

UNIVERSIDAD DE HUANUCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS



UDH
UNIVERSIDAD DE HUANUCO
<http://www.udh.edu.pe>

TESIS

**“LA SEPARACIÓN CONVENCIONAL DESPUÉS DE
TRANSCURRIDO DOS AÑOS DE LA CELEBRACIÓN DEL
MATRIMONIO Y SU INCIDENCIA CON LA TUTELA
JURISDICCIONAL EFECTIVA EN EL DIVORCIO ULTERIOR EN EL
PRIMER JUZGADO DE FAMILIA DE HUÁNUCO, 2018”**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

AUTORA: Luján Koller, Linda Stefany

ASESORA: Espinoza Cañoli, Ena Armida

HUÁNUCO – PERÚ

2021

U

TIPO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN:

- Tesis (X)
- Trabajo de Suficiencia Profesional ()
- Trabajo de Investigación ()
- Trabajo Académico ()

LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN: Desarrollo de estudios en derechos sustantivos y procesales en constitucional, civil, penal, laboral, tributario, administrativo y empresarial

AÑO DE LA LÍNEA DE INVESTIGACIÓN (2018-2019)

CAMPO DE CONOCIMIENTO OCDE:

Área: Ciencias Sociales

Sub área: Derecho

Disciplina: Derecho

DATOS DEL PROGRAMA:

Nombre del Grado/Título a recibir: Título Profesional de Abogada

Código del Programa: P01

Tipo de Financiamiento:

- Propio (X)
- UDH ()
- Fondos Concursables ()

DATOS DEL AUTOR:

Documento Nacional de Identidad (DNI): 73821896

DATOS DEL ASESOR:

Documento Nacional de Identidad (DNI): 22425372

Grado/Título: Maestro en derecho, con mención en ciencias penales

Código ORCID: 0000-0002-5243-1182

DATOS DE LOS JURADOS:

Nº	APELLIDOS Y NOMBRES	GRADO	DNI	Código ORCID
1	Meza Blacido, Jhon Fernando	Maestro en derecho y ciencias políticas, con mención en: derecho del trabajo y seguridad social	22461858	0000-0002-0121-1171
2	Peralta Baca, Hugo Baldomero	Abogado	22461001	0000-0001-5570-7124
3	Delgado Y Manzano, Jesus	Abogado	22409401	0000-0002-6776-6292

D

H

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

En la ciudad de Huánuco, siendo las 11:05 horas del día 09 del mes de Abril del año 2021, en cumplimiento de lo señalado en el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad de Huánuco, se reunieron el Sustentante y el Jurado calificador mediante plataforma virtual Google meet integrado por los docentes:

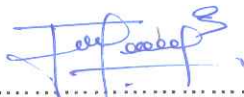
- | | |
|-------------------------------------|----------------------|
| ➤ Mtro. Jhon Fernando MEZA BLÁCIDO | : PRESIDENTE |
| ➤ Abog. Hugo Baldomero PERALTA BACA | : SECRETARIO |
| ➤ Abog. Jesús DELGADO Y MANZANO | : VOCAL |
| ➤ Mtro. Alfredo MARTEL SANTIAGO | : JURADO ACCESITARIO |
| ➤ Mtra. Ena Armida ESPINOZA CAÑOLI | : ASESORA |

Nombrados mediante la Resolución N° 260-2021-DFD-UDH de fecha 26 de Marzo del 2021, para evaluar la Tesis intitulada: **“LA SEPARACIÓN CONVENCIONAL DESPUÉS DE TRANSCURRIDO DOS AÑOS DE LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO Y SU INCIDENCIA CON LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA EN EL DIVORCIO ULTERIOR EN EL PRIMER JUZGADO DE FAMILIA DE HUÁNUCO, 2018”**, presentado por la Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas, **Linda Stefany LUJÁN KOLLER** para optar el Título profesional de Abogada.

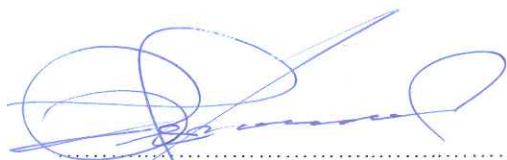
Dicho acto de sustentación se desarrolló en dos etapas: Exposición y Absolución de preguntas; procediéndose luego a la evaluación por parte de los miembros del jurado

Habiendo absuelto las objeciones que le fueron formuladas por los miembros del jurado y de conformidad con las respectivas disposiciones reglamentarias, procedieron a deliberar y calificar, declarándolo (a) **APROBADA** por **UNANIMIDAD** con el calificativo cuantitativo de **DIECISÉIS** y cualitativo de **BUENO**.

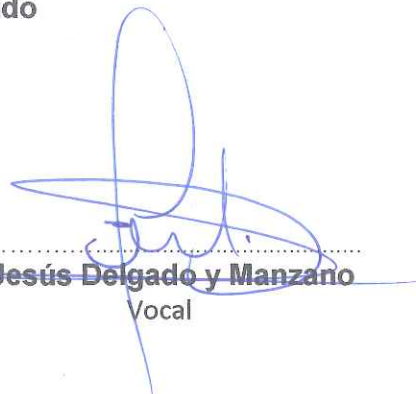
Siendo las 12:12 horas del día 09 del mes de Abril del año 2021 los miembros del jurado calificador Ratificados firman la presente Acta en señal de conformidad.



Mtro. Jhon Fernando Meza Blácido
Presidente



Abog. Hugo Baldomero Peralta Baca
Secretario



Abog. Jesús Delgado y Manzano
Vocal

UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

RESOLUCIÓN N° 260-2021-DFD-UDH

Huánuco, 26 de Marzo del 2021

Visto, la solicitud con ID: 000000273, **presentado** por la Bachiller **Linda Stefany LUJÁN KOLLER** quien solicita se ratifique y se designe a los miembros del Jurado y se señale fecha y hora para sustentar el Trabajo de Investigación Científica (Tesis) intitulado **“LA SEPARACIÓN CONVENCIONAL DESPUÉS DE TRANSCURRIDO DOS AÑOS DE LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO Y SU INCIDENCIA CON LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA EN EL DIVORCIO ULTERIOR EN EL PRIMER JUZGADO DE FAMILIA DE HUÁNUCO, 2018”;**

CONSIDERANDO:

Que, según Resolución N° 319-20-DFD-UDH de fecha 31/AGO/20 se nombran Jurados revisores del Informe Final del Trabajo de Investigación Científica (Tesis) a los docentes Mtro. Jhon Fernando Meza Blácido, Abog. Hugo Baldomero Peralta Baca y Abog. Jesús Delgado y Manzano;

Que, mediante Resolución N° 841-2020-DFD-UDH de fecha 01/DIC/20 se aprueba el Informe Final del Trabajo de Investigación Científica (Tesis) intitulado **“LA SEPARACIÓN CONVENCIONAL DESPUÉS DE TRANSCURRIDO DOS AÑOS DE LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO Y SU INCIDENCIA CON LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA EN EL DIVORCIO ULTERIOR EN EL PRIMER JUZGADO DE FAMILIA DE HUÁNUCO, 2018”** del Programa Académico de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Huánuco;

Que, con Resolución N° 032-21-DFD-UDH de fecha 19/ENE/21 se declara apta a la Bachiller para sustentar la tesis.

Que, debido al estado de Emergencia Sanitaria Nacional a consecuencia del COVID-19 la Sustentación de la Tesis se hará de manera virtual cumpliendo con las exigencias del Reglamento de Grados y Títulos;

Estando a lo dispuesto en el Art. 41 del Reglamento General de Grados y Títulos a lo establecido en el Art. 44° de la Nueva Ley Universitaria N° 3220; inc. N) del Art. 44° del Estatuto de la Universidad de Huánuco y la Facultad contemplada en la Resolución N° 795-18-R-CU-UDH de fecha 13/JUL/18 y Resolución N° 001-2021-R-AU-UDH del 05/ENE./21;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- RATIFICAR Y DESIGNAR a los miembros del Jurado calificador de Tesis para examinar a la Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Huánuco **Linda Stefany LUJÁN KOLLER**, para optar el Título Profesional de Abogada por la modalidad de Sustentación del Trabajo de Investigación Científica (Tesis) a los siguientes docentes:

- | | |
|-------------------------------------|--------------------------|
| o Mtro. Jhon Fernando MEZA BLÁCIDO | PRESIDENTE |
| o Abog. Hugo Baldomero PERALTA BACA | SECRETARIO |
| o Abog. Jesús DELGADO Y MANZANO | VOCAL |
| o Mtro. Alfredo MARTEL SANTIAGO | JURADO ACESITARIO |
| o Mtra. Ena Armida ESPINOZA CAÑOLI | ASESORA |

El acto de Sustentación se realizará el día 09 de Abril del año 2021 a horas 11:00 am, mediante la Plataforma Virtual Google meet.

Regístrese, comuníquese y archívese



DEDICATORIA

A mis queridos padres por mostrarme el camino hacia la superación, para mi cónyuge que a pesar de todo siempre ha creído en mí.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad de Huánuco, mi alma mater, a mi adorado hijo, mis queridos padres en especial a mi Madre quien fue y siempre será el motor que me ayude a surgir y ser una gran profesional, y a mis docentes por impartir, sus conocimientos jurídicos en mi formación profesional.

ÍNDICE

DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTO	III
ÍNDICE.....	IV
ÍNDICE DE CUADROS.....	VII
ÍNDICE DE GRÁFICOS	VIII
RESUMEN.....	IX
SUMMARY.....	X
INTRODUCCIÓN.....	XI
CAPÍTULO I.....	12
PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	12
1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	12
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	14
1.2.1. PROBLEMA GENERAL	14
1.2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS.....	14
1.3. OBJETIVO GENERAL	14
1.4. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	14
1.5. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	15
1.6. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN	16
1.7. VIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN.....	16
CAPÍTULO II.....	17
MARCO TEÓRICO	17
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	17
2.1.1. ANTECEDENTES INTERNACIONALES	17
2.1.2. ANTECEDENTES NACIONALES	17
2.1.3. ANTECEDENTES LOCALES.....	21
2.2. BASES TEÓRICAS.....	22

2.3.	DEFINICIONES CONCEPTUALES	59
2.4.	HIPÓTESIS.....	60
2.4.1.	HIPÓTESIS GENERAL	60
2.4.2.	HIPÓTESIS ESPECÍFICAS.....	60
2.5.	VARIABLES	61
2.5.1.	VARIABLE INDEPENDIENTE.....	61
2.5.2.	VARIABLE DEPENDIENTE	61
2.6.	CUADRO DE OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES	62
CAPÍTULO III		63
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN		63
3.1.	TIPO DE INVESTIGACIÓN	63
3.1.1.	ENFOQUE.....	63
3.1.2.	ALCANCE O NIVEL	63
3.1.3.	DISEÑO	63
3.2.	POBLACIÓN Y MUESTRA	64
3.2.1.	POBLACIÓN	64
3.2.2.	MUESTRA.....	64
3.3.	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	64
.....	64
3.4.	TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE INFORMACIÓN	64
CAPÍTULO IV.....		65
RESULTADOS.....		65
4.1.	PROCESAMIENTO DE DATOS	65
4.2.	CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS Y PRUEBA DE HIPÓTESIS..	73
CAPÍTULO VI.....		74
DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....		74

5.1. CONTRASTACIÓN DE LOS RESULTADOS DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN.....	74
CONCLUSIONES	75
RECOMENDACIONES.....	76
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	77
ANEXOS	79

ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro N° 1	66
Cuadro N° 2	67
Cuadro N° 3	68
Cuadro N° 4	71

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico N° 1	69
Gráfico N° 2	71

RESUMEN

El Informe del trabajo de investigación en su versión culminada, refiere sobre la separación convencional después de transcurrido dos años de la celebración del matrimonio y su incidencia con la tutela jurisdiccional efectiva en el divorcio ulterior en el Primer Juzgado de Familia de Huánuco, 2018, su contenido está dividida en cinco capítulos: El primer capítulo se relaciona con la descripción del problema si el presupuesto contenido en el inciso 13 del artículo 333 del Código Civil, la separación convencional después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio, es excesivo como presupuesto de admisibilidad y procedencia de la demanda de separación convencional y divorcio ulterior. El segundo capítulo se trata sobre los antecedentes de la investigación a nivel internacional, nacional y local, relacionado con la investigación y sus bases teóricas se desarrollaron en atención a su variable independiente la separación convencional después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio, y su variable dependiente vulnera la tutela jurisdiccional efectiva en el divorcio ulterior. El tercer capítulo versa sobre la metodología de la investigación empleada de tipo sustantiva, y como base la descripción en el tiempo sobre los expedientes que se tramitaron en el Primer Juzgado de Familia del Distrito Judicial, 2018, su muestra está constituida por seis expedientes judiciales sobre sobre Separación Convencional y Divorcio Ulterior, con las características señaladas. El capítulo cuarto contiene básicamente los resultados de la investigación, constituida por el procesamiento de datos, contrastación y prueba de hipótesis, y para terminar en el capítulo quinto la Discusión de Resultados, las conclusiones y recomendaciones.

SUMMARY

The report of the investigation work in its completed version, refers to the conventional separation after two years after the celebration of the marriage and its incidence with the effective judicial protection in the subsequent divorce in the First Family Court of Huánuco, 2018, its Content is divided into five chapters: The first chapter relates to the description of the problem if the budget contained in subsection 13 of article 333 of the Civil Code, the conventional separation after two years of the marriage, is excessive as a budget of admissibility and origin of the demand for conventional separation and subsequent divorce. The second chapter deals with the background of research at international, national and local level, related to research and its theoretical bases were developed in attention to its independent variable conventional separation after two years after the celebration of marriage, and its dependent variable violates effective jurisdictional protection in the subsequent divorce. The third chapter deals with the methodology of the substantive investigation used, and as a basis the description in time on the files that were processed in the First Family Court of the Judicial District, 2018, its sample is constituted by six judicial files on on Conventional Separation and Further Divorce, with the characteristics indicated. The fourth chapter basically contains the results of the investigation, constituted by data processing, contrast and hypothesis testing, and to end in the fifth chapter the Discussion of Results, conclusions and recommendations.

INTRODUCCIÓN

El trabajo de investigación concluida mediante el informe final, consiste en la separación convencional después de transcurrido dos años de la celebración del matrimonio y su incidencia con la tutela jurisdiccional efectiva en el divorcio ulterior en el Primer Juzgado de Familia de Huánuco, 2018, se encuentra delimitada bajo los siguientes aspectos, a saber: La descripción del problema implica en establecer si el plazo de dos años que prevé el inciso 13 del artículo 333 del código Civil, constituye un limitante para solicitar el inicio del proceso denominado de mutuo disenso, pues una vez deteriorado el vínculo matrimonial no hay forma de reconciliarlos, lo que vulneraría la tutela jurisdiccional efectiva de las partes. En cuanto a la formulación de problema, se ha tenido por conveniente plantear lo siguiente: ¿Cuál es la incidencia de la Separación Convencional después de transcurrido dos años de la celebración del matrimonio con la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Divorcio Ulterior en el Primer Juzgado de Familia de Huánuco, 2018?.

Asimismo se justifica la investigación porque nos ha permitido describir y explicar jurídicamente el problema existente que el presupuesto para la admisibilidad y procedencia de la pretensión de separación convencional y divorcio ulterior consistente en que deba transcurrir dos años de la celebración del matrimonio o esta es excesiva. Los objetivos se orientaron a explicar la manera de demostrar el grado de incidencia de la Separación Convencional después de transcurrido dos años de la celebración del matrimonio con la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Divorcio Ulterior en el Primer Juzgado de Familia de Huánuco, 2018, empleándose para tal efecto el método y técnica aplicada, y como base la descripción en el tiempo sobre los expedientes que se tramitaron, las fuentes de información se recabó de las bibliotecas de la ciudad con limitaciones.

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

La investigación que se realizará se refiere básicamente a la Separación Convencional después de transcurrido dos años de la celebración del matrimonio y su incidencia con la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Divorcio Ulterior en el Primer Juzgado de Familia de Huánuco, 2018.

La separación convencional y divorcio ulterior, denominado también divorcio por mutuo disenso, por mutuo acuerdo, y con la Ley 29227 Divorcio Rápido, es un procedimiento contencioso si se solicita ante el Juzgado de Familia su disolución y uno no contencioso si es que es se realiza en la Municipalidades Provinciales o Distritales acreditadas por el Ministerio de Justicia y las notarías de la jurisdicción del último domicilio conyugal o donde se realizó el matrimonio civil.

El procedimiento sea en sede judicial, Municipal o Notarial tiene dos etapas: La Separación Convencional, que es el paso previo para obtener el Divorcio Ulterior. En sede judicial presentada la demanda suscrita por ambos cónyuges se dirige contra el Ministerio Público quien es parte en el proceso en caso haya hijos menores de edad, de lo contrario no, admitida a trámite la demanda de ser el caso se corre traslado al Ministerio Público, contestada la demanda o transcurrido el plazo para hacerlo se señalará fecha y hora para la diligencia de audiencia única, bajo apercibimiento que en caso de inasistencia de las partes se archive definitivamente el proceso, llevada adelante la audiencia única el procesos se suspenderá por el plazo de treinta días lapso en que las partes pueden revocar su decisión de continuar el proceso, transcurrido el plazo antes señalado se emite resolución que contiene la sentencia de separación convencional y transcurrido en plazo de dos meses la sentencia de divorcio ulterior. En sede Municipal o Notarial el procedimiento es el mismo, no interviene el Ministerio Público por tratarse de un proceso no contencioso no obstante hay hijos menores.

Uno de los requisitos de admisibilidad y procedencia es que haya transcurrido dos años a más de la celebración del matrimonio, conforme lo dispone el inciso 13 del artículo 333 del Código Civil, y la presentación como anexo especial de la propuesta de convenio firmada por ambos cónyuges, que regule los regímenes de ejercicio de patria potestad, de alimentos y de liquidación de la sociedad de gananciales conforme al inventario valorizado de los bienes cuya propiedad sea acreditada. El inventario valorizado sólo requerirá de firma legalizada de los cónyuges, de acuerdo a lo establecido en el artículo 575 del Código Procesal Civil.

Como se puede apreciar uno de los requisitos de procedencia es que haya transcurridos dos años a más de la celebración del matrimonio, conforme lo dispone la norma antes citada, que por lo mismo es de exagerada duración para esta clase de procesos, ya que agrava la situación de las parejas cuya unión se vea insostenible por incompatibilidad de caracteres, y que si bien el Estado debería más bien fortalecer la familia como institución y no destruirla, sin embargo ante esta situación de insostenibilidad de hacer vida en común, no solo permitirá que se agraven las relaciones entre los cónyuges. Pues en ese sentido el plazo de dos años como presupuesto debe reducirse a seis meses, no solo para abreviarlo, sino para que permita que el proceso sea más simple y pacífico, otorgando solemnidad seguridad jurídica que contribuya a su disolución.

Con la presente investigación analizará el presupuesto contenido en el inciso 13 del artículo 333 del Código Civil, la separación convencional después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio, es excesivo como presupuesto de admisibilidad y procedencia de la demanda de separación convencional y divorcio ulterior.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. PROBLEMA GENERAL

¿Cuál es la incidencia de la Separación Convencional después de transcurrido dos años de la celebración del matrimonio con la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Divorcio Ulterior en el Primer Juzgado de Familia de Huánuco, 2018?.

1.2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS

PE1 ¿Cuál es el nivel de incidencia logrado de la Separación Convencional después de transcurrido dos años de la celebración del matrimonio con la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Divorcio Ulterior en el Primer Juzgado de Familia de Huánuco, 2018?.

PE2 ¿Cuál es la frecuencia de aplicación de la Separación Convencional después de transcurrido dos años de la celebración del matrimonio con la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Divorcio Ulterior en el Primer Juzgado de Familia de Huánuco, 2018?.

1.3. OBJETIVO GENERAL

Demostrar el grado de incidencia de la Separación Convencional después de transcurrido dos años de la celebración del matrimonio con la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Divorcio Ulterior en el Primer Juzgado de Familia de Huánuco, 2018.

1.4. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

OE1 Determinar el nivel de incidencia logrado de la Separación Convencional después de transcurrido dos años de la celebración del matrimonio con la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Divorcio Ulterior en el Primer Juzgado de Familia de Huánuco, 2018.

OE2 Identificar el nivel de frecuencia de aplicación de la Separación Convencional después de transcurrido dos años de la celebración del matrimonio con la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Divorcio Ulterior en el Primer Juzgado de Familia de Huánuco, 2018.

1.5. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación se justifica de la simple exposición sucinta de lo descrito en el planteamiento del problema, que el presupuesto para la admisibilidad y procedencia de la pretensión de separación convencional y divorcio ulterior consistente en que deba transcurrir dos años de la celebración del matrimonio o esta es excesiva, se deduce la justificación del tema, que es necesario esclarecer para ponerlo en su real dimensión. Esta investigación se justifica por la importancia social que representa. En efecto existen innumerables casos en nuestra sociedad donde los cónyuges a los pocos días de haber contraído matrimonio la relación conyugal se torna insostenible por sus marcadas diferencias de caracteres que de ninguna manera son reconciliables, por lo que de común acuerdo deciden poner fin al vínculo matrimonial inmediatamente, siendo un limitante el presupuesto contenido en el inciso 13 del artículo 333 de la norma sustantiva civil.

Asimismo la investigación es trascendente en el sentido de que se pondrá a conocimiento de los operadores jurisdiccionales, y a todos lo que se encuentran involucrados con el ejercicio de la profesión, que en el Primer Juzgado de Familia de Huánuco en el período 2018, el presupuesto para la admisión y procedencia de la demanda de separación convencional y divorcio ulterior, de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio, es excesiva y que constituye un limitante para que las parejas rehagan sus vidas.

De igual modo al analizar más adelante la población y muestra que ha estado constituida por los expedientes sobre separación convencional y divorcio ulterior sustanciados en el Primer Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, por la existencia de innumerables procesos sobre la materia, siendo así con la presente se corrobora dicha información con las técnicas e instrumentos para la recolección de datos empleados, así como con las técnicas para el procesamiento y análisis de la información.

1.6. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN

Las limitaciones en el presente trabajo de investigación han estado dadas por lo siguiente:

- Se ha tenido acceso restringido a la información debido a la falta de material bibliográfico sobre el tema a tratar en las bibliotecas de la Universidad de Huánuco y Universidad Nacional Hermilio Valdizán.
- En nuestro medio no han existido investigaciones desarrolladas en relación directa con el título de nuestra investigación, por lo novedoso que resulta ser el problema investigado.

1.7. VIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN

El presente proyecto de investigación ha sido viable porque se ha tenido acceso a la información sobre el tema, tanto documentos bibliográficos, hemerográficos, así como a los expedientes sobre separación convencional y divorcio ulterior tramitados en el Primer Juzgado de Familia del Distrito Judicial de Huánuco, con las características señaladas para la investigación, es decir en los procesos en las que para la admisión y procedencia de la demanda se requiere el presupuesto de haber transcurrido dos años de la celebración del matrimonio. Asimismo, porque se ha contado con asesores expertos en lo jurídico en la especialidad de familia y metodológico para la realización del trabajo, más aun si su residencia se encontraba en nuestra localidad, donde se ha desarrollado proyecto científico jurídico.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1. ANTECEDENTES INTERNACIONALES

A nivel internacional, no existen estudios relacionados a la separación convencional y divorcio ulterior en su aspecto directo ni indirecto.

2.1.2. ANTECEDENTES NACIONALES

Se ha encontrado, respecto de la investigación, antecedentes indirectos como es el caso de:

Título: *“EL PLAZO DE LA INTERPOSICIÓN DE UNA DEMANDA DE SEPARACIÓN CONVENCIONAL Y/O DIVORCIO ULTERIOR Y SU REPERCUSIÓN SOBRE LOS DERECHOS PATRIMONIALES EN UN RÉGIMEN DE SOCIEDAD DE GANANCIALES EN EL PERÚ”*. Autor: Josse Miguel ROMERO CASTILLO. Año: 2017. Universidad: *“UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN CRISTÓBAL DE HUAMANGA”*. TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO.

El autor de la investigación en el aludido trabajo de investigación concluye del siguiente modo:

“PRIMERA CONCLUSIÓN. El matrimonio en nuestra normatividad es monógamo, salvaguarda a la familia a nivel constitucional; y por ello, el tener un vínculo conyugal significa garantizar derechos y deberes de la familia por nuestro ordenamiento jurídico, pero, sabemos en la realidad la sociedad va cambiando, y como los matrimonios en la actualidad no son duraderos; debido a diversas causas o circunstancias, posteriormente contraen nuevas relaciones , nuevos proyectos de vida , derechos y deberes dentro del ámbito familiar. A pesar que no existe doctrina que se oriente a explicar a tomar una perspectiva respecto de que el plazo señalado en la normatividad de dos años para el inicio del

proceso de separación convencional y divorcio ulterior, es necesario adecuar la norma a la realidad que el plazo se reduzca a un año, pues mantener dicho plazo de dos años no solo atenta contra la libre voluntad de las partes de poder disolver el vínculo que los une, trunca de manera transitoria su proyecto de vida, pues no podría generarse nuevos patrimonios ni generar inversión, además de no poder realizar actos comerciales en tanto siempre aparecería como casado y tendría siempre su aun cónyuge participar en diversos actos jurídicos.

SEGUNDA CONCLUSIÓN. El Estado protege a la familia y por ende también el matrimonio, pero también debe velar por su derecho a poner fin a ese lazo conyugal, en el menor tiempo posible, cuando medio acuerdo de convencionalidad.

TERCERA CONCLUSIÓN. El matrimonio es un acto de liberalidad en el cual uno decide cuando contraer matrimonio y cuando dar por finalizado el vínculo matrimonial, siempre que ambas partes estén de acuerdo; de tal forma que la decisión no puede estar sujeta a un plazo cuando no existe causal para el divorcio por causal.

CUARTA CONCLUSIÓN. La sociedad no tiene ni debería tener interés en mantener matrimonios que se conviertan en un vínculo forzoso para los cónyuges, es precisamente esto lo que impulsó a los Estados a trabajar hacia una reducción de la institución del divorcio.

QUINTA CONCLUSIÓN. La separación del matrimonio no implica que los hijos serán abandonados, sino que ambos padres seguirán preocupándose por el bienestar de estos y remarcarles que están felices de haberlos tenido. A pesar de que hay discrepancias entre los cónyuges, ambos coinciden en que quieren a sus hijos. Obviamente, las palabras deben acompañarse con hechos.

SEXTA CONCLUSIÓN. No se vulnera el principio de protección constitucionalmente consagrado de protección a la familia como tampoco el de promoción al matrimonio, pues se ha legislado en función

a la permisividad que la propia norma constitucional prevé, para la regulación legal de las causas del divorcio”.

Con relación a esta investigación el autor concluye pues que el plazo de dos años para la interposición de la demanda es excesivo y que debe reducirse a un año, ya que el matrimonio es un acto de liberalidad en el cual uno decide cuando contraer matrimonio y cuando dar por finalizado el vínculo matrimonial, siempre que ambas partes estén de acuerdo y que la disolución del matrimonio no implica que los hijos serán abandonados, sino que ambos padres seguirán preocupándose por el bienestar de estos y remarcarles que están felices de haberlos tenido, pues al respecto debo precisar que no debería existir plazo, solo debe estar condicionada a la voluntad de los cónyuges para poner fin al vínculo matrimonial.

Asimismo se ha encontrado una investigación directa relacionada como el tema de investigación, a saber:

Título: *“CONSECUENCIAS JURIDICAS EN LA SEPARACIÓN CONVENCIONAL Y DIVORCIO ULTERIOR EN EL DISTRITO DE TAMBOPATA, REGION MADRE DE DIOS – 2018”.* Autor: Paul Joaquin CHAHUASONCO GONZALES. Año: 2018. Universidad: *“UNIVERSIDAD NACIONAL AMAZÓNICA DE MADRE DE DIOS”* TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO.

El autor en el presente caso ha llegado a las siguientes conclusiones:

“1. Los divorcios por mutuo acuerdo en sede notaria y municipal, ha ido incrementando por la celeridad que estos ofrecen; hasta la fecha se ha registrado una gran cantidad de procesos en curso, teniendo resultados deseados a como se planteó a la ley que faculta a estas entidades en el otorgamiento de competencia, ya que no existen nociones que establezcan una prevalencia de la función que estas mismas puedan ejercer en aspectos de autonomía de voluntad.

2. *Desjudicializar de los divorcios por remedio (mutuo acuerdo) simplifica el trámite y reduce la carga en los juzgados que están facultados para tramitar estos tipos de casos, ya que los cónyuges a divorciarse asumen la madurez y autonomía de establecer un convenio que se adecua al interés principal (propuesta de convenio) a consecuencia de dicha disolución matrimonial, así obtiene la celeridad y costo económico, psicológico y social resulta reducido.*

3. *Durante la investigación se ha determinado que órgano judicial de Familia, posee ingresos cuantiosos de demandas de divorcio por la causal de separación de hecho, y estos a su vez concluyen en sentencias favorables para el cónyuge perjudicado, pero estas no son ejecutadas pese al requerimiento constante de los justiciables.*

4. *Demandar la dificultad de la vida en común como factor determinante para la probanza de la causal, importa una marcada situación que se espera sea apreciada a partir de hechos originados que se busca sean de naturaleza concluyente y recogidas por el encausamiento jurídico, principalmente si la exigencia normativa adiciona el ser examinada en proceso judicial.*

5. *La causa de divorcio por imposibilidad de hacer vida en común solo consigue ser invocada por el cónyuge agraviado. Aun cuando la ratio legis de la regla fue la de identificar y clasificar esta ocurrencia causal con la discrepancia de caracteres, se evidencia que ella no puede ser solicitada de esta manera, ya que los factores que establecen la incompatibilidad no son únicamente de uno de los cónyuges sino de la pareja.*

6. *La imposibilidad de hacer vida en común no posee naturaleza imparcial y así correspondería entenderse, ya que los hechos que dan lugar a esta causal deben comprobarse, certificándose la culpabilidad del cónyuge a quien se demanda, descartándose la exégesis bipolar de esta causal”.*

El auto luego de desarrollar el trabajo de investigación antes descrito concluye pues que la separación convencional y divorcio ulterior tramitado notarialmente cada vez más se ve incrementándose debido a los plazos reducidos en cuento a su trámite desjudicializando los juzgados competentes para conocer este asunto, para terminar que la imposibilidad de hacer vida en común no posee naturaleza imparcial ya que los hechos que dan lugar a ello debe corroborarse descartándose la exegesis bipolar de la causal.

2.1.3. ANTECEDENTES LOCALES

Se ha encontrado, respecto de la investigación, antecedentes indirectos como es el caso de: Título: *“IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA EN COMÚN COMO CAUSAL DE DIVORCIO EN EL DISTRITO DE BARRANCA-2015”*. Autor: Marysol CHAMBI ALDEA DE SILVA. Año: 2016. Universidad: *“UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO”*. PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO.

La autora de la investigación a desarrollar la investigación antes descrita ha llegado a las siguientes conclusiones:

“PRIMERA.- Demandar la dificultad de la vida en común como factor determinante para la probanza de la causal, importa una marcada situación que se espera sea apreciada a partir de hechos originados que se busca sean de naturaleza concluyente y recogidas por el encausamiento jurídico, principalmente si la exigencia normativa adiciona el ser examinada en proceso judicial.

SEGUNDA.- La causa de divorcio por imposibilidad de hacer vida en común solo consigue ser invocada por el cónyuge agraviado. Aun cuando la ratio legis de la regla fue la de identificar y clasificar esta ocurrencia causal con la discrepancia de caracteres, se evidencia que ella no puede ser solicitada de esta manera, ya que los factores que establecen la incompatibilidad no son únicamente de uno de los cónyuges sino de la pareja.

TERCERA.- A partir la óptica del juzgador se concebirá deba mantenerse en hechos objetivos que demuestren de manera indubitablemente la absoluta dificultad de hacer vida en común con el esposo emplazado,

tratarse además de graves afectaciones honestas, pero no sólo invocadas en una demanda y diligencias varias, sino estimadas razonablemente a través de auxilios legales oportunos: técnicas psiquiátricas, psicológicas, y equivalentes.

CUARTA.- La causal de imposibilidad de hacer vida en común no posee naturaleza imparcial y así correspondería entenderse, ya que los hechos que dan lugar a esta causal deben comprobarse, certificándose la culpabilidad del cónyuge a quien se demanda, descartándose la exégesis bipolar de esta causal”.

La autor en el presente caso ha llegado a las siguientes conclusiones que no son congruentes con el tema de investigación ya que señala en una de ellas que el Juez que conocerá el asunto de divorcio tendrá que basarse en hechos objetivos que demuestren su pretensión demandada es decir que haga insoportable la vida en común, sin advertir ningún aporte jurídico.

2.2. BASES TEÓRICAS

B.T.1 la Separación Convencional después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio.

1 EL DIVORCIO

1.1 Definición

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

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

Es necesario resaltar que el divorcio no es un estado general, sino que es una excepción que se plantea a modo de remedio frente a causas que hacen

imposible la vigencia del vínculo matrimonial, de forma que trae consigo la ruptura del mismo y la separación definitiva (JARA & GALLEGOS, 2014, p. 244).

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

Nuestra legislación permite que el divorcio pueda solicitarse por uno o ambos cónyuges; es decir, que cualquiera de ellos puede pedirlo a la autoridad judicial competente, manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio (UNAM, 2010), sin embargo para que este trámite sea válido es necesario observar los requisitos establecidos en el Código Civil para que se lleve a cabo un proceso adecuado. Entonces es así que el divorcio implica el final de un vínculo jurídico, afectivo, económico y social; ahora todos estos aspectos deben revisarse y replantearse luego de la separación. A esto se agrega el estado psicológico de los cónyuges, sentimientos de impotencia y fracaso que implica el divorcio como proyecto personal, todo lo cual repercutirá en el proceso legal y son aspecto que la autoridad que lo tramite (mediante el principio de inmediatez) deberá observar para resolver el caso de autos (LÓPEZ, 2005, p. 261).

1.2. Causales de Divorcio

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

Por su parte Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez citados por Jara & Gallegos señalan con respecto a las causales de divorcio: “Las causales de divorcio siempre han sido específicamente determinadas (...). El orden jurídico solo ha considerado como causas de divorcio aquellas que por su gravedad impiden

la normal convivencia de la pareja. Todas las causas de divorcio normalmente presuponen culpa de alguno de los esposos, y la acción se da a quien no ha dado causa en contra del responsable, de allí que en todo juicio haya generalmente un cónyuge inocente (el actor) y uno culpable (el demandado). Pueden ser ambos culpables y demandarse recíprocamente por la misma o distinta causal (...). Hay otras causales que, aunque no impliquen falta a los deberes conyugales, hacen que la vida en común sea difícil (enfermedades o vicios).” (JARA & GALLEGOS, 2014, p. 245).

Es así que se distingue en el grupo de las causales subjetivas tales como:

- a) adulterio,
- b) violencia físico o psicológica,
- c) atentado contra la vida del cónyuge,
- d) injuria grave,
- e) abandono injustificado de la casa conyugal,
- f) conducta deshonrosa,
- g) el uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía,
- h) enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio,
- i) la homosexualidad y
- j) la condena por delito doloso;

A su vez en el grupo de las causales objetivas encontramos supuestos como:

- a) imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probado en proceso judicial,
- b) la separación de hecho de uno de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años o de cuatro en el caso de que los cónyuges tuviesen hijos menores de edad,

c) la separación convencional, después de transcurridos dos años de celebración del matrimonio (UMPIRE, 2006, p. 84).

1.3. LA SEPARACIÓN DE CUERPOS

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

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

Por su parte el Código Civil de 1936 reconoció el divorcio absoluto y también se reguló la posibilidad de contraer nuevas nupcias; asimismo reconoció la causal de separación de cuerpos (divorcio relativo) por mutuo disenso, sin embargo para que sea posible debía transcurrir como mínimo dos años de la celebración del matrimonio. También en este cuerpo normativo se introdujo la reparación del daño moral ocasionado por el incumplimiento de los deberes conyugales en agravio del cónyuge inocente; castigándose al cónyuge culpable con la declaración de divorcio e indemnización civil (CARREÓN, 2012, p. 47).

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

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

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

1.4. SEPARACIÓN CONVENCIONAL Y DIVORCIO ULTERIOR

De acuerdo a lo estipulado por el artículo 333° del Código Civil, la separación convencional es calificada como causa de separación de cuerpos, así Ferrer citado por Jara & Gallegos afirma que: “El divorcio o la separación por mutuo consentimiento es (...) una derivación lógica de la doctrina que sostiene la naturaleza contractual del matrimonio, pues la voluntad coincidente de los cónyuges de divorciarse (o separarse) expresada en forma autentica y libre es el único fundamento de la sentencia de separación de divorcio, que sólo se limita a homologar, o sea, otorgar eficacia jurídica, al acuerdo de los cónyuges. Puesto que con el acuerdo de voluntades se forma la unión matrimonial, también de la misma manera se la puede disolver.

Con tales características, el divorcio por mutuo consentimiento es una expresión típica del divorcio-remedio, según la cual el divorcio procede toda

vez que existe una perturbación grave de las relaciones matrimoniales, derivada o no de la culpa de los cónyuges que haga difícil o sin objeto la comunidad doméstica. La finalidad del divorcio, de acuerdo a esta concepción, es remediar esa imposibilidad o dificultad de la vida en común, prescindiendo de la imputabilidad de tal situación a la culpa de uno o ambos cónyuges” (JARA & GALLEGOS, 2014, p. 201).

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

a) Aspectos básicos. Los cónyuges se separaren de hecho, podrán, de común acuerdo, regular sus relaciones mutuas, especialmente los alimentos que se deban y las materias vinculadas al régimen de bienes del matrimonio.

b) Aspectos cuando existen hijos. Si hubiere hijos, dicho acuerdo deberá regular también, a lo menos:

- El régimen aplicable a los alimentos;
- El cuidado personal de los hijos; y
- La Tenencia y régimen de visitas: esto en cuanto relación directa y regular que mantendrá con los hijos aquél de los padres que no los tuviere bajo su cuidado.

c) Se deben observar las limitaciones establecidas por ley.

1.5. Tratamiento jurídico de la separación convencional y divorcio ulterior.

1.5.1. Generalidades

La separación de cuerpos para que sea considerado como causal de divorcio, tiene que haber transcurrido por lo menos dos años después de la celebración

del matrimonio, tal y como lo estipula el artículo 333° inciso 13 del Código Civil.

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

1.5.2. Intervención del Ministerio Público

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

Entonces debe tenerse en cuenta que si no hay intereses de los hijos en juego, como consecuencia lógica no será necesario llevar el caso como un proceso contencioso, debido a que no hay sujetos en controversia, ya que solo estarían los cónyuges en conflicto.

1.5.3. El convenio regulador como requisito especial.

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

valorizado de los bienes cuya propiedad sea acreditada, el cual debe estar firmado por ambos cónyuges.

Vaqueiro rojas y Buenrostro Báez citados por Jara & Gallegos afirman que el denominado convenio regulador debe establecer (JARA & GALLEGOS, 2014, p. 214): “1. La persona que se hará cargo de los hijos menores; 2. La manera en que se atenderá a las necesidades de los hijos menores; 3. El domicilio en que habitará cada uno de los cónyuges; 4. La forma de garantizar los alimentos del acreedor alimentario durante el procedimiento; 5. El modo de administrar la sociedad conyugal durante el procedimiento; 6. La designación del liquidador de la sociedad conyugal; y 7. El inventario de bienes y deudas comunes”.

1.5.4. La Tutela en el proceso de separación convencional

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

1.5.5. Proceso de separación convencional

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

1. Una vez presentada la demanda, esta será calificada por el juez de turno para luego ser declarada admisible o inadmisibile o improcedente, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 426° y 427° del Código Procesal Civil.
2. Si la demanda es declarada inadmisibile, el juez le otorgará tres días para que subsane la omisión, tal y como consta en el artículo 551° segundo párrafo del Código Procesal Civil; sin embargo, si la demanda es declarada improcedente, de acuerdo al artículo 551° del Código Procesal Civil parte final se ordenará la devolución de los anexos presentados.

3. Una vez admitida a trámite la demanda, se le concede al demandado cinco días para que conteste la demanda, caso contrario de lo declarará rebelde, tal y como consta en el artículo 554° del Código Procesal Civil
4. Una vez contestada la demanda o habiendo transcurrido el plazo para contestar, se procede a fijar fecha para la audiencia de saneamiento (pruebas y sentencia) la que deberá realizarse dentro de los diez días siguiente de contestada la demanda o de transcurrido el plazo para hacerla, dicha audiencia se regulará supletoriamente por los artículos que regulan la audiencia de pruebas (artículos 202° al 211° del Código Procesal Civil).
5. Al iniciar la audiencia de saneamiento, y luego de haber deducido excepciones, el juez ordenará al demandante que las absuelva, luego de lo cual se actuarán los medios probatorios pertinentes a ellas, de acuerdo a lo estipulado por el primer párrafo del artículo 555° del Código Procesal Civil.
6. Una vez ocurrida la audiencia el juez declarar la existencia d una relación jurídica procesal valida en consecuencia saneado el proceso, luego procederá a fijar puntos controvertidos y determinará los que van ser materia de prueba.
7. A continuación, se rechazará los medios probatorios que considere inadmisibles o improcedentes y dispondrá la actuación de los referidos a las cuestiones probatorias que se susciten, esto en concordancia a lo estipulado por el segundo párrafo del artículo 555° del Código Procesal Civil.
8. Luego concederá la palabra a los abogados para que expongan sus alegatos, siempre que lo hayan solicitado, tal y como lo regula el penúltimo párrafo del artículo 555° del Código Procesal Civil.
9. Luego se emite sentencia contenida en una resolución, la cual es apelable con efecto suspensivo dentro del tercer día de haber sido notificada según el artículo 376° del Código Procesal Civil. Lo mismo sucede si fuere el caso con aquella resolución que resuelve la excepción o defensa previa; en cuanto a los demás tipos de resoluciones son apelables sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida, siendo aplicable para este supuesto el artículo 369° del citado código. Debe tenerse en cuenta que al tratarse de un proceso sumarísimo no es posible la admisión de reconvenición, informes sobre los

hechos y ofrecimientos de medios probatorios en segunda instancia (JARA & GALLEGOS, 2014, p. 216).

1.5.6. Contenido de la sentencia

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

Asimismo, necesariamente se deberá consignar el convenio regulador acordado, esto siempre y cuando exista el verdadero compromiso por parte de los cónyuges a cumplir adecuadamente la obligación alimentaria y todos aquellos deberes que importe la patria potestad y derechos de los menores o incapaces, tal y como lo regula el artículo 579° del Código Procesal Civil.

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

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

Otro efecto que se produce a consecuencia de la separación convencional es la perdida de vocación hereditaria, sin embargo, si media acuerdo de partes puede dejar a salvo el derecho de uno de ello. Por otro lado, el artículo 318° del Código Civil establece que con la separación de hecho se pone fin a la sociedad de gananciales, y complementando con el artículo 324° del mismo cuerpo normativo, se entiende que, si hubiera un cónyuge culpable, éste

pierde el derecho a gananciales proporcionalmente a la duración de la separación.

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

1.5.7. Divorcio ulterior

Para el inicio del trámite de divorcio ulterior es necesario que hayan transcurrido por lo menos dos meses desde que se notificó la sentencia, resolución de alcaldía o acta notarial que declara la separación convencional, tal y como consta en el artículo 354° del Código Procesal Civil. Posteriormente, una vez admitida la solicitud, el juez procederá a dictar sentencia, luego de tres días de notificada a la otra parte; por otro lado si el divorcio se tramita en la Municipalidad o Notaría, el alcalde o notario según corresponda, que conoció el proceso de separación convencional, resolverá en un plazo no mayor de quince días, bajo responsabilidad.

1.6. Divorcio en Sede Municipal y Sede Notarial

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

La causa de que se haya emitido esta ley otorgando competencia por estos procesos a Municipalidades y Notarios, es debido a que se trata de procesos no contenciosos, a consecuencia de que no existe contienda entre los cónyuges, por ende el interés de los cónyuges radica en que el vínculo matrimonial existente se deje sin efecto lo antes posible; entonces es por ello

que se pensó que lo idóneo era delegar esta competencia a las Notarías y Municipalidades, de tal manera que este proceso sea mucho más rápido.

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

1.7. Proceso Judicial de Separación de Hecho y Divorcio Ulterior en el Perú

1.7.1. Definición

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

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

1.7.2. Características

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

a) Basado en el mutuo acuerdo de ambos los cónyuges.

b) No debe mediar causas de la separación o el divorcio, ya que de lo contrario será un proceso contencioso, y debería tramitarse en la sede judicial.

c) No presupone la culpa de ninguno de los cónyuges

d) El juez debe limitarse a verificar que la voluntad de los esposos es real y libre; también debe intentar la conciliación; velar por el interés de los menores de edad y de los cónyuges.

e) Comprueba la voluntad real y libre de los esposos, se debe salvaguardar el interés de los hijos menores y también de ambos cónyuges, el juez homologará el pedido de los esposos, absteniéndose en este caso rechazar la separación o el divorcio.

f) La culpa no influye en los efectos de la separación o divorcio convencional, ya que ambos de común acuerdo convienen las consecuencias ya sean patrimoniales, de guarda y alimentarias.

1.7.3. Competencia

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

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

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

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

El Ministerio Público puede intervenir en un proceso civil:

- 1) como parte,
- 2) como tercero con interés, cuando la ley dispone que se le cite y
- 3) como dictaminador; tal y como consta en el artículo 113° del Código Procesal Civil.

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

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

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

1.8. El proceso no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarías.

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

La causa por la que se le delegó competencia a las notarías y municipalidades es debido a la ausencia de contienda entre los cónyuges, ya que existe mutuo acuerdo para disolver el vínculo matrimonial, es por ello que se lo estableció como procedimiento más rápido y menos engorroso.

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

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

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

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

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

1.8.1.1. Requisitos para la acreditación

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

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

1.8.2. Requisitos para la Separación Convencional y Divorcio Ulterior

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

1.8.2.1. Matrimonios sin hijos y patrimonio conyugal

a) Requisito de fondo: Si el matrimonio carece de hijos menores de dieciocho años de edad o mayores incapaces y además de patrimonio conyugal sujeto al régimen de la sociedad conyugal, se establece como requisito que hayan transcurrido como mínimo dos años de la celebración del matrimonio civil.

b) Requisito de la solicitud:

i. Nombres y apellidos completos de ambos cónyuges;

ii. Documento de identidad de ambos cónyuges;

iii. Último domicilio conyugal;

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

v. Firmas de ambos cónyuges.

c) Anexos de solicitud:

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

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

iii. Declaración jurada con firma y huella digital de ambos cónyuges, de carecer de hijos menores de dieciocho años de edad o mayores de edad incapaces. El cuarto requisito es alternativo, según sea el caso:

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

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

1.8.2.2. Matrimonios sin hijos, con patrimonio conyugal

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

b) Requisito de la solicitud:

i. Nombres y apellidos completos de ambos cónyuges;

ii. Documento de identidad de ambos cónyuges;

iii. Último domicilio conyugal;

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

v. Firma de ambos cónyuges.

c) Anexos de solicitud:

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

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

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

iv. Escritura Pública inscrita en los Registros Públicos de sustitución de régimen patrimonial o liquidación de régimen patrimonial de sociedad de gananciales.

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

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

A. Sentencia judicial firme que establezca:

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

B. Acta de conciliación que establezca:

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

C. Escritura Pública inscrita en los Registros Públicos de sustitución (cambio de régimen) o liquidación de régimen patrimonial de sociedad de gananciales.

b) Requisito de la solicitud:

- i. Nombres y apellidos completos de ambos cónyuges;
- ii. Documento de identidad de ambos cónyuges;

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

1.8.3. Competencia

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

1.8.3.1. Alcaldes Distritales y Provinciales

Son competentes en razón del territorio los alcaldes distritales y provinciales del último domicilio conyugal que compartieron o también el del lugar de donde se celebró el matrimonio civil. Es necesario traer a colación las críticas que ha tenido el haber delegado competencias a las municipalidades, para que estas tramiten los procedimientos no contenciosos de separación convencional y divorcio ulterior, debido a que estas en ciertos casos no cuentan con el personal idóneo, debido a condiciones climáticas o geográficas, para que

tomen conocimiento de esta materia, quizá en futuro se presenten innumerables casos de nulidades de resoluciones administrativas que tendrían que finalmente tramitarse en el mismo Poder Judicial (JARA & GALLEGOS, 2014, p. 224).

1.8.3.2. Notarios Públicos

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

Para algunos jueces es cuestionable que se les haya delegado el conocimiento de esta materia a los notarios, debido a que ellos se rigen por la Ley N° 26662 que regula los Asuntos No Contenciosos que son de Competencia Notarial y por la Ley del Notariado Ley N° 26002, la que señala que el notario es quien está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran; y a partir de ello es que los jueces manifiestan que el notario sólo formalizaría la voluntad de las partes, debido a que no tienen autorización por la Ley N° 29227, de modificar los acuerdos de Conciliación ni las Resoluciones Judiciales. Sin embargo en ciertos casos debido a la necesidad de una situación determinada (como se trata de situaciones familiares son susceptibles de variaciones en el tiempo), será necesario que ésta resolución se modifique y es así que los cónyuges se verán en la necesidad de regresar a la vía judicial para regularizar nuevamente los acuerdos, haciendo que estas sedes (municipal y notarial) no cumplan la finalidad que se les encargó mediante una ley (JARA & GALLEGOS, 2014, p. 225).

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

1.8.4. El trámite Notarial y Municipal de Separación Convencional

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

1.8.4.1. Periodo de calificación

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

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

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

Según Jara y Gallegos, “(...)carece de toda lógica el establecimiento de un trámite alternativo, no legitima una respuesta legal distinta en la regulación de una misma institución (separación convencional), situación que contrasta también con el principio constitucional de promoción del matrimonio recogido en el artículo 4° de la carta magna, que si bien no supone su defensa a ultranza como si matrimonio y familia serian la misma cosa, tampoco implica dejar de lado que toda separación supone una decisión reflexiva que tiene que ser el fruto de una meditación profunda, de la que deben ser conscientes quienes voluntariamente la asumen como una salida a su crisis matrimonial” (JARA & GALLEGOS, 2014, p. 226).

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

1.8.4.3. La disolución del vínculo matrimonial

Una vez emitida la Acta Notarial o Resolución de Alcaldía, y habiendo transcurrido dos meses, cualquiera de los cónyuges puede solicitar la disolución del vínculo matrimonial (entiéndase divorcio ulterior), teniendo el

alcalde o notario quince días para resolver dicha solicitud de disolución del vínculo matrimonial.

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

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

Por otro lado, la ley N° 29227 establece que no hay convenio que acoger, debido a que todo lo concerniente a obligaciones y deberes para con los hijos menores de edad o mayores de edad, ya han sido determinados por un proceso judicial previo, por ende, todo ello está regulado en una sentencia firme o acta de conciliación extrajudicial.

B.T.2 La Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Divorcio Ulterior.

2. La Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Divorcio Ulterior.

El derecho procesal de familia se concibe como aquél destinado a solucionar con prontitud los conflictos que surjan dentro de la esfera de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, ya sea que se trate de hijos, padres, cónyuges, hermanos, etc., de allí que se diferencie del proceso civil en razón a la naturaleza de los conflictos a tratar, y que imponen al Juez una conducta conciliadora y sensible, que supere los formalismos y las meras cuestiones técnicas, reservando la confrontación como última ratio.

La doctrina procesal contemporánea ya ha destacado la gran importancia que tiene la estrecha relación entre el proceso y el derecho material, por esta razón se postula el carácter instrumental del derecho procesal respecto del derecho material. En este contexto es ineludible concluir que el derecho material influye y muchas veces condiciona al legislador para establecer determinada estructura a cada tipo de proceso; así mismo, la naturaleza de la situación material y del conflicto de intereses que nace de éste, influye de diversa manera en el comportamiento de los sujetos procesales, particularmente en el Juez, pues, con su demanda el actor introduce al proceso una cadena de hechos que configuran una situación o relación jurídica material, que va servir de base para la actividad probatoria y será objeto de pronunciamiento en la sentencia.

En consecuencia, la naturaleza del derecho material de familia, en sus diversas áreas y en distintos grados, condiciona al legislador y al Juez para regular y desarrollar procesos que correspondan a aquella naturaleza, evitando el exceso de ritual y la ineficacia del instrumento procesal. Se comprende por ello que, por un lado, el proceso tenga una estructura con componentes flexibles y, por otro lado, el Juez de familia tenga amplias facultades tuitivas, para hacer efectivos los derechos.

“Las finalidades fundamentales tuitivas que se asignan a la familia trascienden los intereses estrictamente individuales, de modo que su cumplimiento no puede dejarse al arbitrio individual. Consecuencia de ello es que, así como los poderes jurídicos que se atribuyen a la persona en el campo patrimonial son de ejercicio libre -y por ello son estrictamente derechos subjetivos-, los poderes derivados de las relaciones jurídico-familiares son instrumentales y se atribuyen al titular para que mediante su ejercicio puedan ser cumplidos los fines previstos por el ordenamiento jurídico”.

2.2. Los principios de congruencia, preclusión y eventualidad en los procesos de familia y su flexibilización conforme al Tercer Pleno Casatorio.

Por el principio de congruencia el Juez debe respetar el *thema decidendum* propuesto por las partes, limitando su pronunciamiento a aquellas alegaciones introducidas en los escritos constitutivos (demanda,

contestación, reconvención y contestación de ésta)^[28], pues cualquier desvío en esta base del raciocinio conculcarla las reglas de juego que los mismos justiciables establecieron. El artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, en concordancia con los artículos 50 inciso 6 y 122 inciso 3 del mismo cuerpo normativo reconocen este principio de congruencia.

Conforme señala Davis Echandía”, este principio tiene extraordinaria importancia, pues se encuentra íntimamente ligado con el derecho constitucional a la defensa, asegurando que quien es parte en cualquier clase de proceso conozca las pretensiones o imputaciones esgrimidas en su contra, de tal manera que la actividad probatoria, las excepciones o simples defensas y demás alegaciones se orienten por ellas.

Oswaldo A. Gozaíni señala que la conformidad entre las pretensiones y lo que se decida en el proceso debe darse en un triple orden: de sujetos, de objeto y de *causa petendi*. (GOZAÍNÍ, 2005 p. 385).

El principio de preclusión procesal impone orden en el debate y posibilita el progreso del proceso para alcanzar sus fines, consolidando las etapas cumplidas y prohibiendo el retroceso en el *iter procesus*. Por su lado, el principio de eventualidad (denominado también principio de ataque y defensa global) impone la necesidad de aprovechar cada ocasión procesal íntegramente, empleando en su acumulación eventual todos los medios de ataque y defensa de que se disponga para que surtan sus efectos *ad eventum*, es decir para estar prevenido por si uno o varios de ellos no los producen.

Estos principios de congruencia, preclusión y eventualidad procesal reclaman que el Juez se pronuncie solamente sobre los hechos y petitorio formulados por las partes en sus actos postulatorios respectivos. Igualmente, estos principios imponen las partes que todas sus pretensiones y medios de defensa que convengan a sus intereses, se formulen también en la etapa postulatoria, ya sea en forma alternativa, subordinada o accesorio. Pero como veremos estos principios deben aplicarse en forma flexible en los procesos de familia y, particularmente, en el proceso de divorcio por la causal de separación de hecho, respecto de la indemnización.

Cabe preguntarnos si puede considerarse infracción al principio de congruencia cuando un Juez de familia decide sobre pedidos o petitorios implícitos. Para ello debemos partir de considerar el tipo de problemas que se

aborda en un proceso de familia, siendo muchos de ellos conflictos tan íntimos y personales que las partes se niegan a exponer libremente, ya sea por simple pudor o por desconocimiento de que este mecanismo está precisamente destinado a tutelar su derecho a la dignidad. En tal sentido, no resulta lógico que, al encontrarnos frente a un proceso tuitivo, no pueda permitirse la flexibilización del principio de congruencia al interior del proceso para efectos de revisar y dar solución al conflicto en sí mismo, independientemente de la forma o términos en los que se hubiera planteado la demanda.

Como lo analizaremos oportunamente, si en el proceso de divorcio por la causal de separación de hecho, la parte interesada, en cualquier estado del proceso, expresa hechos claros y concretos referidos al perjuicio que resulta de dicha separación o del divorcio en sí, el Juez debe considerar esta manifestación de la voluntad como un pedido o petitorio implícito y, por consiguiente, debe ser objeto de pronunciamiento en la sentencia, garantizando desde luego a las partes el derecho de defensa y el derecho a la instancia plural. Por lo demás el pedido implícito está considerado por la doctrina como una hipótesis de flexibilización del principio de congruencia.

“La Corte Suprema en destacable actitud de comprensión se ha movido con plasticidad, sin dejarse atrapar por ninguna explicación teórica cerrada o absoluta (...); afirma que el órgano no está embretado por lo que peticionan las partes, ni por la literal hermenéutica de los preceptos legales. No está encerrado por el dibujo, voluntad y límites de ellas, pues es el juez director del proceso, bajo control de los abogados en contienda el que habrá de suministrar -con suficiente y adecuado sustento en las consideraciones de hecho, evaluación profunda de la prueba y valoración y del derecho aplicable- prolija y razonada motivación (...).”

En consecuencia, los principios de congruencia, preclusión y eventualidad procesal, entre otros, deben aplicarse en forma flexible en los procesos de familia y en particular en los procesos de divorcio por separación de hecho, con el fin de darle efectividad de los derechos materiales discutidos en este tipo de procesos y especialmente cuando se refiera a los niños, adolescentes, a la familia monoparental resultante de la disolución del vínculo matrimonial, al cónyuge que resulte más perjudicado con la separación de hecho, como suele ocurrir en este tipo de procesos.

No está demás anotar que en el contexto de un Estado democrático y social de Derecho también se explican y justifican otras flexibilizaciones del principio de congruencia procesal, que resultan pertinentes referirías, como: a) en el nuevo proceso laboral, regulado por la Ley 29497, se admite la posibilidad de que el juez en la sentencia (artículo 31) disponga el pago de sumas mayores a las demandadas si apareciere error en el cálculo de los derechos demandados o error en la invocación de las normas aplicables, y también se dispone que el pago de intereses legales no requieren ser demandados, b) en el proceso contencioso administrativo, regulado por el Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo 013-2008-JUS, se faculta al Juez a decidir sobre el restablecimiento o reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para el restablecimiento o reconocimiento de la situación jurídica lesionada, aun cuando no haya sido objeto de pretensión expresa en la demanda.

2.3 Flexibilización de la acumulación de pretensiones en materia de familia.

Se ha establecido como característica de los procesos de estado de familia el de ser una excepción al principio dispositivo o de iniciativa de parte, y que en tal sentido se le otorgan facultades extraordinarias al juzgador para concretar las finalidades del proceso y dar solución efectiva al caso.

Una de esas potestades es precisamente la de integrar el petitorio con pretensiones sobre las cuales es necesario emitir un pronunciamiento porque afectan a los hijos o al régimen patrimonial que se pretende disolver. Ejemplos representativos sobre la acumulación de pretensiones en materia de familia son el relativo a la separación de cuerpos o divorcio, conforme a los términos que señalan los artículos 340 y 342 del Código Civil y el artículo 483 del Código Procesal Civil, en concordancia con el artículo 87 *in fine* del mismo cuerpo normativo; también en el caso de invalidez del matrimonio según lo establece el artículo 282 del Código Civil y en los procesos por patria potestad, tenencia y régimen de visitas a que se refiere el artículo 137 del Código de los Niños y Adolescentes.

Con acierto se sostiene que la acumulación bien puede presentarse incluso en el supuesto de que no se formulen en la demanda pretensiones accesorias,

“siempre y cuando éstas se encuentren expresamente previstas por la ley, en cuyo caso se consideran tácitamente integradas a la demanda (...). Tal es el caso, por ejemplo, del proceso de separación de cuerpos o divorcio por causal, en el que se consideran como pretensiones accesorias a ser acumuladas al principal (separación de cuerpos o divorcio por causal) por disposición legal (art. 483 del Código Procesal Civil), las de alimentos, tenencia y cuidado de los hijos, suspensión o privación de la patria potestad, separación de bienes gananciales y las demás relativas a derechos u obligaciones de los cónyuges o de éstos con sus hijos o de la sociedad conyugal, que directamente deban resultar afectadas como consecuencia de la pretensión principal”

En consecuencia, el Juez de familia está facultado, en principio, para integrar la demanda con las pretensiones accesorias previstas expresamente por la ley, y en este sentido podrá hacerlo hasta el momento de fijar los puntos controvertidos. Particularmente también podrá integrar como punto controvertido la indemnización o alternativamente la adjudicación preferente de un bien de la sociedad de gananciales, como se analizará más adelante. También es necesario puntualizar que en esta línea de flexibilización del principio de congruencia nuestro ordenamiento procesal civil admite casos de acumulación tardía y de acumulación tácita. Así podemos verificar que en la última parte del artículo 87, modificado por Decreto Legislativo 1070, dispone que: a) si no se demandan pretensiones accesorias, sólo pueden acumularse éstas hasta antes del saneamiento del proceso, b) cuando la accesoriedad está expresamente prevista por la ley, se consideran tácitamente integradas a la demanda.

2.4. Conceptualización de la tutela jurisdiccional efectiva

Se considera a la tutela jurisdiccional como el poder que tiene toda persona, sea esta natural o jurídica, para exigir al Estado que haga efectiva su función jurisdiccional; es decir, permite a todo sujeto de derechos ser parte en un proceso y así causar la actividad jurisdiccional sobre las pretensiones planteadas.

Por su parte el Tribunal Constitucional sostiene que, *“la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda*

persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no sólo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia". (EXP. N° 763-205-PA/TC)

Este derecho constitucional tiene dos planos de acción, siendo factible ubicar a la tutela jurisdiccional efectiva antes y durante el proceso. La tutela jurisdiccional antes del proceso opera como aquél derecho que tiene toda persona de exigir al Estado provea a la sociedad de determinados requisitos materiales y jurídicos, los cuales son indispensables para resolver un proceso judicial en condiciones satisfactorias, tales como: un órgano estatal encargado de la resolución de conflictos y eliminación de incertidumbres con relevancia jurídica, esto de conformidad con la finalidad concreta del proceso; otro elemento es proveer la existencia de normas procesales que garanticen un tratamiento expeditivo del conflicto llevado a juicio. Por su parte, la tutela jurisdiccional durante el proceso engloba un catálogo de derechos esenciales que deben ser provistos por el Estado a toda persona que se constituya como parte en un proceso judicial.

Siguiendo la línea establecida por el Tribunal Constitucional, la tutela jurisdiccional efectiva no se limita a garantizar el acceso a la justicia, su ámbito de aplicación es mucho más amplio, pues garantiza obtener un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones que se deducen en un proceso.

Para la reconocida procesalista Marianella Ledesma, *"la tutela jurisdiccional efectiva garantiza que bajo ningún supuesto se produzca denegación de justicia; agregando que esta, no resulta vulnerada por rechazar*

una demanda ante la no subsanación de ciertas omisiones; asimismo, no implica un derecho absoluto, ya que requiere del cumplimiento de determinados requisitos a través de las vías procesales establecidas por ley; sin embargo, éste derecho solo podría ser limitado en virtud de la concurrencia de otro derecho o libertad constitucionalmente protegido, que suponga incompatibilidad con el mismo”. (LEDESMA NARVAEZ, M. 2015)

Similar posición adopta el Tribunal Constitucional, al considerar que el derecho de todo justiciable de poder acceder a la jurisdicción, como manifestación de la tutela judicial efectiva no implica la obligación de estimar favorablemente toda pretensión formulada, sino que simplemente sienta la obligación de acogerla y brindarle una sensata como razonada ponderación en torno a su procedencia o legitimidad. No es que el resultado favorable esté asegurado con solo tentarse un petitorio a través de la demanda, sino que tan sólo otorga la expectativa de que el órgano encargado de la administración de justicia pueda hacer del mismo un elemento de análisis con miras a la expedición de un pronunciamiento cualquiera que sea su resultado.

En conclusión, la tutela jurisdiccional efectiva no significa la obligación del órgano jurisdiccional de admitir a trámite toda demanda, ni que deba declararse fundada.

2.5. Contenido de la tutela jurisdiccional efectiva

Para la doctrina española la tutela judicial efectiva, plasmada en su Norma Fundamental, *“tiene un contenido complejo, que incluye los siguientes aspectos: el derecho de acceso a los Tribunales, el derecho a obtener una sentencia fundada en derecho congruente, el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales y el derecho al recurso legalmente previsto”.*

Por su parte, este derecho constitucional ha sido también recogido en nuestro Código Procesal Constitucional, al respecto su artículo 4° establece que:

“Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción

predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal”.

Del tenor de éste artículo se colige que el contenido de la tutela jurisdiccional efectiva comprende: el derecho al acceso a los órganos jurisdiccionales, el derecho a una resolución fundada en derecho, y el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales.

Corresponde avocarnos al tratamiento de los elementos que constituyen el contenido de la tutela jurisdiccional efectiva. El derecho de acceso a la justicia se configura como aquel poder que consiste en promover la actividad jurisdiccional del Estado, sin que se le obstruya, impida o disuada irrazonablemente; éste componente se concreta en el derecho a ser parte en un proceso y a promover la actividad jurisdiccional que converja en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas al interior de un proceso.

Otro elemento de la tutela jurisdiccional efectiva es el derecho a obtener una resolución fundada en derecho, que a su vez contempla el principio de motivación de las resoluciones judiciales; tal principio está contemplado en el inciso 5) del artículo 139 de nuestra Constitución. Al respecto Juan Monroy Gálvez señala que, *“no hace más de dos siglos, los jueces no estaban obligados a fundamentar sus decisiones, es decir, ejercían su función y resolvían a partir de su intuición de lo justo. Sin embargo, una de las conquistas más relevantes, no solo procesales sino del constitucionalismo moderno, ha consistido en la exigencia al juez en el sentido de que debe fundamentar todas y cada una de sus decisiones, a excepción de aquellas, que por su propia naturaleza, son simplemente impulsivas del tránsito procesal”.* (MONROY GALVEZ, 2013).

Cuando un juez emite un pronunciamiento es necesario que las partes conozcan el proceso mental que lo ha llevado a establecer las conclusiones que contiene dicha resolución; es por eso que, toda resolución debe tener

una estructura racional y detallada. El Tribunal Constitucional, destaca que: *“el derecho a una sentencia debidamente justificada no se agota en la mera enunciación de la norma aplicable a un caso, sino que importa de manera gravitante la acreditación de los hechos y la forma de crear convicción en determinado sentido del Juzgador”*. (EXP. N° 4226-2004-A/A.).

La falta de motivación deja abierta la posibilidad de potenciales arbitrariedades por parte de los jueces. El derecho de motivación permite un ejercicio adecuado del derecho de defensa e impugnación, ya que una motivación adecuada al mostrar de manera detallada las razones que han llevado al juzgador a fallar en un determinado sentido, permite que la parte desfavorecida pueda conocer en que momento del razonamiento del juez se encuentra la discrepancia con lo señalado por ella y así facilitar la impugnación de dicha resolución haciendo énfasis en el elemento discordante.

Es importante la opinión de Joan Pico i Junoy, quien refiere que *“a pesar de que la sentencia debe motivarse en derecho, ello no excluye que pueda ser jurídicamente errónea; sin embargo el derecho a la tutela judicial efectiva no ampara el acierto de las resoluciones judiciales, de modo que la selección o interpretación de la norma aplicable corresponde en exclusiva a los órganos judiciales, salvo que la resolución sea manifiestamente infundada o arbitraria, en cuyo caso no podría considerarse como expresión del ejercicio de la justicia, sino simple apariencia de la misma”*.

El derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales que han pasado en autoridad de cosa juzgada es una manifestación de la tutela jurisdiccional, reconocido en el inciso 3) del artículo 139º de la Constitución. Si bien la citada norma no hace referencia expresa a la efectividad de las resoluciones judiciales, dicha cualidad se desprende de su interpretación, pues busca garantizar que lo decidido por la autoridad jurisdiccional tenga un alcance práctico y se cumpla de manera que no se convierta en una simple declaración de intenciones.

También, la tutela jurisdiccional efectiva en tanto derecho constitucional de naturaleza procesal, se manifiesta y materializa en un proceso a través del derecho de acción y de contradicción.

Mucho antes de que la humanidad contara con una noción de derecho, ésta debió contar imprescindiblemente con un mecanismo de solución de conflictos que permitiese no recurrir a la acción directa que, tenía como instrumento exclusivo el uso de la fuerza y que a su vez prescindía de todo método razonable para solucionar un conflicto de intereses; es así que se germinó la necesidad de recurrir a un tercero. Pues bien, *“el acto de recurrir a este tercero en busca de una solución a un conflicto, es la génesis de lo que siglos después va a denominarse derecho de acción”*. (MONROY GALVEZ, 2013).

“La acción tiene raíces en el derecho romano, de donde nos viene aquello que la define como la res in indicio deducta, es decir, la cosa que en el juicio se pide. Ésta coincidencia entre el objeto pretendido y el acto de solicitar ante la justicia, llevó a que se identificaran los conceptos”, (GONZAINI, 2005) de modo tal que quien tenía acción tenía derecho.

Ésta posición adoptada por el derecho romano fue ratificada en 1856 por Bernard Windscheid; como contrapartida a dicha perspectiva surge la teoría de Teodor Muther, quien fue el primero en concebir al derecho de acción como uno independiente del derecho subjetivo material, dirigido al Estado con la finalidad de que éste le conceda tutela jurídica; es decir, para Muther el derecho de acción es concreto, público e independiente del derecho subjetivo, pero condicionado a la existencia del mismo.

Para Oscar von Bülow el derecho de acción no relaciona a las partes sino sólo a una de ellas (*demandante*) con el Estado, afirmando así el carácter público y abstracto del mismo; en su opinión, antes de iniciarse un proceso no hay acción, éste sólo existe cuando se interpone la demanda.

En la concepción de Köhler, sobre el derecho de acción se confirma su carácter subjetivo y abstracto, conceptualizándolo como uno inmanente a la personalidad humana, que permite solicitar tutela jurídica; por otro lado, rechaza la identificación que se venía haciendo entre el derecho subjetivo material que se discute y el derecho de acción.

Siguiendo la línea trazada por Muther, Adolfo Wach considera que la acción tiene una orientación bidireccional, en tanto es dirigida por su titular hacia el

Estado y al sujeto pasivo de la relación procesal (*demandado*), a efectos de que se le conceda tutela jurídica y con el fin de que le dé cumplimiento o satisfaga su derecho, respectivamente. Para éste jurista alemán, el derecho de acción es de carácter concreto, es decir, concedido a quien tiene un derecho que debe ser protegido.

Con Chiovenda, surge un concepto diferente. Para el maestro italiano la acción es el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la ley que permite actuar la voluntad legal establecida contra el adversario, atribuyéndole un carácter público o privado, según la norma que deba actuarse, siendo además potestativo, dado que tiende a la producción de un efecto jurídico a favor de un sujeto (*demandante*) y con cargo a otro (*demandado*) sin que este pueda hacer algo para evitarlo, y además con la intervención de un tercero (*juez*). Entiéndase a los derechos potestativos como poderes a través de los cuales su titular puede influir sobre situaciones jurídicas mediante una actividad unilateral propia. Una crítica a la definición esbozada por Chiovenda se centra en que si el derecho de acción al estar dirigido al adversario y al ser potestativo, el demandado no puede ni debe hacer nada contra él, por lo que no podría ejercer su derecho de defensa; “*sí, cuando Chiovenda se refiere a la condición para la actuación de la ley, le está dando al derecho de acción un carácter concreto, es decir, solo podrá ejercerla aquella persona que tiene razón; por lo que es relativamente fácil discrepar del profesor boloñes ahora cuando la calidad de abstracto del derecho de acción se encuentra más o menos asentada en la doctrina*”. (MONROY GALVEZ, 2013)

Por su parte Calamandrei, prosélito de la doctrina de Chiovenda define a la acción como el derecho común a todos de pedir justicia, concibiéndolo como un derecho constitucional de carácter abstracto.

Con Carnelutti surge la concepción contemporánea del derecho de acción, conceptualizándolo como uno de carácter abstracto, autónomo y subjetivo; no obstante, se mantuvo la polémica en torno a su carácter público o privado, es decir, si su sujeto pasivo era el Estado o el adversario del accionante.

Para el maestro uruguayo Eduardo Couture el derecho de acción es una expresión o subespecie del derecho de petición, al que considera como un derecho genérico, universal, presente en todas las constituciones, es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión, inherente a todo sujeto de derecho, además de ser público, por cuanto en la efectividad del ejercicio de éste derecho está interesada la comunidad.

A manera de síntesis podemos afirmar que el derecho de acción es de naturaleza constitucional, inherente a todo sujeto de derechos por el sólo hecho de serlo, y que lo faculta a exigir al Estado tutela jurisdiccional efectiva para un caso concreto. *“Se habla entonces de un poder jurídico que tiene todo individuo como tal, y en nombre del cual le es posible acudir ante los jueces en demanda de amparo a su pretensión; el hecho de que ésta pretensión sea fundada o infundada no afecta la naturaleza del poder jurídico de accionar, pueden promover sus acciones en justicia aquellos que erróneamente se consideran asistidos de razón”.*

Son caracteres propios de éste derecho el ser público, subjetivo, abstracto y autónomo. Se dice que es de carácter público, ya que el receptor o el obligado es el Estado, quien soporta el deber de satisfacerlo dado que su ejercicio se traduce en la exigencia de tutela jurisdiccional efectiva para un caso concreto. Es subjetivo, porque al ser un derecho fundamental se encuentra en todo sujeto de derechos por la sola razón de serlo. Su carácter abstracto radica en que no requiere de un derecho material para que lo impulse, es decir se prescinde de la existencia del derecho sustancial, pues basta con que el Estado garantice el acceso a los órganos de justicia. Por otro lado, la autonomía del derecho de acción radica en las teorías explicativas (*autonomía dogmática*) y normas reguladoras sobre su ejercicio (*autonomía normativa*).

La tutela jurisdiccional efectiva se materializa también en un proceso a través del derecho de contradicción, este al igual que el derecho de acción, participa de las mismas características, es decir, es un derecho público, autónomo, subjetivo y abstracto, y por ende de naturaleza constitucional que permite a

todo sujeto de derechos emplazado exigir al Estado le preste tutela jurisdiccional.

Aun cuando ambos derechos presentan las mismas características, existe una diferencia que los distingue, la cual radica en la libertad de su ejercicio, mientras que la acción es posible ejercerla casi cuando uno quiera, ésta libertad está ausente cuando se ejerce el derecho de contradicción, pues sólo podrá hacerse efectivo el ejercicio de éste derecho una vez instaurado un proceso.

Otra diferencia entre los derechos de acción y contradicción reside en el interés para obrar, que *“es una condición de la acción que consiste en el estado de necesidad de tutela jurídica en la que se encuentra un sujeto de derechos, cuando no tiene otra alternativa para satisfacer su pretensión material que no sea el ejercicio de su derecho de acción. En tal virtud el interés para obrar (...) debe ser invocado por el demandante, de lo contrario no será posible que posteriormente se expida un pronunciamiento válido sobre el fondo, sin embargo, bien puede carecer éste de aquél. No obstante, es imposible concebir la idea de un demandado sin interés para contradecir, porque éste es consustancial a su calidad de emplazado”*. (MONROY GALVEZ, 2013)

La importancia del derecho de contradicción se halla en dos aspectos: primero, en la necesidad de que el demandado sea notificado válidamente de todo lo que ocurre en el proceso; segundo, en la necesidad de que el emplazado tenga el derecho de presentar alegatos y medios probatorios que sustenten su posición. Por ende, una vez iniciado el proceso y ejercitado el derecho de contradicción por el demandado genera otro derecho aún más amplio, se trata del derecho de defensa.

Éste derecho que surge como consecuencia del ejercicio del derecho de contradicción no sólo garantiza al demandado poder ser oído, poder probar, poder impugnar, sino a todos los partícipes del proceso, incluyéndose al demandante. *“La vigencia del derecho a la defensa asegura a las partes la posibilidad de sostener argumentalmente sus respectivas pretensiones y rebatir los fundamentos que la parte contraria haya podido formular en apoyo*

de las suyas”. Es así que se justifica la naturaleza constitucional de éste derecho.

2.6. Paralelo entre la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso

Culminado el análisis tanto de la tutela jurisdiccional efectiva como del debido proceso, nos corresponde exponer las posiciones de la doctrina y de nuestra jurisprudencia nacional en cuanto a las diferencias que existen entre ambas instituciones jurídicas.

Un sector de la doctrina estima que ambos derechos son equivalentes o idénticos; empero, otros consideran que entre la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso existe una relación de género a especie, siendo el primero (*tutela jurisdiccional efectiva*) la abstracción, mientras que el debido proceso vendría a ser la manifestación concreta del primero, es decir ubican el derecho al debido proceso dentro de la tutela jurisdiccional efectiva. No obstante ello, hay quienes consideran que será la hermenéutica judicial la que determine el alcance de los mencionados derechos.

En la Sentencia Constitucional emitida en el Expediente N° 8123-2005-PHC/TC, nuestro Supremo Tribunal ha establecido lo siguiente: “(...) *la tutela judicial efectiva como marco objetivo y el debido proceso como expresión subjetiva y específica, ambos previstos en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política del Perú. Mientras que la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción, el derecho al debido proceso, en cambio, significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos*”.

Para la doctrina española la tutela jurisdiccional efectiva está contenida en el debido proceso, en cuanto a la jurisprudencia existen dos tendencias: “*la primera que considera al debido proceso como aquella garantía integrada por los elementos del Art. 24.2 C.E., que es uno de los elementos de la tutela judicial efectiva, y la segunda que el concepto de debido proceso como*

sinónimo de tutela judicial sin indefensión, una forma más de referirse al derecho a la jurisdicción”. (MONROY GALVEZ, J.). Sin embargo, hay quienes consideran que ambas posiciones adoptadas por la jurisprudencia ibérica no es adecuada, ya que se trata de derechos distintos, con orígenes y ámbitos de aplicación diferenciados; como mencionamos anteriormente, la tutela jurisdiccional efectiva tiene su génesis en la Europa Continental luego de culminada la Segunda Guerra Mundial, mientras que el debido proceso surge del derecho anglosajón con la Carta Magna de 1215; en cuanto a su ámbito de aplicación, la tutela jurisdiccional efectiva opera en los procesos de jurisdicción, por el contrario, el debido proceso es aplicable no sólo al proceso judicial sino a los procedimientos administrativos, arbitrales, militares y particulares.

Finalmente es válido concluir que tanto la tutela jurisdiccional efectiva como el debido proceso son derechos fundamentales, inherentes a la dignidad humana y que representan el valor supremo que justifica la existencia del Estado y sus objetivos, constituyendo el fundamento esencial de todos los derechos que con calidad de fundamentales habilita el ordenamiento, sin el cual el Estado adolecería de legitimidad y los derechos carecerían de un adecuado soporte direccional.

2.3. DEFINICIONES CONCEPTUALES

- **Divorcio.**- El divorcio es la ruptura del vínculo matrimonial. En términos legales, el divorcio es la disolución del vínculo matrimonial, según la cual ambas partes tendrán que negociar las responsabilidades que les corresponde para continuar con sus vidas de forma independiente.

- **Separación convencional y divorcio.** El “Divorcio Rápido” o Procedimiento no contencioso de Separación Convencional y Divorcio Ulterior (Ley N° 29227) es una de las maneras en las que una pareja puede disolver su vínculo matrimonial. Este demora en promedio de 2 a 3 meses.

- **Tutela jurisdiccional efectiva.**- Se considera a la tutela jurisdiccional como el poder que tiene toda persona sea esta natural o jurídica, para exigir al Estado que haga efectiva su función jurisdiccional; es decir, permite a todo

sujeto de derechos ser parte en un proceso y así causar la actividad jurisdiccional sobre las pretensiones planteadas.

- **El Convenio Regulador.** Es un contrato suscrito de mutuo acuerdo, por los cónyuges en el que ambos establecen sus relaciones, tanto económicas como con respecto a los hijos, en los casos de separación, divorcio o nulidad matrimonial.

- **La liquidación de gananciales.** Consiste en la realización de todas aquellas operaciones particionales que sean pertinentes, conforme a lo establecido en los arts. 1396 a 1410 CC, para proceder a la determinación.

2.4. HIPÓTESIS

2.4.1. HIPÓTESIS GENERAL

La Separación Convencional después de transcurrido dos años de la celebración del matrimonio, no tiene incidencia significativa con la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Divorcio Ulterior en el Primer Juzgado de Familia de Huánuco, 2018.

2.4.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

SH1.- El nivel de incidencia logrado de la Separación Convencional después de transcurrido dos años de la celebración del matrimonio, es absolutamente bajo con la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Divorcio Ulterior en el Primer Juzgado de Familia de Huánuco, 2018.

SH1.- En el 2018 el nivel de frecuencia de aplicación de la Separación Convencional después de transcurrido dos años de la celebración del matrimonio, ha sido alta con la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Divorcio Ulterior en el Primer Juzgado de Familia de Huánuco, 2018.

2.5. VARIABLES

2.5.1. VARIABLE INDEPENDIENTE

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

2.5.2. VARIABLE DEPENDIENTE

Vulnera la tutela jurisdiccional efectiva en el divorcio ulterior.

2.6. CUADRO DE OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLE	DIMENSIONES	INDICADORES
<p>VARIABLE INDEPENDIENTE</p> <p>La Separación Convencional después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Tutela en el proceso contencioso en Sede Judicial. - Tutela en el proceso no contencioso en Sede Municipal o Notarial. 	<ul style="list-style-type: none"> - Transcurso mínimo de dos años de matrimonio. - Propuesta de convenio regulador sobre alimentos, patria potestad, régimen de visitas y liquidación de bienes. - Transcurso mínimo de dos años de matrimonio. - Declaración Jurada de la sociedad de Gananciales de no tener hijos menores y del último domicilio conyugal.
<p>VARIABLE DEPENDIENTE</p> <p>La Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Divorcio Ulterior.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Sentencia de separación convencional después de transcurrido treinta días de suspensión del proceso. - Sentencia de divorcio ulterior después de transcurrido dos meses de la expedición de la sentencia de separación convencional. 	<ul style="list-style-type: none"> - Demanda de separación convencional y divorcio ulterior. - Audiencia Única. - Transcurso de dos meses de suspendido el proceso por treinta días. - Disolución del vínculo matrimonial.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación ha sido de tipo sustantiva, ya que ha tenido como base la descripción en el tiempo sobre los expedientes que se tramitaron en el Primer Juzgado de Familia del Distrito Judicial, 2018, sobre Separación Convencional y Divorcio Ulterior, en la que el juez para la admisión y procedencia de la demanda requiere que haya transcurrido dos años de la celebración del matrimonio.

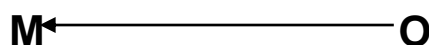
3.1.1. ENFOQUE

El trabajo de investigación desarrollado es cuantitativo ya que está enfocado en el ámbito jurídico social, porque aborda una problemática social, en el sentido que los presupuestos de admisión y procedencia de la demanda de Separación Convencional y Divorcio Ulterior, la separación convencional después de transcurridos más de dos años de la celebración del matrimonio previsto en el inciso 13 del artículo 333 del Código Civil, constituye una restricción para incoar inmediatamente la acción cuando los cónyuges por mutuo acuerdo deciden poner fin al vínculo matrimonial por diferencias irreconciliables, a la cual pretendemos proponer soluciones desde la perspectiva jurídica.

3.1.2. ALCANCE O NIVEL

La investigación tiene el alcance o nivel de descriptiva – explicativa.

3.1.3. DISEÑO



Dónde: M = Es la muestra

O = Es la Observación

3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA

3.2.1. POBLACIÓN

La población que se ha empleado en la investigación estuvo constituido por los expedientes de procesos sobre Separación Convencional y Divorcio Ulterior, tramitados en el Primer Juzgado de Familia del Distrito Judicial de Huánuco.

3.2.2. MUESTRA

Se ha determinado de manera aleatoria 06 expedientes del Primer Juzgado de Familia del Distrito Judicial de Huánuco, con las características antes descritas, para su análisis y compulsas correspondiente.

3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Técnicas	Instrumentos	Utilidad
Análisis documental	Matriz de análisis	Recolección de datos
Fichaje	Fichas Bibliográficas de resumen	Marco teórico y bibliografía

3.4. TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE INFORMACIÓN

- Se ha procedido con analizar críticamente los contenidos de los expedientes seleccionados sobre Separación Convencional y Divorcio Ulterior, con las características antes señaladas, así como de los libros, revistas y páginas web vinculadas al tema.
- Asimismo se ha analizado y compulsado en su oportunidad los documentos estudiados a lo largo de todo el proceso de investigación.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

Analizados los instrumentos de recolección de datos, descritos en el proyecto de investigación, se llevó adelante la realización de la aplicación correspondiente para su análisis, ya que el resultado informativo que se obtuvo, es el indicante de las conclusiones a las que se llegó en la investigación.

La finalidad de la presente investigación científica contenida en el informe de tesis, es dar solución a un problema no solo en el marco teórico, sino de manera fáctica teniendo en cuenta que en el tema jurídico relacionado a la separación convencional después de transcurrido dos años de la celebración del matrimonio y su incidencia con la tutela jurisdiccional efectiva en el divorcio ulterior en el Primer Juzgado de Familia de Huánuco, 2018, ya que uno de los requisitos de procedencia es que haya transcurridos dos años a más de la celebración del matrimonio, conforme lo dispone la norma antes citada, que por lo mismo es de exagerada duración para esta clase de procesos, ya que agrava la situación de las parejas cuya unión se vea insostenible por incompatibilidad de caracteres, y que si bien el Estado debería más bien fortalecer la familia como institución y no destruirla, sin embargo ante esta situación de insostenibilidad de hacer vida en común, no solo permitirá que se agraven las relaciones entre los cónyuges. Pues en ese sentido el plazo de dos años como presupuesto debe reducirse a seis meses, no solo para abreviarlo, sino para que permita que el proceso sea más simple y pacífico, otorgando solemnidad seguridad jurídica que contribuya a su disolución, y como consecuencia de ello se afecta la tutela jurisdiccional efectiva de las partes; así mismo explorar y brindar alternativas de solución que hagan posible su atención.

4.1. PROCESAMIENTO DE DATOS

Los resultados obtenidos del análisis realizado a seis expedientes sobre alimentos, tramitados ante el Primer Juzgado de Familia del Distrito Judicial de Huánuco, periodo, 2018, determinó en dichos procesos, se

requiere para la disolución de vínculo matrimonial que transcurra el plazo de dos años contados desde la celebración del matrimonio, el mismo que constituye un limitante para que la pareja pueda rehacer su vida al verse insostenible la vida en común y que por lo mismo afecta la tutela jurisdiccional efectiva de las partes, al constituir dicho plazo un verdadero exceso.

Cuadro N° 1

VARIABLE DEPENDIENTE				
EXPEDIENTE	TRANSCURSO MÍNIMO DE DOS AÑOS DE MATRIMONIO.	PROPUESTA DE CONVENIO REGULADOR SOBRE ALIMENTOS, PATRIA POTESTAD, RÉGIMEN DE VISITAS Y LIQUIDACIÓN DE BIENES.	TRANSCURSO MÍNIMO DE DOS AÑOS DE MATRIMONIO.	DECLARACIÓN JURADA DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES DE NO TENER HIJOS MENORES Y DEL ÚLTIMO DOMICILIO CONYUGAL.
No. 00062-2017-0-1201-JP-FC-01	SI	SI	SI	SI
No. 00059-2017-0-1201-JP-FC-01	SI	SI	SI	SI
No. 00086-2017-0-1201-JP-FC-01	SI	SI	SI	SI
No. 00002-2017-0-1201-JP-FC-01	SI	SI	SI	SI
No. 00020-2017-0-1201-JP-FC-01	SI	SI	SI	SI
No. 00077-2017-0-1201-JP-FC-01	SI	SI	SI	SI

Fuente: Matriz de Análisis de Expedientes sobre separación convencional y divorcio ulterior.

Elaborado: Tesista.

En el primer cuadro se advierte expedientes tramitados en el Primer Juzgado de Familia del Distrito Judicial de Huánuco, 2018, que la separación convencional después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio, puede tramitarse en sede judicial, notarial o municipal, siendo que en la vía judicial se tiene que debe transcurrir mínimamente dos años de la celebración del matrimonio, así como un anexo especial para la interposición

de la demanda, que está constituida por la propuesta de convenio regulador respecto de los alimentos de los hijos y cónyuges, patria potestad régimen de visitas en caso de existir hijos menores de edad, y también la liquidación de bienes en los casos que durante la vigencia de vínculo matrimonial la pareja haya adquirido bienes muebles e inmuebles materia de partición. Asimismo podemos observar que la pretensión de separación convencional y divorcio ulterior se tramita en competencia notarial y municipal, y que por lo mismo se requiere para su interposición que haya transcurrido dos años desde la celebración del matrimonio como presupuesto de admisibilidad y procedencia, y también la declaración jurada de la sociedad de gananciales de no tener hijos menores y del último domicilio conyugal.

Cuadro N° 2

VARIABLE DEPENDIENTE				
EXPEDIENTE	DEMANDA DE SEPARACIÓN CONVENCIONAL Y DIVORCIO ULTERIOR.	AUDIENCIA ÚNICA.	TRANSCURSO DE DOS MESES DE SUSPENDIDO EL PROCESO POR TREINTA DÍAS.	DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL.
No. 00062-2017-0-1201-JP-FC-01	SI	SI	SI	SI
No. 00059-2017-0-1201-JP-FC-01	SI	SI	SI	SI
No. 00086-2017-0-1201-JP-FC-01	SI	SI	SI	SI
No. 00002-2017-0-1201-JP-FC-01	SI	SI	SI	SI
No. 00020-2017-0-1201-JP-FC-01	SI	SI	SI	SI
No. 00077-2017-0-1201-JP-FC-01	SI	SI	SI	SI

Fuente: Matriz de Análisis de Expedientes sobre separación convencional y divorcio ulterior.

Elaborado: Tesista.

En el segundo cuadro se advierte expedientes tramitados en el Primer Juzgado de Familia del Distrito Judicial de Huánuco, 2018, en la que previamente a la sentencia que separa convencionalmente y disuelve el matrimonio debe interponerse demanda de separación convencional y divorcio ulterior, en la que admitida a trámite la demanda se corre traslado al Ministerio Público, para que la absuelva en el plazo de cinco días de notificada la demanda, en caso haya hijos menores de edad, en caso no lo hubiera no será parte en el proceso, siendo así se señala fecha para la diligencia de audiencia única que se llevará a cabo con la asistencia de la parte que concurra bajo apercibimiento de archivar definitivamente en caso de incomparecencia de ambas partes, y transcurrido el plazo de treinta días de suspendido el proceso, se solicitará se pongan los autos a despacho a fin se emita la sentencia de separación convencional, y una vez expedida la misma, el transcurso de dos meses para solicitar se emita resolución de divorcio ulterior.

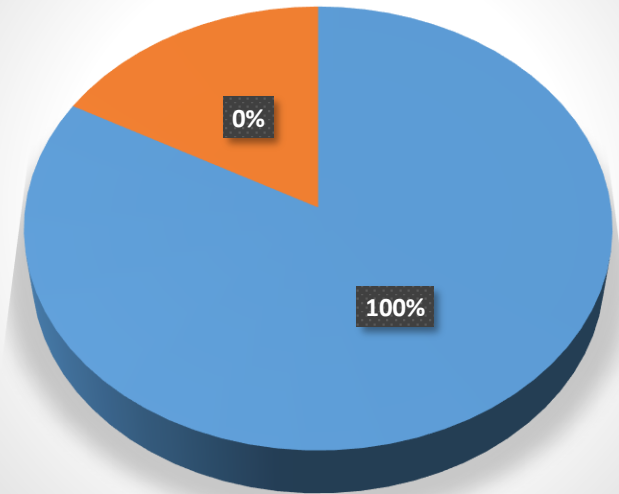
Cuadro N° 3

<i>Expedientes sobre separación convencional y divorcio ulterior en el Primer Juzgado de Familia periodo 2018</i>	<i>Fi</i>	<i>%</i>
<i>En la que se requiere el transcurso de dos años de la celebración del matrimonio para la demanda de separación convencional y divorcio ulterior.</i>	<i>06</i>	<i>100 %</i>
<i>En la que no se requiere el transcurso de dos años de la celebración del matrimonio para la demanda de separación convencional y divorcio ulterior.</i>	<i>00</i>	<i>00 %</i>
<i>TOTAL</i>	<i>06</i>	<i>100 %</i>

Fuente: Matriz de Análisis de Expedientes sobre separación convencional y divorcio ulterior.

Elaborado: Tesista

*Expedientes sobre separación convencional y divorcio ulterior en el
Primer Juzgado de Familia periodo 2018*



Fuente: Matriz de Análisis de Expedientes sobre separación convencional y divorcio ulterior

Elaborado: Tesista

Gráfico N° 1

Análisis e interpretación

Habiendo hecho un análisis a la muestra de la investigación, que consta de 06 expedientes en materia familia sobre el asunto contencioso de separación convencional y divorcio ulterior, se advierte de lo aplicado que en el 100 % de los expedientes, se requiere para la admisión y procedencia de la demanda de separación convencional y divorcio ulterior, que transcurra dos años de la celebración del matrimonio, caso contrario sería declarada improcedente por falta de interés para obrar de los demandantes.

Ahora bien, el 00% de expedientes en materia familia, sobre el asunto de separación convencional y divorcio ulterior, no existe un solo expediente en la que se haya admitido la demanda antes que transcurra dos años de la celebración del matrimonio.

Conclusión.

Como resultado podemos afirmar que en el Primer Juzgado de Familia del Distrito Judicial de Huánuco, en el periodo 2018, se evidencia un mayor volumen de porcentaje, en la que para admitir a trámite la demanda de

separación convencional y divorcio ulterior, es necesario que transcurra mínimamente dos años de la celebración del matrimonio el mismo que constituye un presupuesto de admisibilidad y procedencia de la demanda, que constituye un limitante para su disolución, por los siguientes fundamentos que desglosaremos a continuación:

- Porque el inciso 13 del artículo 333 del Código Civil, así lo establece, al señalar para la separación convencional el transcurso de dos años desde la celebración del matrimonio.
- Porque la norma contenida en el inciso 13 del artículo 333 del Código Civil, es de carácter imperativo de estricto cumplimiento por los jueces y tribunales.
- Porque a la fecha nadie ha promovido su modificatoria solicitando su reducción debido que es excesivo el plazo de dos años previo a la demanda de separación convencional y divorcio ulterior, no obstante ser excesiva duración para esta clase de procesos, ya que agrava la situación de las parejas cuya unión se vea insostenible por incompatibilidad de caracteres, y que si bien el Estado debería más bien fortalecer la familia como institución y no destruirla, sin embargo ante esta situación de insostenibilidad de hacer vida en común, no solo permitirá que se agraven las relaciones entre los cónyuges.

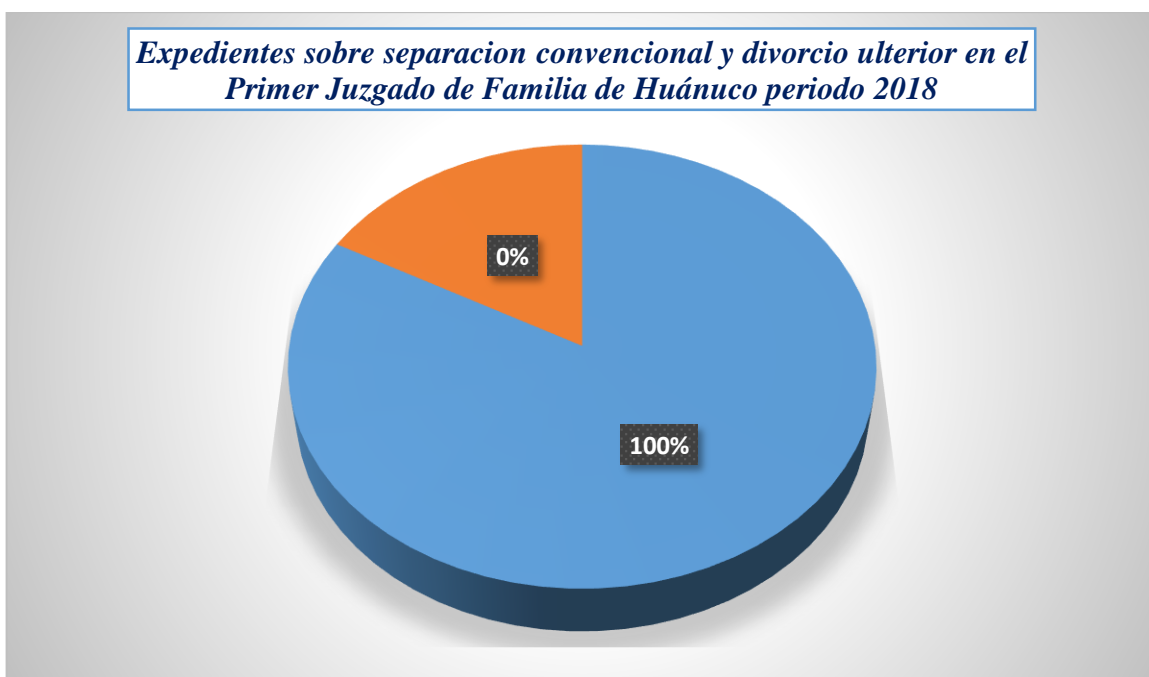
Es claro que en nuestro ordenamiento jurídico el asunto contencioso de separación convencional y divorcio ulterior es necesario que transcurra dos años de la celebración del matrimonio y adjuntar como anexo especial una propuesta de convenio regulador donde la pareja se pronuncie respecto de los alimentos de los hijos, la de ellos, patria potestad, régimen de visitas tenencia y custodia y liquidación de la sociedad de gananciales.

Cuadro N° 4

<i>Expedientes sobre separación convencional y divorcio ulterior en el Primer Juzgado de Familia periodo 2018</i>	<i>Fi</i>	<i>%</i>
<i>En la que se requiere el transcurso de dos meses de la expedición de la sentencia de separación convencional para solicitar divorcio ulterior.</i>	<i>06</i>	<i>100 %</i>
<i>En la que no se requiere el transcurso de dos meses de la expedición de la sentencia de separación convencional para solicitar divorcio ulterior.</i>	<i>00</i>	<i>00 %</i>
TOTAL	06	100%

Fuente: Matriz de Análisis de Expedientes sobre separación convencional y divorcio ulterior.

Elaborado: Tesista



Fuente: Matriz de Análisis de Expedientes sobre separación convencional y divorcio ulterior.

Elaborado: Tesista

Gráfico N° 2

Análisis e interpretación

Habiendo analizado la muestra de la presente investigación, referente a 06 expedientes en materia de familia, en el asunto contencioso de separación convencional y divorcio ulterior, advirtiéndose de lo aplicado que el 83 % de los expedientes, el juez de dicho órgano jurisdiccional ha expedido sentencia de divorcio ulterior, transcurrido dos meses de la expedición de la sentencia de separación convencional, y absolutamente un 00% en la que el Juzgador haya expedido sentencia de divorcio ulterior antes de cumplidos los dos meses de expedida la sentencia de separación convencional.

Conclusión.

De la obtención de todos estos resultados, es posible llegar a una conclusión la misma que está dada por el mayor porcentaje en la que el juez del Primer Juzgado de Familia ha expedido sentencia de divorcio ulterior, transcurrido dos meses de la expedición de la sentencia de separación convencional, y un porcentaje absolutamente cero por ciento, en la que haya expedido sentencia antes de transcurridos dos meses después de la expedición de la sentencia de separación convencional.

Sin embargo no se tuvo en cuenta que la excesiva duración para esta clase de procesos, ya que agrava la situación de las parejas cuya unión se vea insostenible por incompatibilidad de caracteres, y que si bien el Estado debería más bien fortalecer la familia como institución y no destruirla, sin embargo ante esta situación de insostenibilidad de hacer vida en común, no solo permitirá que se agraven las relaciones entre los cónyuges por parte de la juez que al calificar la demanda, lo que vulnera la tutela jurisdiccional efectiva de las partes.

Por lo tanto podemos afirmar que la Separación Convencional después de transcurrido dos años de la celebración del matrimonio, no incide significativamente con la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Divorcio Ulterior en el Primer Juzgado de Familia de Huánuco, 2018, ya que se requiere para interponerla el transcurso de dos años de la celebración de matrimonio y hasta dos meses para solicitar su disolución ulteriormente.

4.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS Y PRUEBA DE HIPÓTESIS

Con la información recopilada, analizada e interpretada mediante técnicas de análisis, se evidencia que en el Primer Juzgado de Familia del Distrito Judicial de Huánuco, en el periodo 2018, la Separación Convencional después de transcurrido dos años de la celebración del matrimonio, no incide significativamente con la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Divorcio Ulterior, porque vulnera la tutela jurisdiccional efectiva de las partes, al ser necesario que transcurra el plazo de dos años de la celebración del matrimonio para solicitar el denominado divorcio por mutuo disenso, ya que que por lo mismo es excesiva dicho plazo contenido en el inciso 13 del artículo 333 del Código Civil, ya que agrava la situación de las parejas cuya unión se vea insostenible por incompatibilidad de caracteres, y que si bien el Estado debería más bien fortalecer la familia como institución y no destruirla, sin embargo ante esta situación de insostenibilidad de hacer vida en común, no solo permitirá que se agraven las relaciones entre los cónyuges.

CAPÍTULO VI

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

5.1. CONTRASTACIÓN DE LOS RESULTADOS DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

De acuerdo a los resultados obtenidos después de analizadas los expedientes en materia de familia sobre el asunto contencioso de separación convencional y divorcio ulterior, queda demostrado que en el Primer Juzgado de Familia del Distrito Judicial de Huánuco, en el periodo 2018, se vulnera la tutela jurisdiccional efectiva de los cónyuges, al considerarse en el inciso 13 del artículo 333 del Código Civil que transcurra el plazo de dos años desde la celebración del matrimonio para incoar demanda de separación convencional y divorcio ulterior, y que por lo mismo al ser excesiva dicho plazo para esta clase de procesos, agrava la situación de las parejas cuya unión se ve insostenible por incompatibilidad de caracteres, y que si bien el Estado debería más bien fortalecer la familia como institución y no destruirla, sin embargo ante esta situación de insostenibilidad de hacer vida en común, no solo permitirá que se agraven las relaciones entre los cónyuges, por lo tanto con la presente investigación se hará conocer que en efecto el plazo de dos años de la celebración del matrimonio es excesivo para la interposición de la demanda de separación convencional y divorcio ulterior.

CONCLUSIONES

En el Primer Juzgado de Familia del Distrito Judicial de Huánuco, periodo, 2018, conforme se ha analizado los seis expedientes en materia de familia, sobre el asunto contencioso de separación convencional y divorcio ulterior, se arribó a las siguientes conclusiones:

1.- La Separación Convencional después de transcurrido dos años de la celebración del matrimonio, no incide significativamente con la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Divorcio Ulterior en el Primer Juzgado de Familia de Huánuco, 2018, ya que el inciso 13 del artículo 333 del Código Civil, establece que para que proceda la separación convencional es necesario el transcurso de dos años desde la celebración del matrimonio.

2.- El nivel de incidencia logrado de la Separación Convencional después de transcurrido dos años de la celebración del matrimonio, es absolutamente bajo con la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Divorcio Ulterior en el Primer Juzgado de Familia de Huánuco, 2018, porque la norma contenida en el inciso 13 del artículo 333 del Código Civil, es de carácter imperativo de estricto cumplimiento por los jueces y tribunales, y por lo tanto no puede aplicarse de modo distinto.

3.- En el 2018 el nivel de frecuencia de aplicación de la Separación Convencional después de transcurrido dos años de la celebración del matrimonio, ha sido alta con la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Divorcio Ulterior en el Primer Juzgado de Familia de Huánuco, 2018, porque no existe iniciativa de modificar el inciso 13 del artículo 333 de Código Civil, viabilizando la reducción del plazo de dos años a seis meses después de la celebración del matrimonio.

RECOMENDACIONES

Al culminar la investigación, luego de estudiar la muestra y comprobar nuestra hipótesis se recomienda lo siguiente:

1.- Para mayor incidencia significativa de la Separación Convencional después de transcurrido dos años de la celebración del matrimonio, con la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Divorcio Ulterior en el Primer Juzgado de Familia de Huánuco, 2018, es necesario la modificatoria del inciso 13 del artículo 333 del Código Civil, establece que para que proceda la separación convencional es necesario el transcurso de dos años desde la celebración del matrimonio.

2.- Para contar con mayor frecuencia de la Separación Convencional después de transcurrido dos años de la celebración del matrimonio, con la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Divorcio Ulterior en el Primer Juzgado de Familia de Huánuco, 2018, hay la necesidad que la norma contenida en el inciso 13 del artículo 333 del Código Civil, sea de carácter facultativo, es decir de aplicación no obligatoria por los jueces y tribunales, y por lo tanto puede aplicarse de modo distinto.

3.- Para una mayor frecuencia de aplicación de la Separación Convencional después de transcurrido dos años de la celebración del matrimonio, con la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Divorcio Ulterior en el Primer Juzgado de Familia de Huánuco, 2018, se debe proponer una iniciativa para la modificación del inciso 13 del artículo 333 de Código Civil, viabilizando la reducción del plazo de dos años a seis meses después de la celebración del matrimonio, a través del Ilustre Colegio de abogados de Huánuco.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUILAR, B. (2008). *“La Familia en el Código Civil Peruano”* (Primera Edición ed.). Lima: Ediciones Legales.
- ARIAS-SHREIBER, M. (03 de Noviembre de 2011). CIDELI.
 - CARREÓN, F. (2012). *“La Indemnización del Daño en los Procesos”*. En P. Judicial, Libro de Especialización en Derecho de Familia (pág. 276). Lima: Fondo Editorial del Poder Judicial.
 - GOZÁINI, Osvaldo A. (2005) *“Elementos de Derecho Procesal Civil”*, primera edición, Buenos Aires, Ediar.
 - HINOSTROZA, A. (2011). *“Procesos de Separación de Cuerpos y Divorcio”* (Primera Edición ed.). Lima: Jurista Editores.
 - JARA, R., & GALLEGOS, Y. (2014). *“Manual de Derecho de Familia”* (Primera Edición ed.). Lima: Jurista Editores.
 - LEDESMA NARVAEZ, Marianella. (2015). *Comentarios al Código Procesal Civil*. Gaceta Jurídica. Quinta Edición. Lima.
 - LÓPEZ, C. (2005). *“Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia”* (Primera Edición ed., Vol. I). Santiago de Chile, Chile: Librotecnia.
 - MONROY GALVEZ Juan (2013). *“Diccionario procesal Civil”*. Gaceta Jurídica S.A.
 - PERALTA, J. (2002). *“Derecho de Familia en el Código Civil”* (Tercera Edición ed.). Lima, Perú: Idemsa.
 - PLÁCIDO, A. (2001). *“Divorcio”* (Primera Edición ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
 - PLÁCIDO, A. (2002). *“Manual de Derecho de Familia”* (Segunda Edición ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
 - ROMERO, E. (2006). *“Historia Económica del Perú”* (Segunda ed.). Lima, Perú: Fondo Editorial UNMSM.

- UMPIRE, E. (2006). *“El divorcio y sus causales”* (Primera Edición ed.). Lima: Ediciones Jurídicas.

- VARSI, E. (2004). *“Divorcio, Filiación y Patria Potestad”* (Primera ed.). Lima: Editora Jurídica Grijley.

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

“LA SEPARACIÓN CONVENCIONAL DESPUÉS DE TRANSCURRIDOS DOS AÑOS DE LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO Y SU INCIDENCIA CON LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA EN EL DIVORCIO ULTERIOR EN EL PRIMER JUZGADO DE FAMILIA DEL DISTRITO JUDICIAL DE HUÁNUCO, 2018”

PROBLEMAS	OBJETIVO	HIPOTESIS	OPERACIÓN DE VARIABLES			
			VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	INSTRUMENTO
<p>PROBLEMA GENERAL ¿Cuál es la incidencia de la Separación Convencional después de transcurrido dos años de la celebración del matrimonio con la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Divorcio Ulterior en el Primer Juzgado de Familia de Huánuco, 2018?.</p> <p>PROBLEMA ESPECIFICO PE1 ¿Cuál es el nivel de incidencia logrado de la Separación Convencional después de transcurrido dos años de la celebración del matrimonio con la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Divorcio Ulterior en el Primer Juzgado de Familia de Huánuco, 2018?.</p> <p>PE2 ¿Cuál es la frecuencia de aplicación de la Separación Convencional después de transcurrido dos años de la celebración del matrimonio con la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Divorcio Ulterior en el Primer Juzgado de Familia de Huánuco, 2018?.</p>	<p>OBJETIVO GENERAL Demostrar el grado de incidencia de la Separación Convencional después de transcurrido dos años de la celebración del matrimonio con la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Divorcio Ulterior en el Primer Juzgado de Familia de Huánuco, 2018.</p> <p>OBJETIVO ESPECIFICO OE1. Determinar el nivel de incidencia logrado de la Separación Convencional después de transcurrido dos años de la celebración del matrimonio con la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Divorcio Ulterior en el Primer Juzgado de Familia de Huánuco, 2018.</p> <p>OE2. Identificar el nivel de frecuencia de aplicación de la Separación Convencional después de transcurrido dos años de la celebración del matrimonio con la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Divorcio Ulterior en el Primer Juzgado de Familia de Huánuco, 2018.</p>	<p>HIPOTESIS GENERAL La Separación Convencional después de transcurrido dos años de la celebración del matrimonio, incide significativamente con la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Divorcio Ulterior en el Primer Juzgado de Familia de Huánuco, 2018.</p> <p>HIPÓTESIS ESPECÍFICO SH1.- El nivel de incidencia logrado de la Separación Convencional después de transcurrido dos años de la celebración del matrimonio, es absolutamente bajo con la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Divorcio Ulterior en el Primer Juzgado de Familia de Huánuco, 2018.</p> <p>SH2.- En el 2018 el nivel de frecuencia de aplicación de la Separación Convencional después de transcurrido dos años de la celebración del matrimonio, ha sido alta con la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Divorcio Ulterior en el Primer Juzgado de Familia de Huánuco, 2018.</p>	<p>INDEPENDIENTE La Separación Convencional después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio.</p>	<p>- Tutela en el proceso contencioso en Sede Judicial.</p> <p>- Tutela en el proceso no contencioso en Sede Municipal o Notarial.</p>	<p>- Tránsito mínimo de dos años de matrimonio.</p> <p>- Propuesta de convenio regulador sobre alimentos, patria potestad, régimen de visitas y liquidación de bienes.</p> <p>- Tránsito mínimo de dos años de matrimonio.</p> <p>- Declaración Jurada de la sociedad de Gananciales de no tener hijos menores y del último domicilio conyugal.</p>	<p>1. Matriz de análisis.</p> <p>2. Fichas Bibliográficas de resumen.</p>
<p>DEPENDIENTE La Tutela Jurisdiccional Efectiva en el Divorcio Ulterior.</p>	<p>- Sentencia de separación convencional después de transcurrido treinta días de suspensión del proceso.</p> <p>- Sentencia de divorcio ulterior después de transcurrido dos meses de la expedición de la sentencia de separación convencional.</p>	<p>- Demanda de separación convencional y divorcio ulterior.</p> <p>- Audiencia Única.</p> <p>- Tránsito de dos meses de suspendido el proceso por treinta días.</p> <p>- Disolución del vínculo matrimonial.</p>				