en problemas que son imposibles de solución; sin embargo, algunas de las personas no comparten el rompimiento del vínculo matrimonial como solución (sobre todo la corriente del cristianismo), pero lo cierto es que ello encuentra su finalidad en aquellas nupcias que ya no encuentran salida.

En ese sentido, la disputa se centró en los llamados divorcistas (quienes proponen la posibilidad de divorciarse, con la finalidad de poner fin a los problemas - que no encuentran remedio - suscitados en el matrimonio) y antidivorcistas (estos indican que el casamiento significa esforzarse para seguir con el vínculo matrimonial y no desviarse a la primera oportunidad que se tenga para el divorcio).

En el entendido de que el divorcio enflaquecería los cimientos de la institución familiar, la iglesia católica define al casamiento no solo como un

contrato, sino un sacramento, que fortalece la unidad e indisolubilidad del matrimonio cristiano.

En la actualidad, el número de divorcios ha incrementado considerablemente, y entre las principales causas destacan: la falta de preparación para asumir las responsabilidades del matrimonio, la ausencia de amor genuino, el egoísmo, la inmadurez emocional, y la irresponsabilidad. Además, el uso indebido de las redes sociales, que funcionan como una herramienta de doble filo, contribuye a problemas como infidelidades y el ocultamiento de situaciones desfavorables, deteriorando la relación hasta el punto de no encontrar soluciones viables con el paso del tiempo.

Ahora bien, cuando las parejas ya no encuentran salida producto de los problemas suscitados en el matrimonio, la única salida salomónica es el divorcio. En ese sentido, podemos encontrar dos teorías del divorcio (sanción y remedio). Así, el art. 333 del CC especifica las causales del mismo. Si uno de los cónyuges tiene la culpa de la ruptura del matrimonio, actualmente se aplican sanciones (nos referimos al divorcio sanción).

Por otro lado, el divorcio remedio es considerado como una necesidad y es reconocido por la ley debido al quebrantamiento del deber de convivencia o cuando ambos cónyuges deciden el divorcio, o por causal objetiva (Medina, 2019).

Ahora bien, pasaremos a desarrollar las dos teorías del divorcio, para entender su finalidad.

a) Divorcio sanción: como ya indicamos, el matrimonio consigo trae deberes y derechos para los cónyuges, y si estos se cumplen en su totalidad estamos ante el cumplimiento de su finalidad; por el contrario, si uno de los consortes o ambos no cumplen con las obligaciones de convivencia, confianza, ayuda y respeto mutuo, el matrimonio va en camino al fracaso.

Frente a esta situación – fracaso del matrimonio –, se busca el cónyuge culpable, quien será sancionado por la normatividad (causales establecidas por el CC) por comportamientos que van contra la institución de la familia. Aquí, es necesario encontrar al causante del agravio en contra de su cónyuge, no siendo solo perjuicio para la otra parte, sino que estas decisiones y actuaciones alcanzan a los hijos.

Lo peor de todo, estas conductas van contra el matrimonio y hacen que pierda su finalidad de comunidad de vida; razón por la cual solo quedará matrimonio en lo legal (documento), pero en la práctica ya no existirá más. Frente a esta situación, el Derecho ha dado la salida más pronta en el divorcio.

Esta corriente tiene muchas críticas, teniendo en cuenta que producto de las conductas incorrectas para el matrimonio, los cónyuges están inmersos en confrontaciones y llegar a cosas peores. A su vez, la finalidad de la misma es buscar el culpable para que cuando se produzca el divorcio se dicte las sanciones respectivas (medidas económicas o personales).

Los juristas argentinos Bossert y Zannoni (como se citó en Medina, 2019) explican que:

La separación personal o el divorcio sólo puede concederse si uno o ambos cónyuges alegan y demuestran conductas ilícitas que han dado lugar a sentencia impugnada y pueden ser plenamente determinadas por la ley, tales como adulterio, deserción o daño grave. etc. (p. 28).

En el Tercer Pleno Casatorio Civil (N.º 4664-2010-Puno, p. 25), la Corte Suprema conceptualizó al divorcio sanción cuando se han incumplido las obligaciones conyugales estatutarias, y uno de los cónyuges tiene la culpa, o cuando el juez considera a una conducta de los cónyuges como grave. Además, aquel busca hechos que indican incumplimientos graves de los deberes matrimoniales, tales como adulterio, abandono u otras conductas similares.

b) Divorcio remedio: En los matrimonios, cuando exista conflictos, a veces uno de los cónyuges tiene las ganas de superar cualquier situación a través de la fuerza espiritual para no llegar al rompimiento del vínculo matrimonial; sin embargo, la única opción es el divorcio cuando el otro consorte aún no ha alcanzado el nivel de madurez requerido y viene desconociendo los derechos y obligaciones que conlleva el matrimonio.

Del mismo modo, la institución familiar en referencia está en peligro cuando a lo largo de los años no se ha rejuvenecido, se sigue en la monotonía, causando el cansancio entre los cónyuges; no obstante, se encuentran algunas salidas en las terapias de pareja, en dar una nueva oportunidad y en retiros familiares; sin embargo, dependerá de la actitud de ambos; por el contrario, será casi imposible que se mantenga con esperanzas de seguir con el matrimonio (Aguilar, 2018).

En ese sentido, la crisis familiar antes indicada no busca la culpabilidad de los consortes, sino el divorcio como remedio. En consecuencia, no existe sanciones en este, en virtud de que su finalidad es el rompimiento del vínculo matrimonial.

Definitivamente, de una lectura sobre el divorcio y sus causales estipuladas el CC, se infiere que el legislador ha optado más por el divorcio sanción, en virtud de que solo se adscriben al divorcio remedio cuando se habla de una separación de cuerpos por voluntad propia y de un apartamiento convencional.

Bossert y Zannoni (como se citó en Medina, 2019) han señalado que el divorcio remedio consiste en que:

(...) puede ordenarse el apartamiento de los cónyuges o el divorcio si las condiciones aplicables a uno de los cónyuges no se han actualizado, porque el matrimonio se ha disuelto y la convivencia es improbable o inaguantable. Por lo tanto, la categorización del delito es superflua; la ausencia o la separación es esencialmente un remedio, una resolución (no una sanción) del conflicto matrimonial diseñado para evitar daños mayores al cónyuge y a los hijos (p. 29).

Por su parte, en el Tercer Pleno Casatorio Civil (N.º 4664-2010-Puno, p. 25) se señaló: el divorcio compensatorio significa no buscar al culpable, por lo tanto, solo el juzgador está obligado a cotejar el apartamiento de las partes para su efectivización.

Indiscutiblemente, su propósito no es castigar al consorte culpable, sino atender la crisis conyugal por la causa de un problema irreparable e insostenible, con el propósito de declarar el rompimiento del vínculo

matrimonial (a petición de uno de los consortes, sin importar la causa del resquebrajamiento del mismo).

Sobre todo, la finalidad del divorcio remedio radica en la solución del rompimiento del vínculo matrimonial, sin buscar la culpabilidad. Al respecto, el art. 234 del CC establece que el fin del matrimonio es la convivencia; no obstante, cuando no se cumple, no hay base para seguir con este, siendo la única salida más sana para los consortes el divorcio.

Ahora bien, ya centrándonos en el tema de la investigación, se hablará sobre las causales del divorcio, por lo que será interesante estudiar la separación legal y las razones del divorcio, dado que las dos instituciones no son lo mismo. Hay diferentes categorías de gravedad, de modo que en la separación legal es solo la terminación de la convivencia, mientras que el divorcio es la ruptura del vínculo, es decir, el matrimonio ya no existe.

Atendiendo a la identidad de la separación legal y del divorcio, se puede concluir que el legislador aún mantiene la esperanza en las parejas casadas, debido a que los problemas ocasionados pueden superarse, e incluso los consortes se dan una nueva oportunidad a través de la comunicación.

En otras legislaciones, el divorcio es tratado de diferente manera en la realidad, es decir, no se exigen las causales como se requiere en el Perú.

Así, por ejemplo, encontramos la legislación española, donde el único requisito para divorciarse es que haya pasado solo tres meses de haber celebrado nupcias, con la única condición de que uno de los cónyuges

haga saber al otro. Al respecto, existen limitaciones y críticas (ligadas al cristianismo y a la iglesia católica), si se aplicara en Perú lo referido.

En definitiva, el matrimonio es esencialmente válido mientras convivan los cónyuges, pero se extingue por decisión de uno o de ambos a través del divorcio; sin embargo, el efecto principal es la ruptura y la disolución de la relación conyugal; en consecuencia, los exconsortes se vuelven extraños.

B. La causal de separación de hecho

El CC en el art. 333 ha señalado que existen 13 causales por las cuales se puede solicitar el divorcio; sin embargo, para el estudio de la investigación solo se analizará la causal número 12, la cual indica que:

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.

En relación con el art. en referencia, las Casaciones N.º 1358-2005-Lima y N.º 308-2003-Ica, han señalado que puede accionar el cónyuge que trata de resolver la situación de conflicto; por ende, reiteramos, la teoría del "divorcio remedio" no busca al culpable, sino confrontar el incumplimiento de los deberes conyugales a través de una separación de hecho.

Bajo ese contexto, la convivencia de los consortes puede estar inmersa en diferentes problemas; sin embargo, se puede resolver con la causal 12 de la normatividad en comento, pero que en realidad no corresponde al objeto del art. 234 del CC.

Sobre el particular, la causal en estudio tiene su historia, razón por la cual el divorcio ha sido conceptualizado y reglamentado desde la vida republicana. Por su parte, en el art. 192 del CC de 1852 se enumeraba una serie de causales para el divorcio, pero sin el rompimiento del vínculo matrimonial, dando cabida a dogmas del cristianismo¹⁶ en el ordenamiento.

Al pasar los años, nos remontamos a 1930, con la dación de los Decretos Leyes N.º 6889 y 6890 (se aprobó su reglamento) donde se incorporó el divorcio absoluto en la legislación. Luego en 1934, con la dación de la ley N.º 7894, apareció el mutuo disenso como causal del rompimiento del vínculo matrimonial. Aun así, estas daciones de decretos y reformas se mantuvieron durante la vigencia del CC de 1936.

Asu vez, en el CC vigente, no existieron alarmantes alteraciones para la institución del divorcio, resguardando las causales ya conocidas en la actualidad. Pero sí, la causal en referencia, se incorporó con la ley N.º 27495, publicada el 07 de julio de 2001, luego de un gran debate y reformas correspondientes.

Cabe resaltar que la causal de separación de hecho fue promulgada gracias a grandes debates y reformas. En cuanto a sus inicios, dicha causal podía surtir efectos antes de los dos años de la separación, o incluso también podía sobrepasar los 4 años cuando el matrimonio ya esté resquebrajado.

¹⁶ A través del Derecho canónico.

Es así que, con el avance y las reformas, se determinó que solo se podía demandar por la causal en referencia cuando no exista de por medio hijos menores de 14 años; y aún más restrictivos fueron los que consideraban que solo se podía accionar cuando no haya existido hijos, es decir, un matrimonio sin frutos.

Razón por la cual, en el 2001 se presentaron bastantes proyectos, hasta que, con la dación de la Ley N.º 27495, se promulgó la causal en estudio, con las restricciones que se conocen, donde el juzgador puede disolver el vínculo matrimonial. Así, por ejemplo, cuando exista de por medio hijos menores y se encuentre perjudicado uno de los cónyuges, tenemos el art. 345-A que nos habla sobre la indemnización.

La ley antes referida no se debe aplicar a rajatabla, de manera literal; por el contrario, hay que ser conscientes y ver la realidad de los hechos, debido a las grandes desigualdades que existen en la sociedad, las que merecen un estudio más detallado, para salvaguardar los derechos de los cónyuges (Aguilar, 2018).

De manera que, la causal en análisis, es entendida como aquella situación fáctica donde los consortes en su vida diaria no son fieles a los deberes y derechos del que emana el matrimonio, es decir, ya están separados permanentemente; sin embargo, viven en la misma casa, pero como fueran totalmente desconocidos, aun así los cónyuges siguen casados legalmente, pero ya han roto los deberes de cohabitación, sin ningún mandato imperativo de la ley a través de un órgano jurisdiccional.

La separación puede darse porque ambas partes están de acuerdo, o porque uno de ellos lo considera necesario, existiendo innumerables razones de cada caso en concreto (así, por ejemplo, falta de confianza, mentiras, aburrimiento, falta de madurez, o simplemente el amor se terminó sin que exista alguna infidelidad). Por su parte, la Corte Suprema ha definido la causal en mención como la falta de cohabitación en el matrimonio, por uno o ambas partes.

En consecuencia, la causal en referencia se debe entender a aquella situación cuando los consortes se niegan a seguir con la convivencia familiar; por ende, el incumplimiento de las obligaciones (contraídas voluntariamente) es un acto de rebeldía. Además, esta causal es objetiva y tiene por objeto probar un hecho real e inmediato: la ausencia de convivencia por tiempo determinado y continuo (Varsi, 2011).

El Pleno Casatorio Civil (N.º 4664-2010-Puno, p. 24) ha determinado que, en un principio, la naturaleza de esta causal es meramente objetiva, porque basta que cumpla con el requisito de la norma, es decir, la ruptura de la vida en común de manera permanente. Por tanto, solo bastaría acreditar lo requerido para amparar una demanda de divorcio por dicha causal.

Por otro lado, la naturaleza jurídica tiene su ser en una causal objetiva, debido a que surte sus efectos cuando se haga efectiva la corroboración de los deberes de cohabitación de manera ininterrumpida, con relación al plazo indicado por la normatividad.

Razón por la cual se concluye que esta causal es de naturaleza objetiva y subjetiva, dado que no se necesita solo la corroboración de la separación

de los cónyuges de manera ininterrumpida, sino también la decisión de uno de los consortes de no seguir con el matrimonio porque considera que ya no tendría sentido, a causa de que saldría afectado.

Por otro lado, los elementos de la causal en estudio son los siguientes:

a) Elemento material. Este requisito se conforma cuando los cónyuges están separados de manera permanente y definitiva; sin embargo, ocupan el mismo inmueble por razones económicas y por los hijos, pero duermen en distintas habitaciones; en estos casos, la separación de hecho no puede ser dilucidada como “no habitar en un mismo techo”; por el contrario, es cuando existe abandono a causa del incumplimiento de los deberes y derechos de una vida en común entre los consortes.

b) Elemento psicológico. Cuando por voluntad propia (de uno o de ambos cónyuges) no se decide seguir más con la relación matrimonial. Cabe subrayar que, la causal de separación de hecho no procedería cuando exista un alejamiento del hogar por temas estrictamente laborales, detención por mandato judicial, por estudios, salud o viaje al extranjero. De ahí que al desaparecer estas circunstancias o excepciones a la regla, el consorte debe regresar al hogar, para seguir con los deberes conyugales, pero si no se cumplen, estaríamos ante la causal antes referida.

Por consiguiente, respaldamos que la causal en mención solo se haría efectiva cuando uno o ambos cónyuges decida el divorcio; sin alegar alejamiento físico por razones laborales, enfermedades (que se requiera

viajar al extranjero o en el mismo país – hospital –) o por estudios; en consecuencia, se efectivizaría solo cuando haya un rompimiento de la vida en común.

c) Elemento temporal. Este elemento está configurado por periodo mínimo de separación (dos años si no hay hijos menores y cuatro años si los hay).

Al respecto, el divorcio se efectúa por las valoraciones sustentadas en la sentencia (constitutiva); por lo tanto, puede afirmarse que el impacto del rompimiento del vínculo matrimonial empezará con la publicación de la sentencia en cuestión.

Las consecuencias, de todas las causales del divorcio, es la disolución o el rompimiento del vínculo matrimonial, producto del incumplimiento del deber de cohabitación y derechos que emanan de la institución del matrimonio.

En definitiva, respecto a la causal mencionada, el artículo 345-A del CC establece consecuencias específicas, dado que no se trata de una causal de carácter inculpatario. Esto no implica que la parte afectada haya perdonado completamente al responsable. Por otro lado, el segundo aspecto se centra en cuestiones económicas, fundamentándose en la responsabilidad del consorte culpable hacia el bienestar económico del otro cónyuge y de sus hijos.

C. Ley N.º 29227 (Ley que regula el Procedimiento No Contencioso de la Separación Convencional y Divorcio Ulterior en las Municipalidades y Notarías)

La Ley N.º 29227 fue promulgada por el Poder Ejecutivo y publicada en el Diario Oficial El Peruano el 16 de mayo de 2008, la que regula el procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidad y notarías; sin embargo, esta ley no tuvo una política que incentive el divorcio con la finalidad de romper el vínculo matrimonial.

No obstante, dicha ley trajo nuevas perspectivas y alternativas para el divorcio, debido a que ya no es necesario acudir a la vía judicial (proceso contencioso); por el contrario, la separación de cuerpos (por el quiebre de la convivencia conyugal y su conversión a ulterior divorcio) se puede tramitar en municipalidades o notarías competentes, las que tienen función pública, para que dentro de sus facultades puedan efectuar el control de legalidad, es decir, que se cumplan los requisitos que estipula la ley en comento. En ese sentido, Zárate (2008) expresa:

(...) a raíz de la promulgación de la norma legal ya no rige la regla antes aceptada por la cual no hay separación de cuerpos ni divorcio sin sentencia que así lo declare, ella deberá ser complementada con una excepción salvo por la causal de separación convencional y divorcio ulterior, pues el procedimiento para su formulación ha sido desjudicializado. (p. 431)

Conviene subrayar que, a partir de dicha ley, el divorcio ya no es solo judiciable (mediante un proceso contencioso), sino también puede ser

tramitado a través de un proceso no contencioso en una municipalidad o notaría.

En el mismo sentido, el matrimonio y el divorcio siempre están inmersos en debate, por lo que el autor antes referido sustenta:

Tema siempre controversial el de la separación de cuerpos y el divorcio pues atañe a dos instituciones jurídicas claves en la vida de las personas y en el destino de las familias, una es el matrimonio que determina su constitución, y la otra, el divorcio que conlleva a su disolución, que es la forma más civilizada de poner fin a la situación de un matrimonio en crisis, al deterioro de la relación y la ulterior ruptura que se hace ostensible cuando ya no se da la vida en común que caracteriza objetivamente al matrimonio. (p. 431)

Bajo ese contexto, se constata que el matrimonio y el divorcio son instituciones muy importantes que están inmersos en la vida del hombre. La primera institución tiene la finalidad de resguardar y proteger a la familia; mientras que la segunda, tiene por finalidad la de poner fin al vínculo matrimonial.

En definitiva, el Estado protege a la familia y permite el divorcio, por cuanto las personas no solo son libres para celebrar nupcias, sino también para poner fin al vínculo matrimonial.

Sin embargo, aún se sostiene que la familia debe protegerse, debido a que el divorcio es concebido como el resultado negativo, dado que destruiría a la familia; en consecuencia, debe eliminarse; no obstante, esta concepción es equivocada y errada, debido a que en la actualidad nos encontramos ante un Estado Constitucional de Derecho, donde no solo se protege a la familia, sino a los cónyuges al momento de divorciarse; es decir, ser libres para proseguir con su proyecto de vida.

En ese sentido, Zárate (2008) prevé:

(...) que algunas veces estas uniones matrimoniales ya no tienen un funcionamiento real, por el contrario, son fuente de conflicto a veces tan dramáticos en las que no solo se hace necesaria sino hasta imprescindible la disolución de ese vínculo como modo de evitar mayores consecuencias dañosas a los cónyuges, los hijos y la sociedad, dándole a los ex cónyuges una nueva oportunidad de rehacer sus vidas, el divorcio promueve así de manera indirecta el matrimonio en tanto posibilita la constitución de nuevas uniones familiares que tengan contenido real. (p. 432)

En el mismo sentido, Asti, Arias y Vásquez (2013) sustentan:

El Estado, desde nuestra perspectiva, no puede confundir su papel tuitivo con un intervencionismo en las libertades básicas de las personas, la sociedad no tiene – ni debería tener- interés en mantener matrimonios que emulen una cadena forzosa para los cónyuges, es precisamente esto lo que impulsó a los Estados a trabajar hacia una simplificación de la institución del divorcio. En resumen, no cabe duda, que hoy el divorcio encuentra un sin número de mecanismos que lo dotan de una celeridad y flexibilidad cada vez más grande. (p. 10)

En resumen, queda demostrado que el divorcio no es el perjuicio o abismo para los cónyuges, sino la solución frente a situaciones conflictivas que ya no tienen remedio u otra salida.

Asimismo, con la ley antes referida, no se ha producido una apertura divorcista, debido a que no se han modificado o ampliado las causales de divorcio (las cuales están reguladas en el art. 333 del CC) o separación de cuerpos, tal como se regula en el art. 354 del CC, sino como sostiene Zárate (2008):

(...) la reforma legislativa que es objeto de comentario únicamente extiende la competencia para el conocimiento de este procedimiento de separación convencional y divorcio ulterior, cuando este carezca en absoluto contenido litigioso a los Notarios y Municipalidades, estas últimas siempre que cuenten con el Certificado de Acreditación expedida por el Ministerio de Justicia. (pp. 432-433)

Por tanto, la ley no está propiciando la destrucción de las familias, sino la solución en aquellos matrimonios resquebrajados, por el quebrantamiento del deber de cohabitación.

Entonces, los consortes pueden acudir al órgano jurisdiccional para plantear su demanda de divorcio (pero con el conocimiento que en el país la carga de los juzgados es excesiva, por lo que su proceso demorará más de lo previsto o esperado); o, por el contrario, pueden acudir a una municipalidad o notaría que esté autorizada para que puedan homologar su decisión de separarse (siendo un trámite más célere que el judicial).

Al respecto Zárate (2008) sostiene: “(...) no se trata de liberalizar el divorcio, sino que cuando exista mutuo acuerdo evitar que sea innecesariamente largo, complicado y oneroso” (p. 433).

En la actualidad, en definitiva, nadie postula que el matrimonio es indisoluble, sino que se propicia un divorcio remedio o de sanción como ya se explicó en líneas arriba, o de mutuo acuerdo; lo que hace no es destruir al matrimonio, sino simplemente efectiviza una ruptura preexistente.

Respecto al ámbito de aplicación de la ley en comento el mismo autor expresa:

De las trece causales de separación de cuerpos y divorcio enumeradas por el artículo 333 del Código Civil, la norma en comentario se refiere únicamente a la causal prevista en el décimo tercer inciso, como separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio, a la que se caracteriza como una causal genérica o indeterminada en tanto no exista obligación de probar y ni siquiera de mencionar los hechos que han motivado la ruptura matrimonial. Los trámites de separación de cuerpos y de divorcio por cualquiera de las causales contenidas en las doce restantes que se denominan específicas, seguirán siendo de

competencia exclusiva del Poder Judicial dentro de un proceso contencioso. (pp. 433-434)

En resumen, la ley en comento, trajo como una de sus finalidades la disminución de la carga procesal a los juzgados de familia, al otorgar la facultad a los cónyuges de acudir a las notarías o municipalidades para la separación convencional y divorcio ulterior; efectivizándose así el principio de autonomía de voluntad, el derecho de libre desarrollo de la personalidad y más normatividad conexas.

En definitiva, no se debe postular que el matrimonio es indisoluble, sino que se puede finiquitar con el divorcio, de manera judicial o mediante un proceso no contencioso (notaría o municipalidad respectiva); en consecuencia, el rompimiento del vínculo matrimonial que estipula la ley en comento, es disponible por las partes procesales, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos por ley.

D. Teorías y requisitos del allanamiento

Sobre el particular, se debe entender que el término “allanar” es sinónimo de someter, rendirse, entregar o aceptar algo como tal. Ya en el ámbito procesal, se refiere a la acción del demandado al aceptar las pretensiones formuladas durante el proceso (Gálvez, 2018).

En otras palabras, es cuando el demandado ha prestado su consentimiento a la pretensión del demandante, siendo una acción que netamente le corresponde al emplazado, quien acepta o no lo peticionado por el recurrente (Vera, 2016).

En relación con la naturaleza del allanamiento, encontramos bastantes teorías. Según Márquez (como se citó en Gálvez, 2018) se encuentran las siguientes:

- a) Teoría sustantiva o de derecho material. Bajo esta regla, un allanamiento no es más que una transacción civil o privada, cuya validez y eficacia debe satisfacer cualquier requisito establecido por el derecho sustantivo.
- b) Teoría sustantiva o de derecho material. Según esta regla, el allanamiento se considera un acto procesal que no solo influye en el desarrollo del proceso, sino que también genera otro acto procesal: una sentencia que establece el contenido y las pautas que el juez debe seguir.
- c) Teoría mixta o de doble naturaleza. De acuerdo con esta disposición, el allanamiento no es sólo un acto procesal, sino también una cuestión sustantiva vinculante para los jueces.

Como todo derecho tiene sus requisitos de procedencia, de manera que para el allanamiento se requiere lo siguiente:

- a) Aptitud del allanado. El allanamiento es un acto procesal destinado únicamente al emplazado. Para que este tipo de acciones sea eficaz, el demandado debe tener la capacidad jurídica de parte (con subjetividad jurídica) y la capacidad procesal (la capacidad de ejecutar acciones procesales efectivas) para solicitar el allanamiento (Gálvez, 2018).

Es decir, el juez verificará si quienes intervienen en un proceso de divorcio están legitimados (nos referimos al demandante y demandado). En caso este último concorra con representante es necesario que cuente con facultad expresa para allanarse.

Al tener el demandado la aptitud de allanarse debería bastar con su sola declaración de voluntad para poner fin al vínculo matrimonial, quedando el vínculo jurídico disuelto por decisión del juez mediante sentencia.

- b) Objeto del allanamiento. Se hace efectivo cuando el emplazado acepta la pretensión planteada por el actor, pero ello no debe vulnerar las buenas costumbres ni el orden público, tampoco ir contra los derechos indisponibles, o de terceros; además, no procedería cuando el juzgador advierta fraude procesal en el trámite del proceso o dolo por parte de las partes procesales (Gálvez, 2018).
- c) Oportunidad. El demandado en cualquier estado del proceso, cuando crea conveniente en función a sus intereses, puede aceptar la demanda, pero antes de que el juzgador emita decisión final – sentencia –.
- d) Forma. Por último, la forma de allanarse a la pretensión del demandante, solo puede efectuarse de manera expresa, es decir, de manera escrita, con la certificación de la firma correspondiente; sin embargo, consideramos que la declaración de allanarse también puede ser expresada de manera oral.

E. Procesos de divorcio en los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca

En el Primer Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, encontramos procesos sobre divorcio, donde se ha declarado improcedente el allanamiento, como los siguientes:

1. Concretamente, del Exp. N.º 01284-2013-0-0601-JR-FC-01, se desprende que la accionante demanda contra su cónyuge divorcio por causal de separación de hecho y allí la demandada se allana a la demanda; sin embargo, con resolución número siete, se tiene por allanada a la demanda con respecto a la pretensión principal; pero con resolución número doce, de fecha 22 de junio de 2015, se declara nulo todo lo actuado, a partir de la resolución número siete, de fecha 25 de junio de 2014, excepto los actos procesales independientes precisados en el tercer considerando; por tanto, se declara improcedente el pedido de allanamiento, debiendo continuarse con el trámite del proceso según su estado.
2. Por su parte, del Exp. N.º 00336-2019-0-0601-JR-FC-01, se verifica que el demandante incoa contra su cónyuge un proceso de divorcio por causal de separación de hecho, con la finalidad que el juzgado disuelva el vínculo matrimonial, indicando en uno de sus fundamentos de hecho de la demanda que ambas partes no han tenido el propósito de rehacer y reestablecer su matrimonio o la vida conyugal.

Ahora bien, el demandado con escrito de fecha 23 de septiembre de 2019, se allana, de conformidad con el art. 330 y siguientes del CPC,

solicitando que sus efectos sean declarados en el auto que corresponda; frente a tal pedido, mediante resolución número cinco, de fecha 18 de agosto de 2020, se declara improcedente el allanamiento del emplazado, se declara saneado el proceso y se continúa con el trámite respectivo.

3. Asimismo, en el Exp. N.º 00400-2020-0-0601-JR-FC-01, se aprecia que el actor demanda contra su cónyuge, como pretensión principal: se declare el divorcio por causal de separación de hecho por más de cuatro años (...).

En principio, con resolución número uno, de fecha 18 de noviembre de 2020, se admite a trámite la demanda, y se ordena correr traslado a la parte demandada para que en el plazo de tres días conteste. Dentro del plazo, la emplazada, con escrito de fecha 25 de agosto de 2021, se apersona al presente proceso, y se allana respecto a la pretensión principal de la demanda (divorcio por causal de separación de hecho), obteniendo respuesta con la emisión de la resolución número seis, de fecha 14 de octubre de 2021, la cual declara improcedente el allanamiento a la pretensión de divorcio por la causal en mención, y se tiene por apersonada al presente proceso.

Siguiendo con la secuela del proceso, con resolución número siete, de fecha 17 de noviembre de 2021, se fijan los puntos controvertidos de la pretensión de divorcio por causal de separación de hecho, se admiten los medios probatorios de la pretensión principal, se prescinde de la audiencia de pruebas, se dicta el juzgamiento anticipado, y se pasan

los actuados a despacho para emitir la resolución respectiva (sentencia).

Finalmente, con resolución número ocho, de fecha 31 de enero de 2022, se emite la sentencia respectiva, y se declara fundada la demanda, en consecuencia: 1) Disuelto el vínculo matrimonial entre las partes procesales (...), 4) se ordena que se eleven los actuados al superior jerárquico en caso la presente no fuere apelada; y con sentencia de vista N.º 020-2022-SEC, contenida en la resolución número once, de fecha 05 de mayo de 2023, se declara aprobar la sentencia de primera instancia.

También, en el Tercer Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca encontramos un proceso sobre divorcio, en el cual se ha declarado improcedente el allanamiento, y es el siguiente:

1. Exp. N.º 003703-2017-0-0601-JR-FC-03, donde la actora demanda divorcio por la causal de separación de hecho, contra su cónyuge y se declare disuelto el vínculo matrimonial. Ahora bien, el demandado con escrito de fecha 11 de junio de 2018, se apersona al proceso y se allana a la demanda, con la finalidad de que se disuelva lo indicado, contraído en los Registros Civiles de la Municipalidad Provincial de Cajamarca.

Luego, con resolución número seis, de fecha 01 de octubre de 2018, se declara improcedente el allanamiento formulado por el emplazado, respecto de la pretensión de divorcio por la causal en mención; por lo tanto, se ordena que se prosiga con el trámite del presente proceso.

Por último, en el Cuarto Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca encontramos un proceso sobre divorcio por la causal de separación de hecho, en el cual se ha declarado improcedente el allanamiento:

1. Exp. N.º 00112-2020-0-0601-JR-FC-04, donde la actora demanda divorcio por la causal de separación de hecho por el periodo ininterrumpido por más de cuatro años, acción que la dirige contra su cónyuge, con la finalidad que se disuelva el vínculo matrimonial, indicando en uno de sus fundamentos de hecho de la demanda que ambos cónyuges han decidido separarse de hecho a inicios de 2014.

Posteriormente, el demandado, con escrito de fecha 09 de septiembre de 2021, se allana a la pretensión, indicando que es cierto lo argumentado por la parte demandante, razón por la cual, con escrito de fecha 15 de febrero de 2022, solicita al juzgado que emita la resolución respecto al allanamiento.

Luego, con resolución número cinco, de fecha 21 de enero de 2022, se declara improcedente el allanamiento formulado por el demandado, se tiene por contestada la demanda, por ofrecidos los medios probatorios, se declara saneado el proceso, y se pone los autos a despacho para fijar los puntos controvertidos, con la finalidad de seguir con el trámite de la *litis*.

2.5. DERECHOS DISPONIBLES

En principio, debemos saber que los derechos disponibles nacieron vinculados con el Derecho Civil, razón por la cual en la actualidad lo encontramos normado en el art. 1305 del CC que dice: “Sólo los derechos patrimoniales pueden ser objeto de transacción”. Empero, Varsi (2004) recuerda que los derechos que pueden ser materia de transacción han sido objeto de estudio desde la antigüedad, tal como lo encontramos en el Digesto, cuando se hablaba que no sería válida una transacción de alimentos cuando no haya sido hecha por autoridad, esto es, el pretor, siendo recogida por los códigos clásicos de manera sencilla.

En otras palabras, en la actualidad (realidad jurídica), el legislador ha previsto que solo los derechos patrimoniales (propiedad, créditos, etc.) pueden ser materia de transacción; es decir, por acuerdo mutuo entre las partes que ostenten una controversia jurídica; sin embargo, esta realidad nació en época romana, tal como se ha indicado; en consecuencia, hasta hoy se discute si los derechos de las personas pueden, o no, ser disponibles en su totalidad.

Por otro lado, Varsi (2004) explica que en el art. 1708 del CC de 1852, se hablaba que podían ser materia de transacción todas las cosas que se hallaban bajo el dominio de la persona, con algunas excepciones estipuladas en el art. 1720 del mismo cuerpo normativo; por ende, si se realizaba la transacción (de lo que estaba prohibido), la misma decaía en nula (según el art. 1724). Luego, el CC de 1936, en su art. 1315, presenta una redacción semejante a la normatividad vigente.

Entonces, se aprecia que, desde la antigüedad, se han delimitado los derechos que pueden ser materia de transacción, incluso sancionando con nulidad las vulneraciones a las prohibiciones, tal como se verifica en la actualidad; debido a que si se transa sobre una materia indisponible el juzgador declara la improcedencia de la misma. Así, por ejemplo, el magistrado de familia declara la improcedencia del allanamiento en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho al considerar que el divorcio es una materia indisponible.

No obstante, los derechos de las personas son poderes o facultades para que se relacionen en sociedad, satisfaciendo sus necesidades de vida, con la finalidad de lograr y alcanzar sus proyectos de vida. Empero, tal como lo explica Varsi (2004), la doctrina nacional ha mantenido el criterio que los derechos extrapatrimoniales son inalienables, por lo que no pueden ser enajenados, estando fuera del ámbito de negociación por la persona.

Del mismo modo, la doctrina actual sostiene que se debe otorgar las características de innatos u originarios a dichos derechos extrapatrimoniales. Teniendo en cuenta lo anterior, no puede disponerse libremente de ellos (no procede la conciliación, transacción, rebeldía; así, para ilustrar mejor, el allanamiento en la investigación).

En otro caso, se declaró improcedente el allanamiento planteado por el demandado en un proceso de divorcio, en virtud de que se consideró que no tenía capacidad para disponer del derecho en conflicto por tratarse de un derecho indisponible (Exp. NQ1370.97, Sala NQ6, Lima, 14 de julio de 1997).

Es así que, Bobadilla (2019) sostiene:

El *poder o facultad de disposición* es una investidura por la que el titular de un derecho subjetivo realiza “actos – enajenación, gravamen, enuncia – que afecten radicalmente a la sustancia y subsistencia del mismo”. Por el contrario, la misma naturaleza de los derechos de la personalidad, esenciales e inherentes a la persona, desde un inicio llevó a sostener que sobre ellos no cabían actos de enajenación, gravamen o renuncia. Por eso, y sin negar la preferente posición que la persona gana con la protección que otorga la categoría de derecho subjetivo [...]. (p. 60)

Esto significa que el poder de disponer de un derecho, es la facultad o poder de la persona; sin embargo, en la misma esencia y naturaleza de los derechos a la personalidad, no cabe ninguna disposición o enajenación; por lo tanto, se habla de la indisponibilidad, debido a que el pensamiento que estos derechos estaban en el mercado era algo prohibido para el legislador, encontrándose en un escenario terrible.

Por su parte, los numerales 3 al 5 del voto del magistrado Ernesto Blume Fortini, fundamentado por el TC mediante la Sentencia de fecha 03 de setiembre de 2015, recaída en el Exp. N.º 2247-2014-PHD/TC Piura, expresan:

Por ello, no debemos perder de vista que la materia controvertida en los procesos constitucionales son derechos fundamentales, los cuales en sí mismos son relevantes para nuestro sistema jurídico, en la medida que son inherentes y consustanciales al ser humano, así como irrenunciables e indisponibles. (...).

En tal sentido, (...) no es lo mismo someter a litigio una controversia sobre el pago de una suma de dinero (que es disponible), que someter una controversia relacionada a la restitución de la eficacia de un derecho fundamental (que es indisponible), ya que es evidente que ambos casos plantean formas diversas sobre la conclusión del proceso, dada la diferencia de la naturaleza de la pretensión demandada.

Por ello, el allanamiento en ambos casos tiene efectos diferentes. En el primer supuesto, nos encontraremos ante una controversia en la cual las partes pueden pactar la disponibilidad de una acreencia, a la que incluso pueden llegar a renunciar en su cobro si así lo deciden de *motu proprio*; mientras que la lesión de un derecho fundamental se encuentra íntimamente ligada a la existencia misma del Estado

Constitucional, que implica, necesariamente, un compromiso de todos de respetarlos y protegerlos, teniendo en cuenta la asunción de responsabilidades internacionales frente a la ciudadanía en general, que exige de los países firmantes de los pactos internacionales de derechos humanos, brindar las garantías suficientes e idóneas para el ejercicio de derechos fundamentales, que son el núcleo básico de toda sociedad democrática contemporánea, como lo es la peruana. (pp. 1-2)

Lo que se sostiene es que los Derechos Fundamentales de las personas son exclusivos, inherentes e innatos, debido a que la persona es un sujeto de derecho, que requiere un resguardo y protección universal por parte del Estado; en consecuencia, no se puede disponer libremente de aquellos.

Ahora bien, debemos diferenciar la indisponibilidad con la disponibilidad de los derechos. Al respecto, Varsi (2004) entiende que en los primeros no cabe la cesión, por cuanto su contenido es de orden público, su fuente es la ley, la cual se encuentra por encima de la voluntad de las partes; en otras palabras, la ley exceptúa los acuerdos de las personas, al no tener el titular del *jus disponiendi*.

Sumado a ello, Gerónimo (2020) sostiene que cuando la normatividad se refiere a los derechos indisponibles, descarta aquellos derechos de los que el ciudadano no puede disponer, es decir, son aquellos derechos que guarda relación con la dignidad de la persona humana y estos no pueden ser materia de transacción o conciliación. Mientras que los segundos (disponibilidad) pueden ser cedidos de manera onerosa.

El mismo autor en referencia, sostiene que con el test de disponibilidad de derechos, se abre camino a la elección, facultad y capacidad para renunciar a ciertos derechos mediante la conciliación o transacción, sin que signifique la afectación de la dignidad de la persona humana.

En ese orden de ideas, Bobadilla (2019) explica:

El tránsito se ha dado de la indisponibilidad a la disponibilidad parcial. Esta última abre la puerta, incluso a la disponibilidad total (...). El carácter de *disponibilidad* parcial significa que el titular del derecho no puede disponer completamente del mismo, es decir, no tiene el poder omnímodo de decidir sobre el destino del derecho. A la indisponibilidad se suma también la intransmisibilidad e irrenunciabilidad de estos derechos. Este recorte de la facultad dispositiva del derecho ha sido una de las razones para que cierto sector de la doctrina niegue el carácter de derecho subjetivo a estos bienes, y se entiende que haya sido así dado que esta categoría jurídica fue elaborada, fundamentalmente, en el ámbito del derecho patrimonial y para los poderes jurídicos de esta clase. (pp. 61-62)

Es decir, riesgosamente podemos hablar de la disponibilidad total de los derechos; sin embargo, existe disponibilidad parcial, en virtud de que no podemos disponer completamente de los derechos que ostenta una persona, porque algunos consideran que estamos ante un derecho objetivo (y no subjetivo), situación que no es materia de debate en la investigación.

No obstante, Bobadilla (2019) afirma:

Lo que está protegido por la indisponibilidad es, pues, el núcleo duro de los derechos de la persona, aquel sustrato por debajo del cual solo hay abyección, bajeza o denigración. Núcleo duro configurado por *el derecho a la vida (integridad física) y la vida digna (honor), sin violencias ni discriminaciones (libertad e intimidad)*. Desde este núcleo infranqueable se abre la disponibilidad parcial que el sujeto tiene sobre estos bienes y sus proyecciones (...). Hablamos siempre de una disponibilidad parcial que respeta el núcleo duro de estos derechos de por sí irrenunciables. Ciertamente, renunciar a un derecho es el máximo acto de disposición, y en el caso que nos ocupa, no podemos negar la eficacia de la voluntad en relación con el ejercicio de los derechos de la personalidad. (pp. 64-65)

Sobre el particular, se protege aquellos derechos que discriminan a la persona humana que traen bajeza o denigración; no obstante, los derechos de la personalidad deben ser disponibles con el ejercicio de los mismos, siempre y

cuando respeten los derechos de terceras personas, donde no se genere perjuicio al núcleo infranqueable que nos habla el autor precitado.

En otras palabras, estos mismos derechos de la indisponibilidad se pueden debilitar con el simple consentimiento de la persona humana, es decir, basta que se consienta sobre un derecho que se tilda de indisponible, para que se abra la puerta de la disponibilidad, llamándolos libertad de los modernos, que es contraria a los iusnaturalistas (Bobadilla, 2019).

Asimismo, el autor precitado dice:

Vemos como el derecho se configura en sus rasgos modernos, entendiéndose como *libertad* espontánea, desvinculando de toda mediación y en contraposición a la *lex*. Por eso (...) la expresión *lex naturalis* es un contrasentido, dado que lo natural es el *ius*, entendido como libertad y la *lex* restringe. Pero hay que dar algunos pasos más para acabar de entender la noción de *disponibilidad* en los derechos de la personalidad, pues el derecho moderno no solo entiende el derecho como *libertad*, sino también como *dominio*, es decir, como *libertad dominativa*. (p. 236)

Es así que para hablar de la disponibilidad de los derechos, debemos posicionarnos en la época moderna, porque en la antigüedad todo apuntaba a la indisponibilidad de los mismos (eran sagrados), pero con el devenir del tiempo estos conceptos fueron perdiendo valor y fuerza; significando que, en la actualidad, se puede hablar de la disponibilidad de los derechos de la personalidad.

En ese sentido, el autor en referencia fundamenta que: “(...) lo característicamente esencial del derecho subjetivo está en su *disponibilidad*, es decir, en el arbitrio del sujeto que le permite transmitirlo y renunciarlo, o, por lo menos, renunciarlo” (p. 248).

Por otro lado, Acedo (1994) nos expresa que: "(...) los cónyuges podrán pactar, en libertad y con plena eficacia, situaciones que [ponen en práctica] el principio de igualdad" (p. 368).

Lo que implica que los cónyuges, así como fueron libres al momento de contraer nupcias, también deberían contar con la misma facultad para pactar situaciones que se vinculen con su libertad (incluso, si nos encontramos ante el divorcio). Sin embargo, la indisponibilidad de los derechos de los casados descansa en la ley, la moral y el orden público.

Bajo ese contexto, el autor en referencia, respecto al límite de la ley, nos indica que no sería admisible la transacción sobre las cuestiones matrimoniales, por considerar que éstas son indisponibles; no obstante, el Tribunal Supremo ha determinado que sus efectos solo revisten carácter privado, porque no afectan al orden ni al interés público. Pero también encuentra su límite en aquellas circunstancias que van en contra de la igualdad de los consortes, la ley en sí misma, o las buenas costumbres.

Asimismo, la moral, como límite para la indisponibilidad de los caracteres del matrimonio, es causa de que la normatividad del CC se dio en el último cuarto del siglo pasado, cuando estaba en su esplendor el principio cardinal de la unidad e indisolubilidad del matrimonio, lo que significa una norma de Derecho público de los deberes de los cónyuges.

El mismo autor, al referirse al orden público como límite para la indisponibilidad de los caracteres del matrimonio, asevera que tal concepción proviene del código napoleónico, el cual intenta proteger los principios sociales y jurídicos; lo que constituía una razón justificante para rechazar la disponibilidad en la materia

antes referida; no obstante, el matrimonio ha perdido el antiguo carácter de orden público que lo respaldaba.

Es por eso que el orden público requiere de un nuevo enfoque, en virtud de que el único límite debería ser cuando haya una transgresión de las normas contenidas en la Carta Magna; en específico, cuando se atente contra la dignidad y los derechos que lo respaldan. Razón por la cual, el orden público significa el respeto a las libertades garantizadas por la Constitución y los Derechos Fundamentales.

Ahora bien, Acedo (1994) prevé: "(...) si los cónyuges pueden vivir separados, estando de acuerdo, por tiempo definido o indefinido (...) nada obsta a que esa situación convenida pueda plasmarse en un pacto con plena eficacia *inter partes*" (p. 376). Asimismo, también indica que:

(...) de la nueva regulación del matrimonio se deduce que ha perdido su carácter de orden público la obligación de convivencia, opinión fundamental que, con el Texto Constitucional en la mano, desmonta una buena parte de los argumentos de quienes niegan la disponibilidad de los deberes conyugales amparándose en aquel concepto. (pp. 376-377).

Dentro de este orden de ideas, los cónyuges pueden vivir y decidir su propio modelo de vida para el desarrollo de sus personalidades y libertades, respetando la igualdad y dignidad de ambos; en otras palabras, estos pueden elegir su proyecto de vida juntos, o, por el contrario, divorciarse.

Además, desde la mirada del libre desarrollo de la personalidad, la persona puede disponer sus derechos para conseguir su libertad, con la finalidad de cumplir su proyecto de vida. Así, Bobadilla (2019) afirma:

La disponibilidad de los derechos de la personalidad recrea – en nuestro tiempo – el antiguo problema entre libertad y naturaleza en todos sus niveles. La expresión jurídica de la libertad se manifiesta en la disponibilidad. Cuando es la libertad la que lleva la delantera a la esencia humana y sus bienes intrínsecos, se configura el principio del libre desarrollo de la personalidad como una marcha hacia el futuro, sin historia y sin condición humana previa. La disponibilidad alcanza la máxima cuota de altura y, por lo tanto, desaparece la idea de incondicional sobre el núcleo duro de los derechos de la personalidad. (p. 256)

Reiterando, la disponibilidad de los derechos de la personalidad implica libertad, en su expresión moderna, con camino hacia el futuro, desapareciendo el concepto de inconstitucionalidad; razón por la cual estamos ante una sociedad moderna, donde se discute y se practica de manera parcial, pero con visión a futuro, de tener una disponibilidad total.

Del mismo modo, para una modificación o mirada más moderna del matrimonio, se debe hacer de conformidad con el derecho de libre desarrollo de la personalidad, tal como lo sostiene Bobadilla (2019):

Un consentimiento que no es sino la expresión jurídica del despliegue del proyecto vital que cada persona ha diseñado, protegido por la norma constitucional y ordinaria. El mayor alcance de este despliegue de la libertad se recoge en el principio del *“libre desarrollo de la personalidad”*, en el que se afirma y presupone la libertad psicológica, o autogobierno personal, y se reconoce en dicha cualidad una entidad jurídica creadora y modificadora de relaciones. Un principio recogido en la Constitución española, cuya eficacia informadora de la legislación ordinaria ha sido resaltado por la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. De hecho, las leyes recientes que modifican el matrimonio invocan este principio como su fundamento.

En este principio vuelve a ventilarse la libertad en su pendular expansivo, buscando cada vez más espacios para la expansión personal y desembarazándose de los límites externos del orden público, la moral y las buenas costumbres. La polémica sobre la configuración de este principio está abierta y, en gran parte, su configuración varía según la visión de libertad sobre la cual se construye su perfil jurídico. (pp. 259-260)

En definitiva, para la efectivización del derecho al libre desarrollo de la personalidad, se necesita de perfiles jurídicos que encuentren la razón y la finalidad de protegerlos; sin embargo, en el territorio peruano, aún estamos muy lejos de que se hable de una disponibilidad total, pero que, con la evolución de la sociedad, poco a poco, van reconociendo la necesidad de la disponibilidad de los derechos. En relación con la problemática expuesta, en países más liberales y desarrollados, ya se habla y se ejercita (de manera sucesiva) la disponibilidad de los derechos de la personalidad, por ejemplo, en España.

CAPITULO III

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

Para demostrar la hipótesis, hemos recurrido a la elaboración argumentativa del discurso jurídico, en la tipología dogmática de la investigación, para cuyo fin se han utilizado los métodos generales, como el analítico e inductivo, y otros propios del derecho, como el exegético, dogmático y la argumentación jurídica; los cuales nos permitieron descomponer el problema que existe dentro de la institución del divorcio, específicamente al no amparar el allanamiento a la demanda en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, debido a que el juzgador considera una materia indisponible.

Del mismo modo, el malestar de los cónyuges, al declarar improcedente un pedido de allanamiento a la demanda. Por otro lado, la disponibilidad del divorcio desde la perspectiva de la disponibilidad de los derechos; situaciones que nos ayudaron a explicar las categorías jurídicas a partir de las teorías, jurisprudencia y normatividad nacional.

Por tanto, en relación con la problemática expuesta nos llevó a afirmar que los fundamentos jurídicos para la aplicación del allanamiento a la demanda en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho son: proteger el derecho al libre desarrollo de la personalidad al momento de formular el allanamiento a la demanda en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, garantizar los principios de economía y celeridad procesales al momento de resolver el pedido del allanamiento y generar la

disminución de la carga procesal en los juzgados de familia y, de este modo, brindar una respuesta oportuna a los justiciables.

3.1. Proteger el derecho al libre desarrollo de la personalidad al momento de formular el allanamiento a la demanda en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho

En principio, el derecho al libre desarrollo de la personalidad está reconocido y protegido en diversos sistemas jurídicos, el cual se refiere a la capacidad de cada individuo para tomar decisiones sobre su vida, sin interferencias externas, siempre que no se vulneren los derechos de terceros.

Sin embargo, en el contexto de los procesos de divorcio, especialmente aquellos tramitados por la causal de separación de hecho en los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, este derecho se ve afectado por diversas circunstancias que limitan la autonomía y el bienestar emocional de los cónyuges.

Uno de los factores críticos que incide negativamente en el libre desarrollo de la personalidad es la declaración de improcedencia del allanamiento a la demanda en los procesos de divorcio por la causal mencionada. Para ilustrar esta problemática, se presenta la siguiente tabla de procesos tramitados en los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca.

Tabla 1

Improcedencia del allanamiento en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, tramitados en el PJ-Cajamarca

Procesos de divorcio donde se declara improcedente el allanamiento tramitado en los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca					
Improcedencia del allanamiento					
N.º de Exp.	Juzgado de familia	Materia	Causal	Declara improcedente el allanamiento	Continúa el trámite del proceso
00112-2020-0-0601-JR-FC-04	Primero	Divorcio	Separación de hecho	Sí	Sí
00336-2019-0-0601-JR-FC-01	Primero	Divorcio	Separación de hecho	Sí	Sí
00400-2020-0-0601-JR-FC-01	Primero	Divorcio	Separación de hecho	Sí	Sí
003703-2017-0-0601-JR-FC-03	Tercero	Divorcio	Separación de hecho	Sí	Sí
001284-2013-0-0601-JR-FC-01	Primero	Divorcio	Separación de hecho	Sí	Sí

Nota. Al ser declarado improcedente el allanamiento el proceso sigue su trámite.

Sobre el particular, el cuadro nos muestra que en los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, cuando el cónyuge (demandado) decide allanarse a la pretensión de divorcio por la causal de separación de hecho, el juzgador (en todos los procesos antes citados) decide no amparar su pedido; en consecuencia, lo declara improcedente por considerar que es un derecho indisponible, de conformidad con el inciso 5 del art. 332 del CPC; es decir, se sustenta en una prohibición normativa, pese a que en la práctica jurídica es una necesidad y un derecho de los justiciables.

En consecuencia, el Estado debe proteger los derechos de las personas; por consiguiente, la Const. Polit. en su inciso 1 del art. 2 sustenta que “Toda persona tiene derecho: A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar (...)”. Del mismo modo, el mismo cuerpo normativo, en su art. 44 sostiene: “Son deberes primordiales del Estado: (...) garantizar la plena vigencia de los derechos humanos (...)”.

Por consiguiente, los preceptos antes referidos convierten al ente estatal nacional en resguardador de los derechos de cada persona humana; razón por la cual se debe proteger cada uno de los derechos recogidos constitucionalmente.

Sin duda alguna, el Estado no solo debe abstenerse de hacer acciones que van en contra de los intereses de cada persona humana, sino que debe salvaguardar los Derechos Fundamentales que cada individuo ostenta. En la investigación, ello se debe reflejar en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho al amparar el allanamiento.

Más aún cuando existen directrices y preceptos constitucionales que protegen al matrimonio, pero también leyes que posibilitan la disponibilidad del divorcio. Esta tutela debe darse cuando se decida allanarse a una demanda de divorcio por la causal en estudio, dada su importancia en la sociedad en cada caso concreto.

Por tanto, la no aplicación de la normativa en la investigación, no responde a una cuestión aislada, sino a nivel nacional e internacional. Es así que en los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, encontramos varios pronunciamientos que declaran improcedente el

allanamiento en los procesos de divorcio por la causal en estudio; por consiguiente, se sigue con el trámite del proceso. Frente a esta situación, el legislador debe asegurar y brindar la protección más que suficiente, aplicando el allanamiento en la materia en estudio.

Sin embargo, partiendo de la dignidad humana como derecho fundamental, el cónyuge que propone el allanamiento en un proceso de divorcio por la causal de separación de hecho, puede exigir la intervención del Estado a través del PJ para la solución de estos casos. Con el propósito de que la persona humana sea tratada como un fin, quien vale por sí misma, por su esencia y su naturaleza. En tal sentido, el reconocimiento y la positivización del derecho no se satisface, sino con el goce de garantías y niveles adecuados para que el ordenamiento jurídico tenga una solución para cada problema.

En la investigación hemos advertido situaciones que afrontan los justiciables por la no aplicación del allanamiento en los procesos de divorcio por la causal referida, las cuales son:

1. No pueden finalizar su divorcio de manera rápida.
2. No se satisfacen sus intereses personales.
3. Generan frustración en los cónyuges.
4. Desgaste físico, económico, moral y psicológico.

Situaciones que nos hace entender que las personas deben ser prioritarias para el Estado, frente a sus necesidades.

Asimismo, en la doctrina existen posiciones para prohibir la fundabilidad del allanamiento en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, al considerar que los cónyuges no pueden divorciarse libremente; además, los derechos inalienables nos sitúan en una esfera de libertad infranqueable, una esfera inviolable de la que no se pueden desviar ciertas reglas por la simple voluntad privada de las partes.

Sin embargo, existen otras posturas que abogan por la aplicación del allanamiento en los procesos antes referidos, debido a que se trata de un ámbito privado de circunstancias. Por ende, la persona humana tiene derecho a decidir casarse como a disolver la relación conyugal (si el matrimonio se rompe por cualquier causa); razón por la cual se debe aceptar el allanamiento, por ser también casos humanos (Ledesma, 2008).

En las relaciones sociales y familiares siempre ha existido como moderador el Estado, teniendo como límite (en cualquier relación jurídica) el orden público, el cual ha sido conceptualizado por el TC en su fundamento 28 de la sentencia de fecha 15 de junio de 2004, recaída en el Exp. 3283-2003-AA/TC, del modo siguiente:

(...) es el conjunto de valores, principios y pautas de comportamiento político, económico y cultural en sentido lato, cuyo propósito es la conservación y adecuado desenvolvimiento de la vida co-existencial. En tal sentido, consolida la pluralidad de creencias, intereses y prácticas comunitarias orientadas hacia un mismo fin: la realización social de los miembros de un Estado. El orden público alude a lo básico y fundamental para la vida, razón por la cual se constituye en el basamento para la organización y estructuración de la sociedad.

De manera que en el ámbito familiar también está inmerso esta potestad del Estado. Sin embargo, el orden público familiar actualmente es más flexible en

la tramitación de un divorcio; de este modo, ya no se obliga a divorciarse unilateralmente, sino se viene protegiendo la separación de hecho, para dar una solución más favorable a ambos cónyuges.

El Estado (orden público familiar), en principio, aceptaba que un vínculo matrimonial se disuelva y se permita un nuevo casamiento. De ello se comprende que no parecía coherente que al separado unilateralmente se le permita contraer nupcias nuevamente y al otro cónyuge (que ya no mantenía una relación matrimonial) se le prohíba.

Como se precisó anteriormente, el orden público debe dar mayor peso a la autonomía de la voluntad para permitir la aplicación del allanamiento en los procesos de divorcio por la causal indicada (Ferrand, 2007).

Del mismo modo, Bobadilla (2019) sostiene:

Efectivamente, el consentimiento que permite esta disponibilidad parcial, tal como está prescrito en la norma española, es una variante del *volenti non fit iniuria* (no se hace injusticia al que la consiente), que, en versión autorizada, tiene su fundamento en Ulpiano. La ley Orgánica 1/1982 explícitamente menciona “que no se apreciará intromisión ilegítima cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento” (art. 2.2). Una fórmula típica de exención de responsabilidad en el mismo sentido de aquel viejo principio jurídico. Pero en el seno de nuestro derecho contemporáneo se potencia, y no solo se exime al otro de responsabilidad cuando se produce una intromisión en el ámbito de protección de estos derechos; sino que, adicionalmente, se permite que el titular disponga de forma total de sus derechos personales. Poco importa, en este sentido, decir que el titular no ha renunciado a su derecho, ya que solo se habría desprendido de un bien. En los derechos de la personalidad, donde el derecho es la proyección jurídica del bien intrínseco de la persona, la distinción derecho subjetivo-bien protegido no deja de ser un puro juego de palabras. (p 266)

En consecuencia, para disponer de los derechos se debe tener en cuenta el acto de disponer, o simplemente el disponer de lo disponible, con una libertad

que otorga la normatividad jurídica. Sin embargo, como regla general, el mismo autor expresa:

(...) la persona puede disponer de lo disponible, según la índole de lo disponible. En términos jurídicos (...), la regla se precificaría en los siguientes términos: el titular de un derecho de la personalidad puede disponerlo atendiendo a la índole particular del bien intrínseco disponible. La capacidad de disposición ha de atenerse a la naturaleza antropológica y jurídica de cada bien intrínseco de la persona según la índole de lo disponible. Es decir, cada derecho tiene su propio perfil y la disponibilidad obra en ellos de diverso modo, no es una disponibilidad análoga. (...). El disponer y lo disponible en la persona van de la mano. El disponer es la libertad, lo disponible lo constituyen los bienes intrínsecos y esenciales de la persona. Frente a ellos, la actitud propia es la del reconocimiento: son un *præius* con el que hay que contar. (p. 274)

Entonces, la disponibilidad de los derechos, es una libertad de la persona humana, desde una mirada antropológica y jurídica, gracias a que el hombre cambia, evoluciona, deja atrás diferentes culturas, en busca de progresarse, con el único instrumento de la libertad, arraigado al derecho del libre desarrollo de la personalidad; razón por la cual la mirada del matrimonio y el divorcio están cambiando.

Ahora bien, el rompimiento del vínculo matrimonial no debe ser considerado como una materia indisponible. Así como los sujetos son libres para contraer matrimonio, también deben contar con esta autonomía de la voluntad, para decidir en qué momento poner fin al vínculo matrimonial. En consecuencia, debe prevalecer la autonomía privada y el derecho al libre desarrollo de la personalidad sobre la estructura normativa.

En ese sentido, con la dación de la Ley N.º 29227, de fecha 16 de mayo de 2008, se establece el procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarías; por lo que,

declarada la disolución del vínculo matrimonial, el alcalde o notario dispondrá su inscripción en el registro correspondiente.

Entonces, el divorcio dentro del procedimiento antes indicado, además de ser una causal objetiva, es una materia disponible. Debido a esto, los alcaldes de las municipalidades o notarios ya pueden tramitar y disolver el vínculo matrimonial. De esta manera, a partir de la ley en comento, el divorcio no solo se tramita mediante un proceso contencioso, sino ante uno no contencioso.

En definitiva, queda claro que el divorcio ya no solo se puede dar mediante una sentencia, sino que, ante el quebrantamiento del deber de convivencia, cuando media mutuo acuerdo, la autoridad edil y los notarios también pueden declarar el divorcio.

Del mismo modo, el divorcio por la causal de separación de hecho es una causal objetiva, debido a que no busca un culpable, sino para su consumación se necesita acreditar el quebrantamiento del deber de cohabitación, razón por la que se debería calificar a la causal en referencia como materia disponible, por tener la misma finalidad que el procedimiento no contencioso en mención (conclusión del matrimonio).

Por lo tanto, desde el 16 de mayo de 2008, la separación convencional y divorcio ulterior, al convertirse en divorcio disponible, también debería surtir la misma suerte con la demanda de divorcio por la causal indicada, tal como se indicó en líneas arriba. Por tanto, el emplazado, al deducir el allanamiento a la demanda antes indicada, el juzgador debería ampararlo y sentenciarlo de inmediato; acción que protegerá no solo el derecho al libre desarrollo de la personalidad, sino el resguardo de los demás derechos de los cónyuges.

En ese sentido, si el divorcio es el remedio para un matrimonio insostenible, no debería existir alguna restricción a la aplicación del allanamiento en la demanda mencionada, debido a que ambos cónyuges han aceptado el fracaso del vínculo matrimonial; más aún (recalcando) cuando ya se acepta la separación convencional y el divorcio ulterior desde el 2008, en las municipalidades y notarías, el cual estimamos tiene similar naturaleza y finalidad con la causal mencionada.

En consecuencia, defender los fundamentos del juez para la no aplicación del allanamiento, es ir contra el derecho del libre desarrollo de la personalidad y el principio de la libertad (Muro y Echandía, 2003).

Ahora bien, el derecho al libre desarrollo de la personalidad implica que cada ser humano puede autodeterminarse, con la finalidad de escoger y planear por el mismo su proyecto de vida, con responsabilidad de sus actuaciones, sean estas positivas o negativas.

En la Const. Polit. se reconoce al derecho general de la libertad, es así que, en el inciso 1, del art. 2, al expresar el derecho de cada individuo al "libre desarrollo" puede entenderse como el reconocimiento del "derecho al libre desarrollo de la personalidad" o del "derecho general a la libertad". Razón por la cual el ser humano puede hacer lo que desee en su ámbito personal, profesional y político, siempre y cuando no tenga una restricción con fundamento constitucional que limite su libertad.

Por su parte, el TC ha indicado que la protección del derecho fundamental al libre desarrollo personal (inciso 1, del art. 2, de la Const. Polit.) es el pilar

fundamental para la garantía de la cláusula de las libertades generales, que legitima la libertad natural de la persona.

En pocas palabras, la libertad humana es protegida por el TC. Así, por ejemplo, la libertad de ser padre o madre, de religión, de casarse, y demás derechos constitucionales. Es decir, estos derechos no se refieren que tengan condiciones materiales para que sean posibles, sino que las decisiones del ser humano sean concretas.

Hay que destacar que la libertad general de decisión se traslada al momento de contraer nupcias y poner fin al vínculo matrimonial; por ende, es inútil que el legislador obligue a estar juntos por ley cuando los cónyuges pactan separarse (al no vivir juntos, menos realizar los deberes del matrimonio) y el emplazado acepta la demanda antes referida.

Sin embargo, el derecho en análisis está estrechamente relacionado con el de autonomía individual o el principio de autodeterminación; por esta razón, se busca proteger la libertad individual de cada persona frente a decisiones externas, sea del mismo Estado o de un tercero. En consecuencia, la persona humana es la única legitimada para decidir con el estilo de vida que quiera tomar y enrumbar.

Bajo ese contexto, el cónyuge emplazado tiene la plena capacidad y autonomía de decidir allanarse a la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho; empero, al no regularse la facultad en referencia, se afecta el derecho de libre desarrollo de la personalidad.

Por ende, no aceptar la aplicación del allanamiento en estos procesos afecta Derechos Fundamentales y la libertad de los cónyuges; por tanto, no es dable mantener un vínculo matrimonial, debido a que repercute en sus proyectos de vida de los consortes.

Tal y como se ha señalado anteriormente, la demanda indicada gracias a Ley N.º 29227, ha dejado de ser una materia indisponible para convertirse en disponible, por lo que se debería reconocer la autonomía privada cuando el emplazado deduce el allanamiento ante la demanda en mención. Esto conllevaría a no seguir con el proceso judicial, necesitando solo el cumplimiento de los requisitos y procedimientos establecidos por el ordenamiento jurídico.

Fundamento por el que el juzgador no debería declarar improcedente el allanamiento en las demandas antes indicadas, tal como sucede en los procesos tramitados en los Juzgados de Familia del distrito Judicial de Cajamarca, interpretando erradamente la Ley N.º 29227; decisión que perjudica a los justiciables, porque no solo va en contra de los Derechos Fundamentales, sino de los principios constitucionales y del paradigma constitucional de Derecho.

Como resultado de ello, la aplicación del allanamiento en las demandas en referencia, también se arraiga y guarda relación con los principios de economía y celeridad procesales (que se analizará y fundamentará en las siguientes líneas precedentes), privilegiando la voluntad y libertad al divorciarse. Esto traería como consecuencia la reducción de la carga procesal que enfrenta un juzgado de familia

En otras palabras, el juzgador no puede obligar a los cónyuges (en contra de su misma libertad) seguir con el trámite de la demanda antes indicada, para llegar a una sentencia, debido a que se puede concluir en forma anticipada el proceso amparando el allanamiento.

En resumen, se aprecia que la protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad al momento de formular el allanamiento en las demandas de divorcio por la causal de separación de hecho, ha quedado demostrada con teorías, criterios y fundamentos en beneficio no solo de los justiciables, sino del mismo órgano jurisdiccional.

3.2. Garantizar los principios de economía y celeridad procesales al momento de resolver el pedido de allanamiento

Los principios de economía y celeridad procesales buscan que los procesos judiciales se culminen de una manera rápida y eficaz para evitar esfuerzos innecesarios y pérdida de tiempo. Bajo ese contexto, el numeral 1 del art. 8 de la Convención Americana prevé:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

En principio, en las demandas de divorcio por la causal de separación de hecho, deben tramitarse en plazos razonables, es decir, sin dilaciones por razones o justificaciones innecesarias, con la finalidad de proteger los principios de economía y celeridad procesales.

Dentro de este orden de ideas, a nivel nacional estos principios de economía y celeridad procesales los encontramos regulados en el inciso 3 del art. 139 de la Const. Polit., donde se resguarda y se protege el derecho al debido proceso, el cual engloba parte de su contenido esencial de los principios antes indicados.

No obstante, estos principios (economía y celeridad procesales) de alguna manera encuentran una justificación en el principio de tutela jurisdiccional efectiva, el cual se efectiviza cuando los justiciables obtienen respuesta del órgano jurisdiccional mediante una resolución de su conflicto intersubjetivo.

De este modo, ambos principios en estudio encajan en las demandas antes referidas, por el quebrantamiento del deber de convivencia. Sin embargo, los cónyuges empiezan el proceso antes referido para romper su vínculo matrimonial en un tiempo razonable y con la finalidad de obtener respuesta rápida de los juzgadores de familia, a fin de salvaguardar su proyecto de vida y seguir con sus anhelos y planes, que no son al lado de su cónyuge.

Por su parte, el principio de economía está normado en el TP del CPC en su tercer párrafo del art. V, sustentado en que el juzgador es quien dirige el proceso, con el propósito de reducir actos que solo dilatan el desarrollo del *iter* procesal, con la finalidad de dar una respuesta rápida a los justiciables, desarrollando los actos procesales en el menor tiempo posible para su ejecución. En conclusión, dicha finalidad se lograría al aplicar el allanamiento a la demanda de divorcio por la causal mencionada.

De todas maneras, si el juzgador no ampara el allanamiento, realizará actos irrelevantes e innecesarios (por ejemplo, seguir con el trámite de la demanda

de divorcio, que al final solo se llegará a lo mismo, la disolución del vínculo matrimonial, pero afectando Derechos Fundamentales del demandado, como el libre desarrollo de la personalidad y los principios en estudio).

Por otro lado, se debe entender que los justiciables cuando activan el órgano jurisdiccional lo hacen con la finalidad de obtener una respuesta (ya sea a través de una sentencia o auto definitivo), de manera oportuna, sin ninguna dilación innecesaria que implique gastos injustificados. Lo sustentado se haría realidad si el juzgador ampara el allanamiento en las demandas de divorcio por la causal de separación de hecho.

En el sentido contrario, si el juzgador continúa no amparando lo antes referido y prosigue con la controversia (dilación innecesaria), afecta los valores que se deben respetar en la tramitación de estos procesos, como es la justicia, que se efectiviza en un debido proceso de una demanda de divorcio por la causal en estudio.

De ahí que el principio de economía procesal es tan importante de lo que en la realidad se cree o se practique; por tanto, el resultado positivo de la aplicación del allanamiento en las demandas en estudio ahorrará tiempo, esfuerzo y gastos innecesarios.

Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Europeo ha señalado que el carácter razonable debe sustentarse y analizarse de acuerdo con el caso en concreto; por ejemplo, las circunstancias que se presenten en el caso y la misma complejidad del asunto litigioso. Por otro lado, analizar las conductas de las partes y si es por estas causas que el proceso se dilata más allá de lo razonable. (Defensoría, 2018)

En lo que respecta al principio de celeridad procesal, ha sido conceptualizado por el mismo TC, en el numeral 2 de sus fundamentos de la sentencia de fecha 20 de abril de 2004, recaída en el Exp. N.º 1816-2003-HC/TC, donde indica:

La celeridad procesal constituye una de las manifestaciones del derecho al debido proceso, y como tal exige que los actos procesales se realicen sin dilaciones indebidas, es decir, en un tiempo razonable que evite que se produzca indefensión o perjuicio de los procesados debido a la demora en la celebración o conclusión de las etapas procesales. Esta exigencia debe ser mayor en los procesos (...), pues ellos se vinculan directamente con el derecho fundamental a la libertad personal. No obstante, ello, es importante precisar que no toda dilación o retraso en el proceso constituye un atentado contra la celeridad procesal, sino que las dilaciones indebidas ocurren cuando se produce un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia que se materializa en una irregularidad irrazonable en la mayor duración de lo previsible o tolerable debido a la negligencia o inactividad de los órganos encargados de administrar justicia, lo cual ha de evaluarse en el caso concreto.

Del mismo modo, está contemplado en el cuarto párrafo del art. V del TP del CPC, el cual dice que el desarrollo del proceso se debe concretizar con las diligencias necesarias y dentro del plazo establecido, de acuerdo con el caso que nos ocupe; de manera que el juzgador debe declarar fundado el allanamiento en las demandas de divorcio por la causal de separación de hecho y proceder a emitir sentencia, a fin de proteger y resguardar sus Derechos Fundamentales (por ejemplo, libre desarrollo de la personalidad) y principios en referencia.

Asimismo, el desarrollo de los procesos debe hacerse diligentemente y dentro de los plazos establecidos, por lo que el juzgador, a través de los auxiliares (asistentes, secretarios y demás) bajo su dirección, deberá tomar las decisiones pertinentes para lograr una pronta y eficaz solución al momento de resolver un conflicto intersubjetivo. En efecto, el principio de celeridad

procesal concretiza la figura de economía, evitando los tiempos irrazonables y tramitaciones innecesarias, resguardando que los actos procesales se resuelvan dentro de los plazos establecidos (Villarreal, 2021).

Por consiguiente, se debe amparar el allanamiento en las demandas indicadas para garantizar los derechos de los cónyuges, ya que amparar la institución jurídica antes referida no significa limitar o perjudicar Derechos Fundamentales de los justiciables intervinientes en un debido proceso.

Por esto, de poco sirve a las partes procesales (justiciables) que, después de tramitarse todo el proceso, se dicte sentencia y se resuelva lo que se había pedido con su escrito de demanda, si a lo largo del desarrollo de los actos procesales se han vulnerado Derechos Fundamentales, ocasionándoles un daño casi irreparable.

Asimismo, el no amparar el allanamiento en las demandas antes indicadas, genera en los cónyuges desgaste físico, psicológico y pérdida económica, resquebrajando aún más la relación que mantenían.

En virtud de ello, al aplicar el allanamiento en las demandas en referencia, se garantizará el principio de celeridad procesal, por cuanto se eliminaría actos procesales innecesarios e indebidos; sin embargo, el juzgador omite y no interpreta que el divorcio por la causal en mención es una materia disponible, faltando así a sus obligaciones (respetar el derecho al libre desarrollo de la personalidad) y dilatando los procesos de divorcio.

Ahora bien, la Casación Laboral N.º 9889-2013-Cusmo, de fecha 10 de marzo de 2014, en su fundamento décimo segundo, ha expresado:

Así el principio de celeridad es el principio en virtud del cual el proceso (...) debe gozar de la mayor agilidad de plazos y sencillez en su tramitación; sin embargo, también es el principio en virtud del cual se persigue que el proceso, esencialmente oral y menos formalista, evite privilegiar recursos, maniobras y decisiones dilatorias sobre incidentes intrascendentes que entorpezcan el proceso. Todo lo cual de la mano con el principio de economía procesal exige que tanto la estructura del proceso como los deberes, facultades y actuaciones de las partes y el juez deben realizarse bajo una lógica de eficiencia que permita reducir costos directos e indirectos, o lo que doctrinariamente se ha llamado “economía del gasto”, refiriéndose a los costos patrimonialmente cuantificables de forma directa que sufragan en un proceso; “economía del esfuerzo”, para referirse al número de actos procesales por llevarse a cabo; y “economía del tiempo”, en alusión a la duración del proceso.

Es decir, el juez, al amparar el allanamiento en las demandas antes indicadas, garantizará los principios de economía y celeridad procesales, evitando así plazos, recursos, maniobras y decisiones innecesarias o intrascendentes que solo dilatan y entorpecen más a un proceso de divorcio por la causal en estudio.

Sumado a ello, los deberes del juzgador (uno de ellos resolver la controversia en un tiempo razonable) que tiene no solo con las partes sino con la tramitación de los procesos, hace concluir que debe velar por la eficiencia en la tramitación de los mismos y concluir con la fundabilidad del allanamiento, el cual permitirá reducir costos directos e indirectos en los cónyuges.

Ahora bien, el principio de celeridad procesal implica una justicia célere, con resoluciones expeditas en un tiempo razonable y justo. Empero, no es solo el deber del juzgador para el cumplimiento cabal de lo indicado, sino que las partes deben colaborar con esta causa, por ejemplo, presentar escritos pertinentes en el desarrollo del proceso, e impulsar los mismos, respetando los plazos establecidos por la normatividad (Shinno, 2023).

Sobre el particular, el amparar el allanamiento en las demandas mencionadas, implicará como resultado una justicia rápida a los justiciables (cónyuges), expidiendo una resolución sobre la conclusión del proceso, poniendo fin al vínculo matrimonial, pero para llegar a este fin, el juzgador de familia debe interpretar al divorcio por la causal antes precitada, como una materia disponible.

Como ya se dijo, en el desarrollo de un proceso lo que se busca es su pronta culminación para evitar esfuerzos innecesarios. Razón por la cual el maestro Sánchez (2018), refiere que los procesos deben desarrollarse con la normatividad vigente. Así, la demanda de divorcio por la causal en estudio se debe encaminar de manera ordenada, sistemática y eficiente, con el objetivo de garantizar el derecho al libre desarrollo de la personalidad, lo que implicaría reducción de costos procesales y ahorro de tiempo.

Entonces lo que se busca, cuando un proceso se prolonga generando gastos monetarios o físicos, es que el juzgador y el legislador mediante el principio de tutela jurisdiccional efectiva, evite lo indicado (Castillo, 2021). Por ende, al amparar el allanamiento en los procesos de divorcio por la causal en referencia, evitará costos procesales, esfuerzo y desgaste físico y emocional.

En ese sentido, la aplicación del allanamiento en la investigación involucra un ahorro en el plano económico, de tiempo y esfuerzo en un proceso que ya no debe seguir, debido a que la esencia y el fin del vínculo matrimonial se deja sin efecto cuando el emplazado se allana a la demanda antes referida y se dicta sentencia de inmediato; por lo tanto, se evitará esfuerzos innecesarios, desgaste físico y psicológico. En resumen, se atenderán las grandes

necesidades y derechos de los justiciables al momento de tramitarse la demanda en mención.

En suma, queda demostrado que el juzgador, al declarar fundado el allanamiento a la demanda en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, garantizará los principios de economía y celeridad procesales.

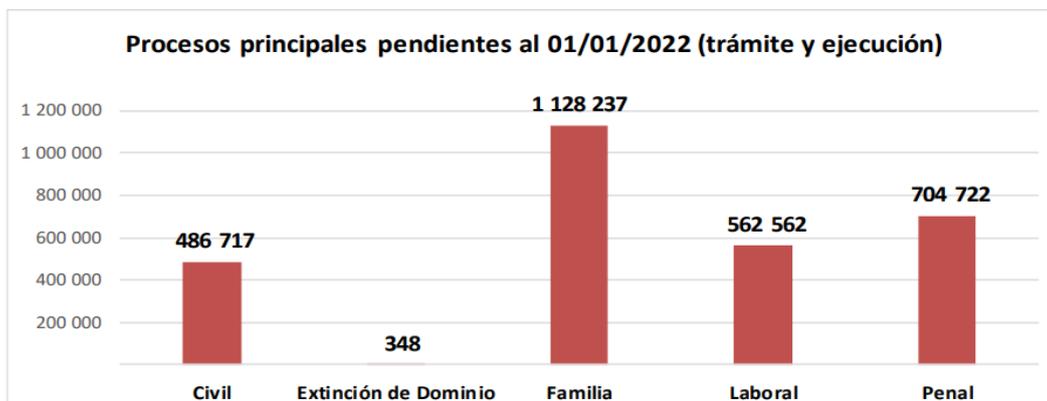
3.3. Generar la disminución de la carga procesal en los juzgados de familia y, de este modo, brindar una respuesta oportuna a los justiciables

La carga procesal en los juzgados muchas veces no disminuye como tal, debido a que nos tropezamos con procesos ineficientes, convirtiéndose en un círculo vicioso donde las actuaciones innecesarias hacen que estos se dilaten más. No obstante, estas actuaciones no solo dependen del ámbito económico, sino de causas sociales y culturales que ocasionan que los procesos se dilaten más, aumentando la carga procesal (Hernández, 2008).

Es así que mediante las Estadísticas de la Función Jurisdiccional a Nivel Nacional periodo: enero-marzo 2022, se verifica que los procesos pendientes en trámite y ejecución suman dos millones ochocientos ochenta y dos quinientos ochenta y seis (2'882,586), de los cuales la especialidad de familia tiene procesos pendientes de 1'128,37, transformado en el equivalente de 39.1%, cuya materia aparece como la más abundante, por encima de las especialidades de penal, laboral, civil y de extinción de dominio; tal como se muestra en la siguiente fotografía:

Figura 1

Procesos pendientes de resolver el fondo de la controversia



Nota. Se puede apreciar que los procesos pendientes de resolver en mayor cantidad son los de familia. Adaptado de Estadísticas de la función jurisdiccional a nivel nacional. Quezada (2022).

Cabe decir que la carga procesal implica cinco puntos importantes, para entender su magnitud. Precisamente, Hernández (2009) resume:

El primero tiene que ver con su concepción. La justicia es un servicio que, al ser provisto desde el Estado y por tanto emplea recursos públicos, debe ser entregado al ciudadano – justiciable o abogado – de la forma más eficiente posible.

En segundo lugar, la carga procesal es un problema siempre activo y que, por tanto, cotidianamente traslada sus efectos desde cada juzgado hacia el ciudadano.

En tercer lugar, la información de su dinámica como problema se nutre más de percepciones y mitos que de hechos reales, estadísticas o estudios concienzudos sobre cómo funciona, qué la origina y quiénes son los responsables. En ese sentido, estamos ante un caso en el que las decisiones de corte técnico no están recurriendo del todo a estos criterios – o no como se debería, al menos -.

En cuarto lugar, como consecuencia de todo lo anterior, las soluciones orientadas a disminuir el exceso de carga procesal han evidenciado poco efecto.

Por último, es perentorio dejar en claro que la importancia de tratar esta temática rebasa las fronteras que habitualmente parecería encerrar. La principal y más evidente implicancia de la carga procesal es para el juez – volumen de trabajo mayor -. Sin embargo, la carga procesal teje una serie de responsabilidades para muchos otros

actores vinculados directa e indirectamente con el Poder Judicial, lo que abarca jueces, fiscales, abogados, justiciables y ciudadanos. (p. 72-73)

Es decir, para afrontar la disminución de la carga procesal, con la finalidad de que tenga efectos positivos en los juzgados, debe ser una tarea conjunta con los operadores jurídicos y circunstancias políticas, que no solo ayudarán a los magistrados, sino en dar una respuesta oportuna a los justiciables para resolver su conflicto intersubjetivo.

De la misma forma, actualmente la población ha perdido la confianza en la administración de justicia, sea por motivos de corrupción o falta de eficiencia en la resolución de sus casos (transformada en una excesiva carga procesal), al punto que de cada diez peruanos siete no creen en el PJ, indicando que la justicia es corrupta, costosa, lenta e impredecible (Alata, 2015).

Sin embargo, el órgano jurisdiccional acumula procesos sin resolver; lo que puede significar que el juzgador no tiene adecuadas estrategias para un funcionamiento apropiado respecto a la tramitación de los procesos judiciales; lo que implica que la gran carga procesal que ostentan los juzgados de familia vulnera los Derechos Fundamentales de las partes intervinientes, debido a que esperan una respuesta rápida y justa.

Por lo contrario, tal expectativa se cumpliría, al menos en parte, con la aprobación del allanamiento en las demandas antes indicadas, protegiendo no solo el derecho al libre desarrollo de la personalidad, sino también los principios de economía y celeridad procesales, en virtud de que el juzgador ya no debe seguir tramitando procesos de divorcio donde se produce allanamiento a la demanda.

Entonces, el juez debe interpretar la Ley N.º 29227 en favor de los justiciables, en virtud de que estimamos que el divorcio por la causal en estudio desde la dación de la ley en comento, dejó de ser una materia indisponible para convertirse en disponible; sin embargo, hasta el día de hoy el juzgador sigue con el criterio que es una materia indisponible, implicando seguir con el proceso, aumentando la carga procesal de los juzgados.

Ahora bien, con la aplicación del allanamiento a la demanda en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, en efecto se disminuirá la carga procesal (tal como se demostrará en líneas abajo), porque en lugar de seguir con el trámite de dichos procesos y esperar la sentencia respectiva, ésta se expediría luego de la aprobación del allanamiento por parte del juzgador.

A continuación, graficamos tal dilación en el siguiente cuadro correspondiente a la demanda referida en los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, en el que podemos apreciar la data cuando fue declarado improcedente el allanamiento y qué tiempo se tomó el juzgado para sentenciar el proceso:

Tabla 2

Data de procesos de divorcio por la causal de separación de hecho que demoraron en sentenciarse, luego de no amparar el allanamiento en el PJ-Cajamarca

Procesos	Se declaró la improcedencia	Se sentenció
00112-2020-0-0601-JR-FC-04	Res. N.º 05 (21-01-2022)	Res. N.º 09 (sentencia emitida el 01-06-2023).
00336-2019-0-0601-JR-FC-01	Res. N.º 05 (18-08-2020)	Res. N.º 07 (sentencia emitida el 27-05-2021).
00400-2020-0-0601-JR-FC-01	Res. N.º 06 (14-09-2021)	Res. N.º 08 (sentencia emitida el 31-01-2022).
003703-2017-0-0601-JR-FC-03	Res. N.º 06 (01-10-2018)	Res. N.º 10 (Auto final emitida el 23-04-2019).
001284-2013-0-0601-JR-FC-01	Res. N.º 12 (22-06-2015)	Res. N.º 20 (sentencia emitida el 21-11-2016).

Nota. El tiempo que se tomó para finiquitar el proceso de divorcio por la causal de separación de hecho se detalla en líneas abajo.

En dicho cuadro se puede constatar que, en todos los procesos antes citados, se declaró improcedente el allanamiento (al considerar que la causal de separación de hecho es indisponible), lo que generó que estos procesos sigan siendo parte de la carga procesal de los juzgados, hasta que se sentenciaron, tal como se resume:

- a) En el Exp. N.º 00112-2020-0-0601-JR-FC-04, con resolución N.º 06, de fecha 19 de setiembre de 2021, se declaró improcedente el allanamiento, se siguió con el trámite del proceso y se sentenció con resolución N.º 09, de fecha 01 de junio de 2023. En efecto, desde la improcedencia del allanamiento hasta la sentencia, se tardó 1 año y 9 meses aproximadamente.

- b) Del mismo modo, en el Exp. N.º 00336-2019-0-0601-JR-FC-01, con resolución N.º 05, de fecha 18 de agosto de 2020, se declaró improcedente el allanamiento, se siguió con el trámite del proceso y se sentenció a través de la resolución N.º 07, de fecha 27 de mayo de 2021. En consecuencia, desde la improcedencia del allanamiento hasta la sentencia, se tardó 9 meses y 9 días aproximadamente.
- c) Asimismo, en el Exp. N.º 00400-2020-0-0601-JR-FC-01, con resolución N.º 06, de fecha 14 de setiembre de 2021, se declaró improcedente el allanamiento, se siguió con el trámite del proceso y se sentenció con resolución N.º 08, de fecha 31 de enero de 2022. De ahí que, desde la improcedencia del allanamiento hasta la sentencia, se tardó 4 meses y 17 días aproximadamente.
- d) De igual modo, en el Exp. N.º 003703-2017-0-0601-JR-FC-03, con resolución N.º 06, de fecha 01 de octubre de 2018, se declaró improcedente el allanamiento, se siguió con el trámite del proceso y se concluyó mediante resolución N.º 10, de fecha 23 de abril de 2019. Por consiguiente, desde la improcedencia del allanamiento hasta la sentencia, se tardó 6 meses y 22 días aproximadamente.
- e) Finalmente, en el Exp. N.º 01284-2013-0-0601-JR-FC-01, con resolución N.º 12, de fecha 22 de junio de 2015, se declaró improcedente el allanamiento, se siguió con el trámite del proceso y se sentenció mediante resolución N.º 20, de fecha 21 de noviembre de 2016. Por ende, desde la improcedencia del allanamiento hasta la sentencia, se tardó 1 año, 4 meses y 29 días aproximadamente.

En resumen, los procesos (00112-2020-0-0601-JR-FC-04; 00336-2019-0-0601-JR-FC-01; 00400-2020-0-0601-JR-FC-01; 003703-2017-0-0601-JR-FC-03 y 001284-2013-0-0601-JR-FC-01), siguieron siendo carga procesal para los juzgados de familia, específicamente por los periodos aproximados de 1 año y 9 meses; 9 meses y 9 días; 4 meses y 17 días; 6 meses y 22 días; 1 año, 4 meses y 29 días, respectivamente.

En consecuencia, para disminuir la carga procesal implica que el juzgador, a raíz de la Ley N.º 29227, deberá amparar el allanamiento y dictar sentencia de inmediato, sin necesidad de seguir con el trámite ordinario. Esto influirá positivamente en la disminución de la carga procesal, en virtud de que los espacios y tramitaciones de estos procesos (concluidos por la fundabilidad del allanamiento) se ocuparán en otros procesos, de la misma materia o no, que esperan una respuesta rápida en la resolución de su conflicto de intereses.

En otras palabras, para la disminución de la carga procesal en los juzgados de familia, el operador jurídico deberá amparar el allanamiento, con la finalidad de resguardar los Derechos Fundamentales de los cónyuges en este tipo de procesos.

Una de las prioridades del PJ es la disminución de la carga procesal. Por ende, se debe analizar la información proporcionada por las partes procesales para tomar decisiones que no solo beneficien a los cónyuges, al amparar el allanamiento en procesos de divorcio por la causal de separación de hecho (rompimiento del vínculo matrimonial), sino también alcanzar la prioridad precitada.

En conclusión, la aplicación del allanamiento en las demandas de divorcio por la causal mencionada, traerá como consecuencia la disminución de la carga procesal en los juzgados de familia, no solo en la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, sino a nivel nacional, tiempo que se destinaría para la tramitación de otros procesos; sumado a ello, se daría una respuesta rápida a los justiciables, garantizando no solo su derecho al libre desarrollo de la personalidad (sustentado en líneas arriba), sino los principios de economía y celeridad procesales; por ende, la disminución de la carga procesal ha quedado demostrada.

CAPITULO IV

PROPUESTA DE APLICACIÓN DEL ALLANAMIENTO EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

Proyecto de Ley N.º...../2024-CR



.....

“Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho”

LEY QUE ESTABLECE EL ALLANAMIENTO EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

El congresista que suscribe....., integrante del Grupo Parlamentario....., en uso de sus facultades que le confiere el artículo 107 de la Carta Magna y de conformidad con lo establecido en los artículos 74, 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República, presenta la siguiente propuesta legislativa:

FÓRMULA LEGAL

El congreso de la República
Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE ESTABLECE EL ALLANAMIENTO EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

Artículo 1. - Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto regular la aplicación del allanamiento a la demanda en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, permitiendo que el juzgador declare fundado dicho allanamiento cuando el emplazado lo solicite, contribuyendo a los principios de economía y celeridad procesales.

Artículo 2.- Ámbito de aplicación

La presente ley es de aplicación a todos los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho que se tramiten en los juzgados civiles y de familia a nivel nacional.

Artículo 3.- Modificación del numeral 12 del artículo 333 del Código Civil

Modifíquese el numeral 12 del artículo 333 del Código Civil, el cual quedará redactado de la siguiente manera:

“12. La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo 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, ni lo establecido por el numeral 5 del artículo 332 del Código Procesal Civil”.

Artículo 4.- Disposiciones Complementarias y Finales

Primera. – Reglamentación

Para la implementación del proyecto de ley, el Congreso de la República de Perú (2020) ha establecido que se pueden ordenar disposiciones administrativas para asegurar el cumplimiento de una ley en un plazo determinado. Por tanto, el Poder Judicial deberá adoptar las resoluciones administrativas necesarias para el

cumplimiento de la presente ley dentro de los noventa (90) días calendario siguientes a su publicación.

Segunda. – Vigencia

La presente ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial “El Peruano”.

Tercera. - Modificatoria

Deróguese o modifíquese toda norma que se oponga a la presente ley.

Este proyecto de ley permitirá reducir la carga procesal en los juzgados de familia y asegurar el derecho de los cónyuges a finalizar su vínculo matrimonial de forma más rápida, garantizando la celeridad, economía procesal y el respeto a los derechos fundamentales de las partes intervinientes.

Lima,..... de.....de 202....

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

4.1. ANTECEDENTES NORMATIVOS

Los antecedentes normativos del proyecto de ley que establece el allanamiento a la demanda en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho incluyen normativas relacionadas tanto con el divorcio, como con los principios procesales aplicables en el ámbito civil.

Así, el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad. El artículo 4 del mismo cuerpo normativo, sobre la protección de la familia, pero también el reconocimiento de los derechos individuales, como la posibilidad de disolver el vínculo matrimonial bajo ciertas condiciones.

Por su parte, el artículo 333 del Código Civil, establece las causales de divorcio, entre ellas la separación de hecho, y las normas que deben seguirse en estos procesos. Esta norma es fundamento del divorcio por la causal referida, que permite la disolución del vínculo matrimonial tras una separación continuada por periodo específico de tiempo.

El numeral 5 del artículo 332 de Código Procesal Civil, señala que es improcedente el allanamiento cuando el conflicto de intereses comprende derechos indisponibles. Este artículo es central en la discusión de la propuesta de ley, dado que actualmente no permite el allanamiento en proceso de divorcio por separación de hecho, lo que la propuesta busca modificar.

La Ley N.º 29227 (Ley que Regula el Proceso No Contencioso de Separación Convencional y Divorcio Ulterior), que establece el proceso no contencioso para la separación convencional y el divorcio ulterior, donde los cónyuges pueden, de manera consensuada, disolver el vínculo matrimonial sin necesidad de un proceso contencioso. Esta normativa evidencia que ciertos tipos de divorcio son disponibles y negociables, sirviendo como antecedente para el tratamiento del allanamiento en la demanda referida.

Por último en los debates de la propuesta de reforma del Código Civil se ha elaborado la necesidad de modernizar y simplificar los procesos de divorcio. No obstante, no se ha dado suficiente atención a la aplicación del allanamiento en el caso de la causal referida, lo que resalta la necesidad del proyecto de ley.

Estos antecedentes normativos establecen el contexto en el que surge la propuesta legislativa y justifican la necesidad de adecuar el marco legal para facilitar la disolución del vínculo matrimonial en casos de separación de hecho, mediante el allanamiento.

4.2. MARCO NORMATIVO

El marco normativo del proyecto de ley que establece el allanamiento a la demanda en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho debe incluir tanto la normativa vigente en materia de Derecho Civil y Procesal, como disposiciones relacionadas con los derechos fundamentales y los principios procesales. Seguidamente, se detalla el marco normativo que sustenta este proyecto de ley:

- a) El inciso 1 del artículo 2 de la Carta Magna, que reconoce el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Este derecho es relevante para justificar que los

cónyuges, de manera voluntaria, puedan optar por disolver su vínculo matrimonial sin mayores obstáculos, incluyendo la posibilidad del allanamiento en los casos de la causal mencionada. Del mismo modo, el artículo 4 del mismo cuerpo normativo: Establece la protección de la familia, pero en este contexto también reconoce el derecho a disolver el matrimonio en casos de separación prolongada, como parte del respeto a la autonomía de los individuos.

- b) El numeral 12 del artículo 333 del Código Civil. Contempla la causal de separación de hecho como una de las causas objetivas para solicitar el divorcio. El proyecto busca modificar la interpretación de este artículo en cuanto a la posibilidad de que uno de los cónyuges se allane a la pretensión de divorcio, facilitando la disolución del vínculo matrimonial.
- c) El numeral 5 del artículo 332 del Código Procesal Civil. Este artículo establece que las causales de divorcio son indisponibles, lo que impide que se pueda aplicar el allanamiento en ciertos casos, como la separación de hecho. El proyecto de ley busca modificar este criterio, permitiendo que en los casos de separación de hecho se considere disponible, y por lo tanto se permita el allanamiento.
- d) La Ley N.º 29227 (Ley que Regula el Proceso No Contencioso de Separación Convencional y Divorcio Ulterior), establece que el divorcio por mutuo acuerdo es un procedimiento no contencioso y disponible, lo que muestra que en ciertos casos, la disolución del matrimonio puede ser negociada entre las partes. El proyecto de ley se fundamenta en este principio para argumentar que, en el caso de separación de hecho, debería permitirse también un procedimiento más flexible, que incluya el allanamiento.

- e) La jurisprudencia nacional, específicamente en los tribunales peruanos en temas de Derecho de Familia y divorcio también forma parte del marco normativo, dado que las decisiones judiciales han interpretado las disposiciones sobre la separación de hecho y la naturaleza disponible o indisponible de las causales de divorcio. El proyecto busca modificar esta práctica en beneficio de una mayor celeridad y respeto a la voluntad de las partes.
- f) El principio de economía procesal, garantiza que los procesos judiciales se lleven a cabo de manera eficiente, reduciendo trámites innecesarios. El allanamiento en los casos de separación de hecho permitirá concluir el proceso de divorcio sin necesidad de prolongar innecesariamente el litigio. Por su parte, la celeridad procesal, repercutirá en el proyecto dado que buscar acortar el tiempo de resolución de los procesos de divorcio por separación de hecho, permitiendo que las partes lleguen a un acuerdo rápido y eficaz.
- g) El derecho al libre desarrollo de la personalidad, implicará en el derecho de los cónyuges a decidir libremente sobre su situación matrimonial, sin verse obstaculizados por procedimientos judiciales que prolongan innecesariamente la solución de sus conflictos.

La normatividad mencionada sustenta y justifica la necesidad de regular la aplicación del allanamiento a la demanda indicada, con el objetivo de garantizar una mayor eficiencia procesal, respeto a los derechos fundamentales de las partes y reducción de la carga procesal en los juzgados de familia.

4.3. PROBLEMÁTICA QUE SE PRETENDE SOLUCIONAR Y FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA

En los procesos de divorcio por la causal en referencia, se ha identificado una deficiencia legal que impide la aplicación del allanamiento, es decir, la aceptación de la demanda por parte del cónyuge demandado. Según la interpretación del numeral 5 del artículo 332 del Código Procesal Civil, las causales de divorcio, incluida la separación de hecho, son consideradas indisponibles, lo que implica que el juez no puede aceptar el allanamiento. Esta interpretación genera demoras innecesarias en los procesos de divorcio, al obligar a que se sigan adelante procedimientos judiciales largos y complejos, incluso cuando las partes ya están de acuerdo en disolver el vínculo matrimonial.

En la práctica¹⁷, muchos demandados se allanan a la pretensión de divorcio por la causal referida para disolver el vínculo lo más rápido posible. Sin embargo, los órganos jurisdiccionales no pueden admitir este allanamiento debido a la normativa vigente, lo que conlleva a prolongar un proceso que podría resolverse de manera más rápida y eficiente, afectando principios como la economía y celeridad procesales. Esta situación no solo ocurre a nivel local, como en los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, sino que es un problema recurrente a nivel nacional.

La propuesta de ley busca regular la aplicación del allanamiento a la demanda en los procesos de divorcio por la causal referida, modificando el numeral 12 del artículo

¹⁷ Nos referimos a los siguientes procesos: N.º 00400-2020-0-0601-JR-FC-01, N.º 00336-2019-0-0601-JR-FC-01 y N.º 001284-2013-0-0601-JR-FC-01) (tramitados en el Primer Juzgado de Familia); N.º 003703-2017-0-0601-JR-FC-03 (Tramitado en el Tercer Juzgado de Familia) y N.º 00112-2020-0-0601-JR-FC-04 (tramitado en el Cuarto Juzgado de Familia).

333 del Código Civil. Esta modificación permitirá que el emplazado se allane a la demanda de divorcio, facilitando la disolución del vínculo matrimonial cuando ambos cónyuges están de acuerdo, y resolviendo un vacío legal que actualmente impide la aplicación de este mecanismo en tales casos.

Por otra parte, la propuesta garantizará el derecho de las personas al libre desarrollo de su personalidad, permitiéndoles decidir de manera voluntaria y sin obstáculos sobre la disolución de su matrimonio, sin necesidad de prolongar innecesariamente los procesos judiciales.

Bajo este marco, esta medida también se fundamenta en los principios de economía y celeridad procesales, para reducir la carga en los juzgados de familia y permitir una resolución más rápida de los casos. El allanamiento permitirá simplificar el proceso de divorcio cuando no existe controversia, lo que beneficiará tanto a las partes involucradas como al sistema de justicia.

Por lo tanto, el proyecto de ley, toma como referencia la Ley N.º 29227, que regula el proceso no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior. En este tipo de divorcio, el acuerdo entre las partes facilita el proceso, lo que demuestra que existen causales de divorcio que son disponibles. De la misma forma, la causal de separación de hecho deberá ser considerada disponible para permitir el allanamiento, dado que ambas formas de divorcio persiguen el mismo fin: la disolución del vínculo matrimonial.

Por ende, la aplicación del allanamiento en los casos mencionados reducirá significativamente la carga procesal en los juzgados de familia, al evitar la necesidad de desarrollar procedimientos judiciales extensos y complejos cuando ya existe acuerdo entre las partes.

En definitiva, la modificación propuesta permitirá resolver el vacío legal existente, garantizando un proceso de divorcio más rápido y eficiente, alineado con los derechos fundamentales de los cónyuges y los principios procesales de celeridad y economía.

4.4. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La aprobación de esta ley que regula el allanamiento a la demanda en los procesos de divorcio por la causal mencionada tendrá los siguientes efectos en la legislación nacional: modificación del numeral 12 del artículo 333 del Código Civil, permitiendo que en los casos de divorcio por la causal referida, el allanamiento sea amparado por el juez. Esta modificación alineará este tipo de divorcio con el proceso no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior, regulado por la Ley N.º 29227. Asimismo, reforzará el derecho al libre desarrollo de la personalidad, unificará los criterios para el divorcio en la legislación y promoverá la celeridad y economía procesal.

Seguidamente, se detalla este impacto en la siguiente tabla comparativa:

Tabla 3

Texto vigente y propuesto para la aplicación del allanamiento

Texto vigente del numeral 12 del artículo 333 del Código Civil	Texto propuesto por esta iniciativa legislativa del numeral 12 del artículo 333 del Código Civil
Artículo 333.- Causales [...] 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.	<i>"Artículo 333.- Causales</i> <i>[...]</i> <i>"12. La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo 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, ni lo establecido por el numeral 5 del artículo 332 del Código Procesal Civil".</i>

Nota. La propuesta legislativa para que se aplique el allanamiento en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho.

4.5. JUSTIFICACIÓN

La propuesta se justifica en la necesidad de garantizar un acceso más eficiente a la justicia y de promover el libre desarrollo de la personalidad de los cónyuges, quienes deben tener la posibilidad de decidir de manera rápida y consensuada sobre la disolución de su matrimonio. Al reconocer la aplicación del allanamiento a la demanda en los casos de separación de hecho, se alinearán los procedimientos de divorcio con el objetivo común de facilitar el rompimiento del vínculo matrimonial, sin sacrificar la protección de derechos fundamentales ni el debido proceso.

De igual manera, esta medida contribuirá a la descongestión del sistema judicial, reduciendo significativamente los tiempos de resolución en los procesos de divorcio y permitiendo a los juzgadores concentrarse en casos de mayor complejidad. Así, el

proyecto responde a las demandas sociales de una justicia más accesible, rápida y eficaz, al tiempo que armonizará las disposiciones procesales vigentes con los principios de celeridad y economía que rigen el sistema judicial peruano.

4.6. VIABILIDAD DEL PROYECTO

El proyecto de ley que establece el allanamiento a la demanda en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho es plenamente viable tanto desde un punto de vista legal como práctico.

- a) Viabilidad legal: El proyecto no entrará en conflicto con el marco normativo vigente, sino que lo complementará. Al modificar el Código Civil, se armonizará el tratamiento de los divorcios por la causal de separación de hecho con los ya regulados en la Ley N.º 29227. Del mismo modo, esta propuesta respetará los principios constitucionales de acceso a la justicia, libre desarrollo de la personalidad y economía procesal, garantizando que los ciudadanos puedan disolver su vínculo matrimonial de manera consensuada y expedita.
- b) Viabilidad social: La propuesta responde a una demanda social significativa, dado que muchas parejas buscan una vía rápida y sin confrontación para disolver su matrimonio cuando ya no existe convivencia ni interés en mantener el vínculo. Por consiguiente, al permitir el allanamiento, se facilitará un proceso menos conflictivo, contribuyendo a una resolución más eficiente de los casos de divorcio.
- c) Viabilidad institucional: La implementación de la norma no requiere una reestructuración significativa de los órganos jurisdiccionales ni la creación de nuevas instituciones. Los juzgados de familia ya están equipados para gestionar

este tipo de procesos, y la aplicación de la ley simplemente reducirá los tiempos procesales, descongestionando el sistema judicial y mejorando la administración de justicia.

- d) Viabilidad económica: La ley no generará costos adicionales significativos para el Estado. En contraste, permitirá la reducción de la carga procesal y la celeridad en los trámites disminuirán los costos operativos del Poder Judicial, lo que contribuirá a un uso más eficiente de los recursos públicos.

En conclusión, este proyecto de ley es viable en términos legales, sociales, institucionales y económicos, y su implementación traerá beneficios tangibles tanto para los ciudadanos como para el sistema judicial.

4.7. PERTINENCIA DEL PROYECTO

El proyecto de ley que regula la aplicación del allanamiento a la demanda en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho es pertinente debido a la necesidad de adecuar la normativa actual a las demandas de una justicia más eficiente, accesible y acorde con los derechos fundamentales de los ciudadanos.

- a) Actualización normativa: La legislación vigente, al no permitir el allanamiento en estas demandas, presenta una inconsistencia ante otros tipos de divorcio más ágiles, como el divorcio por mutuo acuerdo. La propuesta busca corregir esta disparidad, armonizando la normativa civil con el principio de disponibilidad en los procesos de separación matrimonial, lo que reflejará una evolución hacia procedimientos judiciales más flexibles y justos.

- b) **Demanda social:** La propuesta responde a una necesidad real de los ciudadanos que enfrentan procesos de divorcio por la causal referida. Muchos cónyuges, al estar de acuerdo en la disolución del matrimonio, desean que este trámite se resuelva de manera rápida y sin mayores obstáculos. La norma facilitará una salida eficiente a quienes ya no desean prolongar una relación matrimonial que ha terminado de facto, respetando su derecho al libre desarrollo de la personalidad.

- c) **Eficiencia procesal:** Al permitir el allanamiento a la demanda mencionada, el proyecto contribuirá a una mayor celeridad en la resolución de estos casos, lo que reducirá la carga procesal en los juzgados de familia y mejorará la gestión judicial. Esto es especialmente importante en un contexto en el que el sistema judicial está saturado de casos, y cualquier medida que promueva la descongestión es altamente pertinente.

En resumen, este proyecto de ley es pertinente porque no solo actualizará la legislación para adaptarla a las demandas sociales y procesales actuales, sino que también garantizará un acceso más rápido y equitativo a la justicia, promoviendo la eficiencia del sistema judicial y protegiendo los derechos de las partes involucradas.

4.8. UTILIDAD DEL PROYECTO

El proyecto de ley que establece el allanamiento a la demanda en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho presenta múltiples utilidades que beneficiarán tanto a los ciudadanos como al sistema judicial en su conjunto.

- a) **Facilitación del proceso de divorcio:** Al permitir el allanamiento, se facilitará la disolución del vínculo matrimonial, lo que permitirá a las parejas que están de

acuerdo en separarse hacerlo de manera rápida y sin conflictos innecesarios. Esto contribuirá a una resolución más amigable, reduciendo la tensión emocional que a menudo acompaña a los procesos de divorcio.

- b) Descongestión judicial: La implementación de esta norma contribuirá a la reducción de la carga procesal en los juzgados de familia, disminuyendo el número de casos litigiosos que requieren de un juicio prolongado. Esto permitirá que los jueces se concentren en asuntos más complejos y que la justicia se administre de manera más eficiente.
- c) Ahorro de recursos: La agilización de los trámites de divorcio generará un ahorro significativo de tiempo y recursos tanto para el sistema judicial como para las partes involucradas. Al reducir los plazos y simplificar los procedimientos, se optimizarán los costos asociados al proceso judicial, beneficiando a los contribuyentes.
- d) Promoción de Derechos Fundamentales: La norma protegerá el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los cónyuges, permitiéndoles tomar decisiones sobre sus vidas de manera autónoma. Al reconocer el allanamiento como una opción válida en los casos de separación de hecho, se fortalecerá el marco de derechos fundamentales en el ámbito familiar.
- e) Estabilidad familiar: Al facilitar la resolución de divorcios, el proyecto contribuirá a una mayor estabilidad emocional y social, permitiendo a las personas reestructurar sus vidas de manera más efectiva. Esto será particularmente relevante cuando hay hijos involucrados, ya que un proceso de divorcio menos conflictivo puede resultar en un ambiente más saludable para su desarrollo.

En conclusión, la utilidad del proyecto de ley radica en su capacidad para mejorar el acceso a la justicia, optimizar los recursos del sistema judicial y proteger los derechos de los ciudadanos, promoviendo así una sociedad más equitativa y eficiente en la resolución de conflictos familiares.

4.9. ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO

El proyecto de ley no generará gastos adicionales al Estado; por lo tanto, no se evidenciarán costos adicionales. Al contrario, el legislador, a través del Congreso de la República, dentro de sus competencias, evaluará la pertinencia de la regulación.

Por otro lado, el beneficio será significativo: se logrará una mayor celeridad en la disolución del vínculo matrimonial, lo que reducirá la sobrecarga judicial y permitirá a los litigantes obtener justicia en menor tiempo.

Este ahorro de tiempo y recursos beneficiará tanto al Poder Judicial como a los justiciables, mejorando la eficiencia global del sistema de justicia.

En esta línea, podemos identificar los siguientes beneficios y costos:

Tabla 4

Actores, beneficios y costos de la aplicación del allanamiento

ACTORES	BENEFICIOS	COSTOS
Magistrados/justiciables	Mayor celeridad en la disolución del vínculo matrimonial, reduciendo la sobrecarga procesal y permitirá a las partes procesales obtener una sentencia de manera oportuna.	Ninguno

Nota. La aplicación del allanamiento disminuirá la carga procesal, se dará respuesta oportuna a los cónyuges y no generará ningún costo.

4.10. RELACIÓN DE LA INICIATIVA CON LA AGENDA LEGISLATIVA Y EL ACUERDO NACIONAL

Esta propuesta está alineada con la Agenda Legislativa del Congreso de la República, en particular con los objetivos de mejorar la eficiencia del Poder Judicial y fortalecer la tutela jurisdiccional efectiva.

Asimismo, contribuirá al cumplimiento de los compromisos establecidos en el Acuerdo Nacional, específicamente en el eje de fortalecimiento del Estado de Derecho y la administración de justicia, garantizando que los ciudadanos puedan acceder a una justicia oportuna y eficaz.

Lima,..... de.....de 202.....

CONCLUSIONES

1. Los fundamentos jurídicos para la aplicación del allanamiento a la demanda en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho es la protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad y la efectivización de los principios de economía y celeridad procesales; lo que originará que los justiciables obtengan una respuesta oportuna, además de que generará la disminución de la carga procesal en los juzgados de familia.
2. Con la vigencia de la Ley N.º 29227, de fecha 16 de mayo de 2008, procedimiento no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior, podemos afirmar que tal pretensión de divorcio es una materia disponible, por ser una causal objetiva (acuerdo de ambas partes); no obstante, el divorcio por la causal de separación de hecho, al ser también una causal objetiva (quebrantamiento del deber de cohabitación), igualmente debe ser calificada como disponible.
3. Declarar la improcedencia del allanamiento por parte del órgano jurisdiccional, va en contra del derecho al libre desarrollo de la personalidad y contra el paradigma del Estado constitucional de Derecho; por ende, para su resguardo y protección se deberá amparar tal pedido; lo que implicaría que el Estado trate a la persona humana como un fin, y no como un medio, respetando así la dignidad humana.

4. La aplicación del allanamiento a la demanda en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, garantizará los principios de economía y celeridad procesales, el cual permitirá reducir costos directos e indirectos en los cónyuges y al órgano jurisdiccional.
5. Los procesos judiciales de divorcio por la causal de separación de hecho (00112-2020-0-0601-JR-FC-04; 00336-2019-0-0601-JR-FC-01; 00400-2020-0-0601-JR-FC-01; 003703-2017-0-0601-JR-FC-03 y 001284-2013-0-0601-JR-FC-01), siguieron siendo carga procesal, al haberse declarado improcedente el pedido de allanamiento formulado en ellos; sin embargo, la fundabilidad del mismo, hubiese repercutido positivamente en la disminución de la carga procesal, permitiendo destinar recursos y atención a otros casos que requerían una pronta resolución.
6. La modificación del numeral 12 del artículo 333 del CC, para regular la aplicación del allanamiento en la tramitación de las demandas de divorcio por la causal de separación de hecho, no solo beneficiará a los cónyuges para finiquitar el rompimiento del vínculo matrimonial, sino al mismo órgano jurisdiccional, para generar la disminución de la carga procesal.

RECOMENDACIONES

1. Instar al Colegio de Abogados de Cajamarca y la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca, propongan al Congreso de la República la modificación del numeral 12 del art. 333 del CC, para atender el vacío legislativo al no aplicar el allanamiento a la demanda en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho.
2. Encomendar a los congresistas de la República modifiquen el numeral 12 del art. 333 del CC, para legislar la aplicación del allanamiento a la demanda en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho; con la finalidad de proteger el derecho al libre desarrollo de la personalidad y los principios de economía y celeridad procesales.
3. Recomendar a los estudiantes (de pregrado, posgrado y doctorado) de Derecho, realizar más investigación en relación con la afectación de los Derechos Fundamentales de los cónyuges en un proceso de divorcio por la causal de separación de hecho, con la finalidad de generar más argumentos y fundamentos para legislar el vacío normativo de la no aplicación del allanamiento de los procesos precitados.

LISTA DE REFERENCIAS DE LA TESIS

Artículo físico

Bechara, A. (2011). Estado Constitucional de Derecho, Principios y Derechos Fundamentales en Robert Alexy. *Saber, Ciencia y Libertad*, 1794-7154.

Artículos virtuales

Abache, S. (30 de noviembre de 2019). El paradigma positivista, el giro postpositivista y el auge actual de la argumentación jurídica. *Revista de Derecho*. Recuperado de <https://revistas.udep.edu.pe/derecho/article/view/1577>

Acedo, A. (1994). Ámbito de disponibilidad respecto de las relaciones personales entre cónyuges. *Dialnet*, 363-380. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=119346>

Acedo, A. (1996). El orden público actual como límite a la autonomía de la voluntad en la doctrina y la jurisprudencia. *Dialnet*, 323-392. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=119367>

Alvites, E. (2018). La constitucionalización del ordenamiento jurídico peruano: avances y obstáculos del proceso. *Derecho PUCP*, 0251-3420. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/19960>

Aón, L., y Méndez, R. (2016). *Aspectos procesales del divorcio*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Argentina. SAIJ. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/lucas-aonaspectos-procesales-divorcio-dacf160651-2016-12/123456789-0abc-defg1560-61fcanirtcod?&o=14&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema/Derecho%20civil/relaciones%20de%20familia%5B2%2C1%5D%7COrganismo%5B5%2C1>

- Asti, J., Arias, P., y Vásquez, C. (2013). Un estudio empírico sobre los efectos del “divorcio rápido” en el Perú. *USMP*, 01-49. Recuperado de <https://derecho.usmp.edu.pe/wp-content/uploads/2022/05/PAPER-SOBRE-LOS-EFECTOS-DEL-DIVORCIO-EN-EL-PERU-VERSION-FINAL-FINAL-FI...pdf>
- Bermúdez, M. (2011). Redefiniendo el Derecho de Familia en la Tutela de vínculo familiar en la jurisprudencia peruana. *Dialnet*, 43-62. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3869104>
- Cabello, C. (2001). Divorcio: Remedio en el Perú. *Derecho PUCP*, 401 (01), 401. Recuperado de <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/derecho54&div=18&id=&page=>
- Carbonell, M. (2006). Familia, constitución y derechos fundamentales. En Álvarez. (Ed.), *Panorama internacional de derecho de familia culturas y Sistemas Jurídicos Comparados* (pp. 81-95). México: UNAM. Recuperado de <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/26654>
- Esborraz, D. (2015). El concepto constitucional de familia en América Latina. Tendencias y proyecciones. *Revista de derecho Privado*, 15-55. Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/4323/4907>
- Fernández, M. (2003). La familia a la luz de la constitución y los derechos fundamentales: aproximación a un análisis crítico de las instituciones familiares. *Foro Jurídico*, (02), 118-122. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18290>
- Ramírez, B. (2019). Familia y constitución: reflexiones desde el proceso constitucional del Derecho Privado. *PUCP*, 175-192. Recuperado de <https://repositorio.pucp.edu.pe/items/2dab20eb-772b-416b-9308-dcb9f79cb86c>

Tantaleán, R. (2016). *Tipología de las investigaciones jurídicas. Derecho y Cambio Social*, 01-37. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5456267>

Casaciones

Casación N.º 1358-05-Lima. Corte Suprema de Justicia del Perú [Sala Civil Permanente y Transitoria] (2006)

Casación N.º 308-2003-Ica. Corte Suprema de Justicia del Perú. Perú [Sala Civil Permanente y Transitoria] (2004)

Casación N.º 9889-2013-Cusco. Corte Suprema de justicia de la República [Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente] (2013)

Tercer Pleno Casatorio Civil N.º 4664-2010-Puno. Corte Suprema de Justicia del Perú [Sala Civil Permanente y Transitoria] (2010). Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/4d1c4700407243988574c599ab657107/TERCER+PLENO+CASATORIO+CIVIL.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4d1c4700407243988574c599ab657107>

Estadística

Poder Judicial (2022). *Estadísticas de la función jurisdiccional a nivel nacional [Painting] Perú*. Recuperado de <https://portalestadistico.pj.gob.pe/publicacion/estadisticas-jurisdiccionales-ene-jun-2022/>

Fotografía

Quezada, N. (2022). *Poder judicial Estadísticas de la función jurisdiccional a nivel nacional. Periodo: Enero-marzo 2022*. [Fotografía]: Recuperado de <https://portalestadistico.pj.gob.pe/publicacion/estadisticas-jurisdiccionales-ene-jun-2022/>

Informe

Defensoría. (2018). *Informe Defensorial. El derecho a un proceso sin dilaciones: el caso de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia*. Obtenido de https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/informe_32.pdf

Ley

Ley que regula el Procedimiento No Contencioso de la Separación Convencional y Divorcio Ulterior en las Municipalidades y Notarías, Ley N.º 29227, (2008). <http://spij.minjus.gob.pe/Normas/textos/160508T.pdf>

Libros físicos

Aguilar, B. (2018). *Causales de separación y divorcio un enfoque doctrinario y jurisprudencial*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A. Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L.

Aranzamendi, L. (2015). *Investigación jurídica de la ciencia y el conocimiento científico proyecto de investigación y redacción de tesis*. Lima, Perú: Editora y Librería Jurídica Grijley

Bobadilla, F. (2019). *La disponibilidad de los derechos de la personalidad. El derecho al honor*. Lima, Perú: Pacífico Editores S.A.C.

Castope, L. (2008). *La voluntad contractual*. Cajamarca, Perú: Martínez Compañón Editores S.R.L.

Espinoza, J. (Ed.). (2005). *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas. Tomo I Título Preliminar Derecho de las Personas Acto Jurídico*. Lima. Editorial Gaceta Jurídica.

Gascón, M. y García, A. (2005). *La argumentación en el Derecho. 2da edición corregida*. Lima: Palestra Editores

Gutiérrez, L. (2005). *La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo TOMO I*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.

- Landa, C. (2018). *La Constitucionalización del Derecho. El caso del Perú. Primera edición.* Lima: Palestra Editores.
- Manrique, S. (2020). *Principio Constitucional de Protección de la Familia y Promoción del Matrimonio. Deconstrucción y Propuestas para una adecuada interpretación.* Lima: Grijley.
- Pazo, O. (2018). *Los Derechos Fundamentales y el Tribunal Constitucional.* Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Varsi, E. (Ed.). (2004). *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas. Tomo VI Derecho de Obligaciones.* Lima. Editorial Gaceta Jurídica.
- Villareal, V., Millones, C. & Rioja, A. (2021). *Derecho Procesal Civil. Oralidad, Doctrina y Análisis Jurisprudencial.* Jurista Editores.

Libros virtuales

- Ledesma, M. (2008). *Comentarios al Código Procesal Civil. Tomo II.* Lima: Gaceta Jurídica. Recuperado de <https://andrescusi.wordpress.com/wp-content/uploads/2020/06/codigo-civil-comentado-tomo-ii.pdf>
- Muro, M. (Ed.). y Echandía, J. (Ed.). (2003). *Oposición a la celebración del matrimonio. Código civil comentado por los 100 mejores especialistas. Tomo ii derecho de familia (primera parte).* Lima: Gaceta Jurídica. Recuperado de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/stein/wp-content/uploads/sites/734/2020/05/codigo-civil-comentado-tomo-ii.pdf>
- Varsi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia. Matrimonio y uniones estables (Tomo II).* Miraflores, Perú: Imprenta Editorial El Búho. Recuperado de https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/5231/Varsi_matrimonio_union_estables.pdf?sequence=3&isAllowed=y
- Vilcachagua, A. (Ed.). (2003). *Regulación Jurídica de la Familia. Tomo II. Derecho de Familia (Primera Parte).* Lima: Gaceta Jurídica. Recuperado

de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/stein/wp-content/uploads/sites/734/2020/05/codigo-civil-comentado-tomo-ii.pdf>

Revistas virtuales

De La Cruz, J. (2020, enero). El test de disponibilidad de derechos frente al principio de irrenunciabilidad en el nuevo proceso laboral. *Revista de Derecho Procesal del Trabajo*. Recuperado de <https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/rdpt/article/view/70/137>

Hernández, W. (2009). La información y la toma de decisiones en la política pública judicial: una reflexión a partir del análisis de la carga procesal en el Perú. *Derecho PUCP*, 69-85. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3120/2957>

Herrera, M. y Spaventa, V. (2006). Aportes para la postergada deconstrucción de la enseñanza del Derecho de Familia. *Revista sobre enseñanza del Derecho*, 7 (2006), 1667-4154, 123-152. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3742011>

San Vicente, A. (2015). *Derechos de la personalidad y dignidad, su naturaleza jurídica*. *Amicus Curiae*, 01-31. Recuperado de <https://www.revistas.unam.mx/index.php/amicus/article/view/54568/48519>

Shinno, V. (2023). *Vulneración del principio de celeridad procesal en los procesos de autorización de viaje de menor*. *Análisis económico del Derecho*, 347-358. Recuperado de <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/6432/6235>

Zárate, J. (2008). Nueva ley que regula el procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarías. *Advocatus*, (018) 431-442. Recuperado de <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/2989>

Tesis virtuales

- Alata, M. (2015). *Carga procesal en el poder judicial y la implementación de un proceso civil común* (tesis posgrado). Universidad Andina “Néstor Cáceres Velásquez”, Perú. Recuperado de https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/UANT_995c8c1249ba80208a0b817253befbd5
- Avalos, B. (2019). *La regulación de la causal de separación convencional en el ordenamiento jurídico peruano y el derecho al libre desarrollo de la personalidad* (tesis de posgrado). Universidad Privada Antenor Orrego, Trujillo, Perú. Recuperado de https://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12759/5671/REP_MAEST.DERE_BRUNO.AVALOS_REGULACI%D3N.CAUSAL.SEPARACI%D3N.CONVENCIONAL.ORDENAMIENTO.JUR%CDDICO.PE RUANO.DERECHO.LIBRE.DESARROLLO.PERSONALIDAD.pdf;jsessionid=E47800AE5146C8E6935EB6B7F2CFE54E?sequence=1
- Balladares, E. (2015). *El Allanamiento en el Juicio de Divorcio y el Principio de Celeridad Procesal* (tesis de posgrado). Universidad Regional Autónoma de los Andes y Universidad de Guayaquil, Ecuador. Recuperado de <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/882/1/TUAYGMDPCIV0006-2015.pdf>
- Castillo, D. (2021). *“Economía y celeridad procesal en los procesos de conocimiento sobre impugnación de paternidad extramatrimonial del Primer Juzgado de Familia de Trujillo”* (tesis pregrado). Universidad Privada del Norte, Perú. Recuperado de <https://repositorio.upn.edu.pe/bitstream/handle/11537/28393/Tesis.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Días, M. (2012). *El juicio de divorcio contencioso con el allanamiento de la parte demandada y su contradicción con la constitución* (tesis de pregrado). Universidad Técnica Estatal de Quevedo, Ecuador. Recuperado de <https://repositorio.uteq.edu.ec/server/api/core/bitstreams/ae3ee10b-12ca-40d7-b9b8-1c6e24f1a650/content>

- Escobar, S. (2016). *El allanamiento en el juicio de divorcio y el principio de celeridad procesal* (tesis posgrado). Universidad Regional Autónoma de los Andes "UNIANDES", Ambato, Ecuador. Recuperado de https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/4116/1/TUAMDC_EXCOM002-2016.pdf
- Ferrand, A. (2007). *El orden público en el derecho privado* (tesis de posgrado). Pontificia Universidad Católica del Perú, San Miguel Perú. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36899.pdf>
- Galdos, K. (2016). *Los fines del proceso y el divorcio por causales* (tesis de pregrado). Universidad Andina del Cusco, Perú. Recuperado de <https://repositorio.uandina.edu.pe/backend/api/core/bitstreams/c8d52b56-19d0-4cca-a7ab-2fc3e7afc090/content>
- Gálvez, K. (2018). *El allanamiento en los procesos de divorcio remedio: su procedencia en las causales de imposibilidad de hacer vida en común y separación de hecho* (tesis de posgrado). Pontificia Universidad Católica del Perú, San Miguel, Perú. Recuperado de https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/13365/G%c3%81LVEZ_POSADAS_EL_ALLANAMIENTO_EN_LOS_PROCESOS_DE_DIVORCIO.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Medina, E. (2019). *La compensación económica al cónyuge perjudicado-derivado del divorcio por causal de separación de hecho* (tesis de pregrado). Universidad Nacional de Trujillo, Perú. Recuperado de <https://dspace.unitru.edu.pe/server/api/core/bitstreams/7b1df218-f828-4b0a-a984-1b7ca4f73ddf/content>
- Sánchez, A. (2018). *El divorcio sin expresión de causal, su perspectiva de incorporación en el derecho civil ecuatoriano* (tesis de pregrado). Universidad Central, Quito, Ecuador. Recuperado de <https://www.dspace.uce.edu.ec/server/api/core/bitstreams/bc13b0ed-391e-4797-9754-61e8873caf0a/content>

Velasco, V. (2014). *"El allanamiento en el divorcio controvertido y el principio de celeridad procesal dentro de la legislación ecuatoriana en el juzgado tercero de lo civil"* (tesis de pregrado). Universidad Técnica de Ambato, Ecuador. Recuperado de <https://repositorio.uta.edu.ec/server/api/core/bitstreams/4b0cc9cb-80f5-4f26-b12f-dd9862d8cee0/content>

Vera, G. (2016). *El allanamiento en los juicios de divorcio por causal y el principio de celeridad procesal* (tesis pregrado). Universidad Técnica de Ambato, Ecuador. Recuperado de <https://repositorio.uta.edu.ec/server/api/core/bitstreams/1893de5f-a3fb-480d-bc44-efa4723685c1/content>