

XVII Conferencia Anual Asociación Latinoamericana e Ibérica de Derecho y  
Economía (ALACDE) Rio de Janeiro 2013

**UN ESTUDIO EMPÍRICO SOBRE LOS EFECTOS DEL "DIVORCIO RÁPIDO"  
EN EL PERU\***

José Nicolás Asti Heredia<sup>1</sup>  
Piero Renato Arias Ureta<sup>2</sup>  
Cindy Grace Vásquez Vargas<sup>3</sup>

---

\* Los autores agradecen el valioso apoyo brindado al señor Decano de la facultad de Derecho de la Universidad San Martín de Porres Doctor Rubén Darío Sanabria Ortiz, al Doctor Iván Alberto Sequeiros Vargas y al Doctor Gino Ríos Patio. Asimismo, al Doctor Alex Placido por sus muy provechosos comentarios. Agradecemos también la colaboración de Carlos Obregón Dyer en la elaboración de las estadísticas contenidas en el presente trabajo, a Juliana Vizcarra Pacheco por la revisión del texto y, finalmente, a Víctor Brian Quijano Miguel y Bruno Diego Nazario Sánchez quienes colaboraron con la elaboración del presente trabajo.

<sup>1</sup> Abogado por la Universidad San Martín de Porres. Lima, Perú.

<sup>2</sup> Bachiller por la Universidad San Martín de Porres. Lima, Perú.

<sup>3</sup> Bachiller por la Universidad San Martín de Porres. Lima, Perú.

## **ABSTRACT**

El 15 de mayo de 2008 se promulgó en el Perú, la Ley N° 29227 Ley de Divorcio Rápido o Ley del Divorcio Municipal o Notarial que permite tramitar el divorcio directamente ante una Notaría o Municipio y no únicamente ante el Poder Judicial como ocurría anteriormente. Se le denomina así pues la ley ha sido diseñada para obtener el divorcio ante un Notaría o Municipio en un plazo aproximado de tres meses.

La nueva norma, así planteada, representa un cambio significativo respecto al régimen ordinario, el cual implicaba recurrir a un proceso judicial para la obtención de la disolución del vínculo matrimonial, y que, en los casos de divorcio por mutuo disenso, tenía una duración promedio no menor a quince meses.

Han transcurrido casi cinco años desde la promulgación del referido dispositivo y, sin duda alguna, la norma señalada ha causado una serie de efectos en la conducta de los individuos, tanto respecto al inicio de una nueva relación matrimonial -bien sea ésta por primera vez o no, como respecto a la culminación de la misma. Esto ha permitido arrojar interesantes conclusiones en relación a los efectos que pueden verificarse a partir de un cambio normativo.

El presente trabajo propone un enfoque normativo, por el cual, a través de un estudio empírico, se presentan resultados derivados del cambio normativo del "divorcio rápido" en la ciudad de Lima, utilizando para tal efecto, muestras representativas en el plano judicial, administrativo y notarial, luego de lo cual se proponen algunas conclusiones significativas.

## CAPITULO I: ANÁLISIS INTRODUCTORIO DEL DIVORCIO EN EL PERÚ

*Y vivieron felices para siempre...  
hasta que la ley los separe*

Cuando hablamos del matrimonio debemos tener presente que éste tarde o temprano se extingue. Bien sea de manera natural<sup>4</sup> o voluntaria<sup>5</sup>, siempre conoce una conclusión. Quizás es por esta razón, que el presente trabajo parte de la premisa que el matrimonio y divorcio forman parte de ambas caras en una misma moneda. Dos instituciones que, en buena cuenta, explican el génesis y el desenlace del vínculo conyugal.

Sin perjuicio de lo indicado, la presente investigación se ciñe únicamente al estudio de la conclusión del matrimonio, y en específico, aquella conclusión voluntaria del vínculo matrimonial; utilizando como metodología de análisis una perspectiva económica, que ayudará a entender cómo los mecanismos que reducen las barreras y costos de salida del mismo actúan en estrecha relación al comportamiento de los individuos.

Como prefacio, debemos advertir que este análisis no está dissociado de la institución matrimonial, pues para entender bien cómo opera la disolución del vínculo, tenemos -por lo menos- que examinar brevemente la consumación del emparejamiento. Así, partimos del hecho que el hombre es un ser social por naturaleza, y éste tiende a unirse en comunidades parentales, de manera específica, en unión -por lo general- con otro individuo del sexo opuesto. Ello con el objetivo de desarrollarse<sup>6</sup> en comunidad.

Pero esta unión puede terminar por consolidar un vínculo que, cada vez en menor medida, es reafirmado con el matrimonio; así, tal como anota Carmen Julia Cabello *"es a través del matrimonio que el Derecho institucionaliza jurídicamente la unión de pareja como cimiento de la organización familiar y social, reconociéndola, dotándola de efectos jurídicos, de estabilidad"* (...)<sup>7</sup>. Empero, no podemos ser ajenos a la realidad, pues la perpetuidad no es necesariamente una característica esencial de todo matrimonio en la

---

<sup>4</sup> La muerte pone fin a la persona, y entre otros efectos, también pone fin a la relación conyugal. Ver artículo Nº 61 del Código Civil.

<sup>5</sup> Por ejemplo, la separación de cuerpos y el divorcio, regulados de los artículos 332º al 360º del Código Civil.

<sup>6</sup> VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. Las Causales de Divorcio en el Derecho Comparado. Actualidad Jurídica, Nº 90, (Mayo 2001). pp. 37-56.

<sup>7</sup> CABELLO, Carmen Julia. Matrimonio y Divorcio. En: *La Familia en el Derecho Peruano Libro Homenaje al Dr. Héctor Cornejo Chávez*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1990. p. 515

actualidad. Factores como la asimetría informativa sobre el cónyuge, capacidad de control, entre otras circunstancias exógenas sobrevinientes, terminan por diluir este vínculo matrimonial. En ese sentido, la ley no puede ser ajena a estas problemáticas, pues la realidad requiere que la legislación ofrezca soluciones rápidas y eficientes para las partes<sup>8</sup>, pero sobre todo porque los legisladores y juristas no pueden sesgarse y mantener jurídicamente vivo, algo que ya está muerto.

Un breve vistazo a los orígenes del divorcio se remonta al Derecho antiguo, donde ya se apreciaba en algunas sociedades como la de los babilonios<sup>9</sup>, chinos, hindúes, egipcios<sup>10</sup>, hebreos, griegos<sup>11</sup> y romanos, pequeños vestigios regulatorios de lo que sería la disolución del vínculo matrimonial<sup>12</sup>. Pero, quizás de manera más clara, es el Derecho Romano a través de Justiniano (483 – 565 D.C.), quien reconoció al matrimonio como un acto privado, no oficial y “disoluble” por divorcio o por repudio<sup>13</sup>. De esta manera se da inicio a la regulación de la desvinculación por determinadas causales razonables, entre las que estaban la demencia de la mujer, la ausencia de un consorte, la impotencia del marido durante dos años después de celebrado el matrimonio<sup>14</sup> e incluso la disolución consensual del vínculo<sup>15</sup>.

---

<sup>8</sup> PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. *La Constitución Comentada*. Tomo I. 1ra Edición. Lima: Gaceta Jurídica Editores, 2005. P. 367

<sup>9</sup> En Babilonia, el divorcio podía ser solicitado por cualquiera de los cónyuges.

<sup>10</sup> Los egipcios en un inicio no contemplaban el divorcio, sin embargo, con posterioridad se regula el divorcio como repudio unilateral por causa grave.

<sup>11</sup> Los griegos, después de una perspectiva rígida sobre el divorcio, finalmente no exigían causa justificada o formalidad. Por ejemplo, un requisito para que el hombre pudiese repudiar a su esposa era devolver la dote.

<sup>12</sup> BORDA, Guillermo. *Manual de Familia*. 12ª ed. Buenos Aires: Abelardo-Perrot, 2002. p. 234

<sup>13</sup> QUIROGA LEÓN, Aníbal. *Matrimonio y Divorcio en el Perú: Una Aproximación Histórica. La Familia en el Derecho Peruano Libro Homenaje al Dr. Héctor Cornejo Chávez*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1990. pp. 83-99.

En esa misma línea, Enrique Varsi señala en su Tratado de Derecho de las Familias que en los orígenes de Roma, el rey Rómulo dictó la ley dura para normar el divorcio, concediendo así la prerrogativa del repudio al marido por causales como: intento de envenenamiento, sustracción de las llaves de bodegas de vino, la infertilidad, entre otras. Así, el autor anota que el primer caso de divorcio en Roma es el de Carvilio Ruga, quien se divorció solo porque su esposa no podía tener hijos.

<sup>14</sup> VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de las Familias*. Tomo II. 1ra ed. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2011. p. 326

<sup>15</sup> Las novelas consideraban el divorcio posible en las siguientes circunstancias:

- Acuerdo de los esposos
- Causa razonable o justa
- Sin ninguna causa
- Causa no imputable a ninguno de los cónyuges

Adicionalmente, Enrique Varsi acota que “en la Novela 22 se establece como causales a ser invocadas por la mujer que su marido sea envenenador, falsario, violador de sepulcros, sacrílego, encubridor de ladrones, cuatrero, plagiaro o lujurioso. Entre las causales que podía invocar el marido tenemos que su mujer sea profanadora de sepulcros, sacrílega, encubridora de ladrones, asistiera sin la anuencia del marido a festines o espectáculos, levantase sus audaces manos contra el marido o voluptuosamente se bañara con extraños. En la Novela 117,

Posteriormente, el Cristianismo y los cambios culturales que trajo consigo la edad media, generaron la inevitable mutación del Derecho<sup>16</sup>. Es a partir de aquí que podemos identificar la arraigada oposición al divorcio, debido a que la institución matrimonial durante este periodo fue sacramentada<sup>17</sup>, y como consecuencia de ello, a partir del siglo VI el Derecho experimenta la fusión de las legislaciones civiles con las canónicas. No obstante ello, lo controversial de hacer indisoluble una relación conyugal incluso ocasionó que en el seno de la Iglesia se debatiera la posibilidad de permitir o no el divorcio, tan es así que en algunos concilios<sup>18 19</sup> se admitió la posibilidad del divorcio. Sin embargo, la teología católica fue orientándose finalmente hacia la indisolubilidad del vínculo, cerrando la discusión a través de los Concilios de Letrán (Siglo XIII) y, finalmente, el de Trento (Siglo XVI)<sup>20</sup>. Otro punto medular fue la competencia exclusiva que se arrogó la Iglesia en la regulación del matrimonio a través de su Codex Iuris Canonici, cuerpo legislativo que incluso sería adoptado de manera póstuma como modelo legislativo<sup>21</sup>.

Años más tarde, durante la época de la post-revolución francesa, se promulga el Código Napoleónico, en el que reaparece el matrimonio laico y se direcciona éste como una institución exclusivamente civil<sup>22</sup>, a partir de esta época finalmente se disuelve la concepción divina e indisoluble del matrimonio iniciándose una época en la que se gestó algunas de las modalidades de conclusión del matrimonio.

El contexto descrito no ha sido ajeno al Perú, donde precisamente el divorcio encuentra sus albores poco después del reconocimiento del matrimonio en la

---

*se estrechan las culposas y las imputables a la mujer, eran no informar que se preparaba una sedición contra el Imperio y que, a pesar de la oposición del marido, se bañara o comiera con extraños. Para el marido, la comisión de adulterio en su propia casa y el concubinato en la ciudad, pese a haber sido reprendido por dos o más veces”.*

<sup>16</sup> Así, la concepción *iusnaturalista* durante esta época tuvo preponderantemente una influencia cristiana. Es por esta razón, que el divorcio no podía ser escogido libremente por los hombres. La ley que reconocía una institución como el matrimonio, provenía de una autoridad que transcendía al Estado, así la ley era reflejo de la ley divina, alcanzada por la razón humana pero siempre superior a esta.

<sup>17</sup> El matrimonio era una institución divina entre el hombre y la mujer, de acuerdo a lo que señala la Biblia: “(...) *Lo que Dios juntó, no lo separe el hombre*” (Mc. 10, 9).

<sup>18</sup> Concilio de Vannes del año 465, Sínodos de Arles del año 506 y de Compiègne del año 757.

<sup>19</sup> BORDA, Guillermo. Ob. cit. p. 235

<sup>20</sup> El Concilio de Trento, respecto al sacramento del matrimonio sostenía: “*El primer padre del humano linaje declaró, inspirado por el Espíritu Santo, que el vínculo del Matrimonio es perpetuo e indisoluble, cuando dijo: Ya es este hueso de mis huesos, y carne de mis carnes: por esta causa, dejará el hombre a su padre y a su madre, y se unirá a su mujer, y serán dos en un solo cuerpo. Aún más abiertamente enseñó Cristo nuestro Señor que se unen, y juntan con este vínculo dos personas solamente, cuando refiriendo aquellas últimas palabras como pronunciadas por Dios, dijo: Y así ya no son dos, sino una carne; e inmediatamente confirmó la seguridad de este vínculo (declarada tanto tiempo antes por Adán) con estas palabras: Pues lo que Dios unió, no lo separe el hombre”.*

<sup>21</sup> QUIROGA LEÓN, Aníbal. Ob. cit.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

época colonial, durante toda esta etapa nos regíamos por el sistema y la legislación española, ésta a su vez estaba influenciada preponderantemente por las reglas del Derecho Canónico, el cual, al ser un derecho puramente clerical, acogía una postura anti divorcio. Claro reflejo de ello era el abierto rechazo a esta institución durante toda esta etapa, pues el matrimonio era considerado un sacramento indisoluble.

Posteriormente, durante la etapa Republicana, y tras la promulgación del primer Código Civil en 1852 -el cual fuese una trascripción del Código Napoleónico- si bien, aún se recogía la tradición del matrimonio indisoluble que solo la muerte extinguía, se contempló una modalidad de divorcio relativo, el mismo que solo hacía referencia a lo que sería la separación de hecho de los cónyuges sin mediar una ruptura definitiva del vínculo matrimonial, dicho de otro modo, existía una separación fáctica de los cónyuges pero legalmente ambos mantendrían su estado civil de casados, es decir el matrimonio persistía pese a la desunión marital<sup>23</sup>.

Consecuentemente, se promulgó la Ley del 23 de diciembre de 1897, reafirmada por la Ley del 23 de noviembre de 1903, con las que se da inicio al paulatino reconocimiento del divorcio a través de la diferenciación del matrimonio canónico y la plena validez del matrimonio civil<sup>24</sup>, dejando subsistente el primero tan solo para aquellos creyentes que, facultativamente, optaran por él.

Pero no es hasta 1931 mediante las Leyes N° 7893 y N° 7894, que se aprobó en el Perú el divorcio absoluto y por mutuo disenso, siendo la primera vez que se permitía la posibilidad jurídica del divorcio vincular de manera inmotivada y por mutuo disenso, cuyo único requisito era que el matrimonio tuviera una

---

<sup>23</sup>**Código Civil de 1852:**

Art. 191.- Divorcio es la separación de los casados, quedando subsistente el vínculo matrimonial.

Art. 192.- El que expresaba taxativamente las trece causales, por las cuales podía obtenerse este divorcio - separación, a saber:

1. El adulterio de la mujer.
2. El concubinato, o la incontinencia pública del marido
3. La sevicia o trato cruel.
4. Atentar uno de los cónyuges contra la vida del otro.
5. El odio capital de uno de ellos, manifestado por frecuentes riñas graves o por graves injurias repetidas.
6. Los vicios incorregibles de juego o embriaguez, disipación o prodigalidad.
7. Negar el marido los alimentos a la mujer.
8. Negarse la mujer, sin graves y justas causas, a seguir a su marido.
9. Abandonar la casa común o negarse obstinadamente al desempeño de las obligaciones conyugales.
10. La ausencia sin justa causa por más de cinco años.
11. La locura o furor permanente que haga peligrosa la cohabitación.
12. Una enfermedad crónica o contagiosa.
13. La condenación de uno de los cónyuges a pena infamante.

<sup>24</sup> QUIROGA LEÓN, Aníbal. Ob. Cit. p. 85

antigüedad de 3 años. Estas dos leyes fueron las que dieron inicio a la regulación legal del divorcio absoluto en el Perú<sup>25</sup>.

Así, el Código Civil de 1936 recoge estas dos normativas mencionadas<sup>26</sup>, para el tratamiento del divorcio vincular, además de incorporar una definición de matrimonio civil laico. Es a partir de este momento que se deja de lado la concepción religiosa que existía. Con ello, finalmente se desplazó la posición rígida que asumía la Iglesia respecto a la ruptura matrimonial.

Sin duda alguna el hecho más peculiar dentro de la elaboración del Código del 36, fue que hasta ese momento la gran mayoría de los principales miembros de la Comisión Reformadora, mostraron su manifiesta y expresa tendencia antidivorcistas. Esto ocasionó, que se buscara indirectamente frenar el precipitado camino del divorcio, cuyos requisitos se estaban haciendo cada vez menos rígidos. De este modo, la Comisión reformadora impuso una serie de requisitos temporales y cláusula cerradas con causales expresas, para que la consumación del divorcio no sea tan accesible. Sin embargo, cabe rescatar que a partir de este Código, se logró afianzar la separación de hecho por medio del divorcio, convalidando jurídicamente una determinada realidad en la que los cónyuges ya no podían hacer vida en común; estos claros logros ampliaron las fronteras del divorcio, y así buscaron evitar uniones funestas e indeseadas<sup>27</sup>.

Tiempo después, el 24 de julio de 1984 se promulgó mediante Decreto Legislativo N° 295 el Código Civil de 1984, que reguló originariamente el divorcio absoluto a través de diez causales taxativas y señaladas en su artículo 333<sup>28</sup>; esta cláusula incluían una disposición de naturaleza genérica que no requería motivación, fundamentación o prueba y que es conocida como mutuo disenso.

---

<sup>25</sup> QUIROGA LEÓN, Aníbal. Ob. cit. p. 86

<sup>26</sup> De acuerdo al artículo 1 del Código Civil de 1936 se establecía la obligatoriedad de mantener las disposiciones sobre el matrimonio civil obligatorio y el divorcio, como inalterables

<sup>27</sup> QUIROGA LEÓN, Aníbal. Ob. cit. p. 86

<sup>28</sup> Estas causales son:

1. El adulterio.
2. La violencia, física o psicológica, que el Juez apreciará según las circunstancias
3. El atentado contra la vida del cónyuge.
4. La injuria grave.
5. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo.
6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.
7. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía.
8. La enfermedad venérea grave contraída después de la celebración del matrimonio.
9. La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.
10. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.

Es claro que la promulgación de este Código estuvo orientada hacia una tesis de divorcio sanción<sup>29</sup> –salvo en el caso de mutuo disenso- pues para poder solicitar el divorcio se requería la probanza de un comportamiento que se encuentre dentro de alguna de las causales sancionadas por el mencionado artículo. Así, el divorcio sanción constituía una ruptura del vínculo conyugal que suponía el enfrentamiento judicial de las partes (ofendido con el ofensor)<sup>30</sup>, en un proceso judicial que nunca fue expeditivo, y que por el contrario era riguroso con respecto a la prueba<sup>31</sup> del hecho sancionado y, algunas veces, un proceso que se tornaba demasiado costoso<sup>32</sup>. En resumen, las causales establecidas por el Código Civil vigente constituyen, entonces, una suma de conductas antijurídicas de orden público, pues las mismas no pueden ser modificadas o suprimidas en virtud de la autonomía de la voluntad, además que éstas son determinadas exclusivamente por el juez.

Sin lugar a dudas es en el año 2001, mediante Ley N° 27495<sup>33</sup>, que se introdujeron significativos cambios en el régimen de divorcio<sup>34</sup>, incorporándose así, nuevas causales de divorcio remedio<sup>35</sup>. Estas causales son: (i) la separación de hecho de los cónyuges<sup>36</sup>; y, (ii) la imposibilidad de hacer vida en común<sup>37</sup>, previstas respectivamente en los numerales 11 y 12 del Artículo 333°

---

<sup>29</sup>Divorcio sanción, está referido al incumplimiento de los deberes que surgen en el matrimonio. Así, existirá un culpable de la comisión de los actos, y contra el cual procede el divorcio -aplicado como castigo- aparejado de consecuencias, como por ejemplo, la pérdida de la patria potestad, pérdida del derecho hereditario, pérdida del derecho alimentario, pérdida del derecho de gananciales que proceden de los bienes del otro.

En ese mismo sentido, Peralta Andía citado por Manuel Muro y Alfonso Rebaza, se refiere a este divorcio de la siguiente manera: "*esta doctrina presenta como requisito la culpabilidad de uno de los cónyuges, la tipificación de causales que dan lugar al divorcio y el carácter penalizador del divorcio para el cónyuge culpable*".

<sup>30</sup> QUIROGA LEÓN, Aníbal. Ob. Cit. p. 91

<sup>31</sup> Fernando Guzmán Ferrer citado por Aníbal Vásquez sostiene que: "*La prueba en juicio de divorcio por causa específica debe ser plena, fehaciente y convincente en derecho*".

<sup>32</sup> El término costoso es empleado en referencia, no solo al valor pecuniario de las tasas y la contratación de asesoría legal, sino también al carácter temporal del proceso y al esfuerzo de las partes.

<sup>33</sup> Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 7 de julio de 2001.

<sup>34</sup> Se confirma, entonces, la idea de un régimen mixto de divorcio pues con esta norma conviven las definiciones de divorcio sanción, divorcio remedio y divorcio por mutuo acuerdo.

<sup>35</sup> Divorcio remedio, en este tipo de divorcio no existe un culpable, sino que busca una disolución pacífica del vínculo. Para Peralta Andía, el fracaso matrimonial es la única causal que motiva al divorcio como remedio para solucionar el conflicto. De la misma manera, Díez-Picazo sostiene la tesis de la frustración matrimonial, al no poder cumplir la función que el ordenamiento le reconoce. Su mantenimiento, lejos de ser socialmente conveniente, es perjudicial por constituir únicamente una corteza vacía de contenido, y productora, en cambio, de situaciones lacerantes. Es por ello que, socialmente, es mejor poner conclusión a toda esa situación frustrante

<sup>36</sup> La separación de hecho es la negación del estado de vida común en el domicilio conyugal, suspendiendo el deber de cohabitación. Lo específico de esta causal es que no se tiene que expresar motivo alguno, sino probar el paso del tiempo ininterrumpido. Por lo tanto, esta falta de convivencia puede producirse por voluntad de uno o de ambos e implica la ausencia del hogar conyugal sin autorización y sin que medie excepción.

<sup>37</sup> Para Varsi la imposibilidad de hacer vida en común es conocida también como desquiciamiento matrimonial, incompatibilidad de caracteres o de personalidades o intolerabilidad de hacer vida

del Código Civil. Tal como afirma el profesor Enrique Varsi, la incorporación de estas causales de divorcio remedio fueron impulsadas por la propia realidad social, familiar, económica y política, que hoy vive nuestro país y que tiene como finalidad poner fin a matrimonios ficticios<sup>38</sup>.

Al poco tiempo, la Ley N° 27495 -que añadió la modificación del artículo 319° del Código Civil- modificó otras causales de divorcio, entre las cuales se ubican la separación por injuria grave (regulada en el numeral 4° y que puntualiza la imposibilidad de hacer vida en común); y, la enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio (comprendiendo expresamente el SIDA). De otro lado, se modificó lo relativo al fenecimiento de la sociedad de gananciales, al establecer en el art. 319° que esto ocurre por regla general, en la fecha de la notificación con la demanda de divorcio, salvo en los supuestos previstos en los incisos 5 y 12 del art. 333°, referidos a las causales de abandono injustificado de la casa conyugal y la de separación de hecho, y en los que, fenece el régimen patrimonial de sociedad de gananciales desde el momento en que se produce la separación de hecho.

Finalmente, la última modificación se da en el año 2008 en el que se promulgó una de las últimas e importantes incorporaciones realizadas a la institución del divorcio, la Ley N° 29227<sup>39</sup>, Ley que Regula el Procedimiento No Contencioso de la Separación Convencional y Divorcio Ulterior en las Municipalidades y Notarías, también llamada, "Ley de divorcio rápido" o conocida en otros países como "Divorcio Express"<sup>40</sup>; junto con su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-2008-JUS<sup>41</sup> y que sin lugar a dudas permiten a los

---

en común. Esta causal señala que ya no hay entendimiento, y la relación deja de ser fluida, por lo que es manifiesta una falta de correspondencia, la misma que debe ser manifiesta y permanente, como por ejemplo, hacer insoportable la vida en común, la cual debe ser debidamente comprobada en el proceso judicial.

<sup>38</sup> VARSÍ ROSPIGLIOSO, Enrique. Op. Cit., p. 353.

<sup>39</sup> Esta norma se da a través de la acumulación de los Proyectos de Ley N° 392/2006-CR, 922/2006-CR y 1000/2006-PE, que contemplaban individualmente la propuesta del divorcio notarial y el divorcio no contencioso por medio de municipalidades.

<sup>40</sup> En España, el divorcio express se promulgó en el 2005. Esta forma de disolución es válida para aquellos que tengan como mínimo 3 meses de casados, sin embargo, debe mediar el consentimiento de los dos cónyuges. En México, para el divorcio express o divorcio encausado solo es necesario el consentimiento de uno de los cónyuges y que haya transcurrido un año desde el matrimonio.

En Cuba, por otro lado, el divorcio ante notarías fue aprobado mediante Decreto Ley N° 154 el 19 de septiembre de 1994, modificando el artículo 43 del Código de Familia, al añadir que el vínculo matrimonial se extingue, por sentencia firme y por escritura otorgada ante notario.

En el 2005, Colombia incorpora en su legislación la posibilidad de tramitar divorcio por la vía notarial.

<sup>41</sup> Esta norma se da a través de la acumulación de los Proyectos de Ley N° 392/2006-CR, 922/2006-CR y 1000/2006-PE, que contemplaban individualmente la propuesta del divorcio notarial y el divorcio no contencioso por medio de municipalidades.

cónyuges que por mutuo acuerdo decidan finiquitar la relación conyugal, tener un mecanismo rápido y eficiente.

Hasta aquí el lector podrá advertir que la regulación del divorcio depende irremediamente de lo tuitiva que sea legislación sobre el matrimonio<sup>42</sup>, pues existe una conexión entre los factores religiosos y culturales de una sociedad en un determinado espacio temporal, para que el legislador opte por un sistema abierto o cerrado de divorcio, en gran medida, la posición a favor o en contra a la que se adhiera el consenso legislativo<sup>43</sup>. Desde esa perspectiva, las

---

<sup>42</sup> En el Perú, el principio de promoción del matrimonio busca amparar y proteger esta institución. De esta manera, tal como señala el profesor Plácido *"el principio de promoción del matrimonio importa el fomentar su elaboración y el propiciar la conservación del vínculo, si fuera celebrado con algún vicio susceptible de convalidación. Para lo primero, la forma prescrita para casarse debe consistir en un procedimiento sencillo y no costoso que justamente facilite su celebración; para lo segundo, el régimen de invalidez del matrimonio debe gobernarse por el principio favor matrimonio a fin de propender a la conservación del vínculo y al reconocimiento de sus efectos si se contrajo de buena fe"*.

No obstante ello, el Tribunal Constitucional Peruano en su sentencia recaída en el Expediente N°018-96-I/TC ha determinado que *"si bien la finalidad de la conservación del matrimonio que contiene el artículo 337° del Código Civil es legítima, no debe preferirse ni sacrificarse a la consecución de ésta, otras finalidades también legítimas y constitucionales, referidas a la defensa y desarrollo de la persona humana como tal, pues, a juicio de este Tribunal, los derechos humanos citados tienen mayor contenido valorativo y constituyen finalidades más altas y primordiales que la conservación del matrimonio"*.

*El Tribunal no considera legítima la preservación de un matrimonio cuando para lograrla, uno de los cónyuges deba sufrir la violación de sus derechos fundamentales, derechos que son inherentes a su calidad de ser humano"*. Ello permite apreciar, claramente, que este principio no es absoluto, pues el mismo coexiste con derechos fundamentales, a raíz de los cuales existirá una justificación válida al sistema del divorcio que incorpora la legislación peruana.

<sup>43</sup> Algunos ejemplos en el Derecho Comparado son:

Colombia: Se estableció la Ley de Divorcio en 1853, la misma que fue derogada en 1856. En el año 1873, se restituyó parcialmente la Ley de Divorcio en algunas regiones, regulándose en todo el país en el año 1887, pero dicha ley no permitía la celebración de nuevas nupcias. En el año 1976, se formuló una Nueva Ley de Divorcio, normativa que era más amplia puesto que permitía la celebración de un nuevo matrimonio.

En el año 2005, se reguló la posibilidad de tramitar divorcios en notarias así como la anulación del matrimonio religioso.

Argentina: En el año 1888 se introdujo una Ley de Divorcio que únicamente permitía la separación de cuerpos, pero prohibía el nuevo matrimonio. Esta norma fue modificada en el año 1889, pero se mantuvo el mismo criterio.

Recién en el año 1987, se introdujo la Ley 23.515 en la cual se permitía el divorcio pleno.

México: Se reguló el divorcio en el año 1914, incorporándose cambios para todos los estados en el año 1928, manteniéndose el criterio de solo divorcio pero no se permitía nuevas nupcias. Criterio que ha sido modificado en la legislación vigente en la cual se incorporan 18 causales de divorcio.

Cuba: Se legislo sobre el divorcio a partir del año 1918, introduciéndose cambios en los años 1934 y 1994. Desde el año 1975 se ha regulado mediante un Código de Familia. A partir del año 1994, se permite la formalización de un divorcio por mutuo acuerdo frente a un notario.

Brasil: El divorcio fue instituido como una enmienda número 9 a la Constitución, el 28 de junio de 1977, regulada por la Ley N° 6515 del 26 de diciembre del mismo año. Con la Ley 11441 del año 2007, se reguló que el divorcio podía ser solicitado en la vía administrativa sin ser necesario iniciar un proceso judicial bastando el acuerdo de los cónyuges, siempre y cuando no existan hijos menores de edad o incapaces.

Alemania, Austria, Grecia y Suecia: se permite la disolución matrimonial como una salida a la crisis de pareja admitiendo el divorcio más no la separación.

tesis anti divorcio<sup>44</sup> y pro divorcio<sup>45</sup> albergan en el eje de su discusión, la permisibilidad más o menos intensa del divorcio.

El Estado, desde nuestra perspectiva, no puede confundir su papel tuitivo con un intervencionismo en las libertades básicas de las personas, la sociedad no tiene -ni debería tener- interés en mantener matrimonios que emulen una cadena forzosa para los cónyuges, es precisamente esto lo que impulsó a los Estados a trabajar hacia una simplificación de la institución del divorcio<sup>46</sup>. En resumen, no cabe duda, que hoy el divorcio encuentra un sinnúmero de mecanismos que lo dotan de una celeridad y flexibilidad cada vez más grande<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> La tesis anti divorcio propugna una regulación que contiene, por lo general, elementos disuasivos o barreras de salida del matrimonio. Así, lo que se busca es desincentivar el divorcio a través de su rigidez, y reservarlo, sólo para causales expresas y reguladas de manera taxativa, que operan concomitantemente con medios probatorios, ello para poder realizar la ruptura del vínculo matrimonial. Explica el profesor Guillermo Borda que "constituir una familia supone, sobre todo, afrontar responsabilidades. Nadie tiene derecho a pensar que sólo se trata de un ensayo de felicidad. El divorcio favorece esta concepción egoísta y disolvente: la indisolubilidad del vínculo pone el acento sobre el deber". En resumen, sostiene que la promoción del divorcio hace a los espíritus más intolerantes y la armonía conyugal cada vez más difícil, por lo tanto, la consecución de felicidad con la ruptura de vínculo no es más que un espejismo.

<sup>45</sup> Como asevera el profesor Enrique Varsi en su Tratado de Derecho de las Familias, la tesis pro divorcio o divorcista centra su análisis en las causas o circunstancias -sobrevinidas luego del matrimonio o incluso anteriores a él- que terminan por transformar la relación y degenerar hasta tornar insoportable el vínculo conyugal, así, no hay razón para postergar la ruptura de una situación insostenible. Es por ello que lo que se busca es una liberalización del divorcio a través de la reducción de plazos para las causales, incorporación de incompatibilidad de caracteres, separación de hecho y el reconocimiento del divorcio express. En consecuencia, éstos medios sólo facilitan y hacen expeditiva la ruptura del vínculo, lo cual confirma o contrasta lo que de alguna manera se podía constatar en la realidad que es la imposibilidad de realizar vida en común.

<sup>46</sup> Los últimos países en incorporar el divorcio vincular en América fueron Paraguay y Chile. Respecto al primero, fue en 1991 que se introdujo el divorcio vincular. En el caso de Chile, uno de las últimas legislaciones antidivorcistas del mundo, recientemente en el 2004 se introdujo la disolución del vínculo matrimonial por divorcio a través de la Ley N° 19.947. Esta Ley contempla las siguientes causales por las que procede el divorcio: (i) violación grave de los deberes y obligaciones del matrimonio que incluye: el maltrato físico o psicológico grave, atentado contra la vida del cónyuge o hijos, incumplimiento de deberes de socorro, convivencia y fidelidad, conductas homosexuales, alcoholismo o drogadicción; y (ii) el cese de la convivencia, que es el que se conoce comúnmente como divorcio convencional.

<sup>47</sup> Un ejemplo de flexibilización del divorcio es Brasil. Varsi señala al respecto que para la mayoría de juristas brasileros el divorcio directo es una realidad, pues a través de las modificaciones del numeral 6 del artículo 226 de la Constitución Brasilerá se deja de lado la palabra separación y necesidad del paso del tiempo como requisito, con lo que el matrimonio puede ser disuelto por el divorcio, sin ninguna condición previa y como acto único de la voluntad de los cónyuges, dejando la separación como un procedimiento opcional o facultativo.

## **CAPITULO II: LA EXTINCIÓN DEL MATRIMONIO DESDE EL ANÁLISIS ECONÓMICO**

*El divorcio es la autopsia de un matrimonio muerto.*

En nuestra vida tomamos decisiones a cada instante, algunas más importantes que otras, pero en conjunto, nos conducen por un camino que nosotros mismos hemos creado. Para hablar del divorcio –como extinción del vínculo legal que une a los cónyuges- y más precisamente, de la norma objeto del presente trabajo, primero debemos hablar de la institución que recibirá el impacto, se debilitará y luego extinguirá, producto de la decisión de cambiar de rumbo o salirse del camino para crear uno nuevo. Estamos abordando un tema fascinante y extremadamente controversial desde una postura moderna aplicando un análisis teórico y empírico; una novedad en la legislación peruana que merece especial atención.

El matrimonio es la concreción del emparejamiento en un contrato. Y cuando hablamos de contrato, nos referimos al contenido de las relaciones de dos personas que deciden hacer vida en común y formar una familia<sup>48</sup>. Es un vehículo, a través del cual dos personas pasan de una situación menos cooperativa a una más cooperativa, en relación a situaciones de familia. No obstante ello, este contrato carece de libertad para ser pactado de acuerdo a la voluntad de las partes, siendo duramente regulado a tal punto que deja un espacio muy restringido para la negociación<sup>49</sup>.

En el caso peruano, como en la mayoría de países, el legislador ha previsto que las partes no podrían alcanzar un nivel óptimo de eficiencia, en razón a que los costos de transacción serían muy elevados en una posible negociación del contenido del contrato, y además, se busca proteger a una “parte débil” ante una supuesta falta de equidad. Claramente, la tarea de protección estatal hacia la institución del matrimonio sugiere un objetivo mayor, y es la protección a la familia<sup>50</sup>. Proveer así, a esta unión de una fortaleza para

---

<sup>48</sup> CABRILLO, Francisco (1996) Refiriéndose al matrimonio: *El término <<contrato>> es, seguramente, la mejor forma de definir el contenido de las relaciones de dos personas que deciden vivir juntas y formar una familia.*

<sup>49</sup> La negociación del contrato matrimonial en el Perú, como en muchas legislaciones en América Latina, solo permite, principalmente, decidir si se opta por una separación de patrimonios o una de sociedad común de bienes. Esta última se presume ante la ausencia de pacto.

<sup>50</sup> El catolicismo como gran influyente en las regulaciones sobre derecho de familia. En todos los países donde esta religión tiene mayor presencia, el legislador ha orientado la dirección de

fomentar contratos a largo plazo, parecería ser la lógica, aunque en la práctica no va a ser realmente de esta manera.

Lo cierto es que, el matrimonio más que un solo contrato que abarque todas las posibilidades (características de adaptabilidad y flexibilidad), es una sucesión de contratos cortos que hacen posible una renovación en las relaciones de la pareja. Esto se explica desde una arista de la Teoría de los Juegos: el matrimonio como juego iterativo<sup>51</sup>, es un refuerzo al entendimiento de que los contratantes cooperen. Bajo este juego podemos ver como a través de la interacción repetitiva, se pueden tomar decisiones de continuar o terminar el matrimonio, conforme a los pagos que se puedan obtener de una u otra opción. La variable a incorporar es la confianza que tiene un cónyuge en el otro y que es determinada por la cantidad (y calidad) de información que cada uno ha podido obtener producto del emparejamiento previo al matrimonio<sup>52</sup>.

Para cooperar, los cónyuges normalmente tendrán que realizar una serie continuada de transacciones que les permitan llegar a acuerdos sanos para mantener la relación en armonía y propiciar un ambiente de crecimiento de dos tareas: la de *mercado* (obtención de rentas) y la *doméstica* (conservación del hogar)<sup>53</sup>. Decíamos que la confianza depositada en la pareja tiene un papel fundamental, esto en la medida que la presunción de buena fe en el actuar en ambas tareas es lo que finalmente nos arrojará la utilidad del desempeño personal. Esto, básicamente, es la medición de qué tan eficiente es cada individuo en las tareas que realiza, pudiendo establecerse con ello, la cooperación para con el matrimonio. Entonces tenemos lo siguiente:

---

protección a la familia al punto de relacionarse íntimamente el casamiento civil con el religioso, lazo que ha provocado a lo largo de la historia del matrimonio en el Perú, una conexión inmediata de la institución con su observancia divina; haciendo que sea muy rígida su regulación tanto de conservación de la unión de la pareja como de salida ante una ruptura.

<sup>51</sup> CABRILLO, Francisco (1996) El autor propone un juego iterativo para explicar dos tipos de estrategias en el matrimonio: *estrategias que representan opciones de maximización individual a corto plazo y estrategias cooperativas basadas en una confianza en el otro cónyuge lo suficientemente grande como para suponer que, aunque puede decidir terminar el juego en su propio beneficio, va a adoptar también la primera estrategia que permita alcanzar niveles de utilidad más altos a los dos.*

<sup>52</sup> En los mercados matrimoniales la obtención de información es la primera fase en la búsqueda del cónyuge. Al respecto de la TEORÍA ECONÓMICA DE LA BÚSQUEDA DE LA PAREJA

<sup>53</sup> BECKER, Gary. *Tratado sobre la familia*. En lo referente a la división del trabajo en los hogares y las familias. 1981.

**Cuadro:**

Cónyuge 1 / Cónyuge 2	Tareas de mercado	Tareas domésticas
Tareas de mercado	Mayor utilidad en la obtención de rentas	Menor utilidad / Mayor conservación
Tareas domésticas	Mayor conservación / Menor utilidad	Escasa utilidad para "mercancías"

El cuadro es un apoyo para graficar, únicamente, cómo las preferencias por una tarea determinan un nivel de utilidad, puesto que va a ser en el mercado donde los individuos obtendrán las rentas para el sostenimiento del hogar (la compra de *mercancías*), y la administración y cuidado de los bienes en las tareas domésticas, que normalmente estará a cargo de uno de los cónyuges. A mayor utilidad, se hace *superior* un individuo respecto a otro, lo que conduce a denominar *peores* a los que rindan una menor utilidad (el éxito en el mercado propicia un desarrollo profesional más importante). Sin embargo, esto tiene su contracara, ya que en el proceso de emparejamiento, y en el entendido que la familia es una unidad de producción<sup>54</sup>, lo racional en el individuo es que se tenderá a buscar a la pareja que pueda complementar las *ventajas comparativas* de la otra, permitiendo la *especialización y división en el trabajo*<sup>55</sup>.

Previo al matrimonio, cabe señalar, en medio de una competencia por emparejarse (de acuerdo a la naturaleza del ser humano), los individuos con preferencias estables y, de modo racional, han buscado a la pareja ideal, que cumpla con lo mencionado en el párrafo precedente. Pero a pesar de ello, no podemos adelantar cuál es la unión más eficiente. Lo real es que, siguiendo la línea de pensamiento acotada, los individuos superiores se emparejarán con otros individuos superiores, para maximizar la utilidad que se genere a partir de su producción en el mercado. Sin embargo, lo que se aproxima a esta afirmación, es que no necesariamente la sola eficiencia en las tareas de obtención de rentas va a crear una relación sólida, debiendo tener en cuenta que la información recabada previa al matrimonio va a ser mucho más determinante para la renovación de la confianza.

---

<sup>54</sup> CABRILLO, Francisco. *Matrimonio, familia y economía*. Madrid: Minerva Ediciones, 1996

<sup>55</sup> CABRILLO, Francisco (1996): *...Por ello los criterios de emparejamiento pueden basarse, en este caso, más en diferencias que en semejanzas en aspectos como capital humano o ingresos salariales.*

El maestro Richard Posner<sup>56</sup> lanzaba una hipótesis de cómo la división en el trabajo y la especialización de uno de los cónyuges en tareas de mercado y el otro en tareas del hogar, darían como resultado una mayor eficiencia en un matrimonio, lo que conllevaría, por ejemplo, a que sea el varón quien obtenga las rentas para el sostenimiento del hogar y la mujer quien se dedique a las labores domésticas y cuidado de los hijos. Así, se crearía un lazo fraterno mucho más cálido, pero siempre que el legislador haya contemplado la imposibilidad de romper el vínculo matrimonial. De este modo, las partes tendrían mayores incentivos para cuidar de la relación o encontrar mecanismos de solución a sus conflictos. Entonces el razonamiento sería que los individuos al no poder escapar del matrimonio, tomarían con mucha más seriedad la decisión de casarse, y al contraer nupcias, estarían dispuestos a sacar siempre adelante la relación, encontrándose en un estado de felicidad mayor.

Esta hipótesis luego sería destruida por el mismo Posner, por lo mismo que, al existir una barrera que impida la salida de los individuos del matrimonio, no aumentará la felicidad de éstos o hará más eficiente el contrato. Lo que sucederá es que se buscarán otros mecanismos para burlar al matrimonio, como la sola convivencia (bien sustituto), o generará altas tasas de infidelidades (emparejamientos informales) que hagan más infelices e hipócritas a los matrimonios<sup>57</sup>. No necesariamente los individuos ante la presión por ponerse de acuerdo, van a llegar a hacerlo, y esto depende en gran medida de la *información imperfecta* en los mercados matrimoniales.

Si los individuos en el mercado tienen información completa sobre los potenciales candidatos o posibles cónyuges, la separación (en caso ocurriese) se daría luego de muchos años de matrimonio; como Becker indica: *el divorcio sería una respuesta totalmente anticipada ante una demanda de variedad en los cónyuges o ante los cambios de características personales a lo largo de la vida*. Pero como el Nobel luego explica, los participantes normalmente en el mercado matrimonial tienen una elevada información incompleta, porque aunque lo racional es que obtengan información de los posibles cónyuges antes de casarse, ya que una mejor información aumenta las posibilidades de mejorar la calidad de las elecciones maritales – *utilidad esperada del matrimonio*–, hay que recordar que, la obtención de información tiene una serie de costos<sup>58</sup>.

---

<sup>56</sup> POSNER, Richard. *El Análisis Económico del Derecho*. 1998.

<sup>57</sup> La felicidad como medida del bienestar en el hogar, es utilizada en estudios realizados a los miembros de la familia para ver el nivel óptimo en que los individuos crecen en medida a los incentivos que tienen para desarrollar las tareas asignadas.

<sup>58</sup> CABRILLO, Francisco (1996): *Estos costes son necesarios si se quiere reducir al mínimo la probabilidad de un fracaso matrimonial, que implicaría mayores costes aún más elevados (...) Al mismo tiempo esta información queda limitada por los costes que suponga obtenerla*.

Para el presente trabajo, el término costo también podrá significar *inversión*, ya que no podemos entender únicamente que los *gastos*, como por ejemplo en vestimenta para atraer una mejor impresión de los posibles cónyuges, son lo único en juego respecto a la inversión. *El tiempo es lo más valioso e irrecuperable que puede tener el ser humano a lo largo de su existencia*<sup>59</sup>, por ello, los individuos maximizarán el tiempo empleado con su posible cónyuge, debido a que no tendrán la oportunidad de recuperar el tiempo vivido, a pesar de la posibilidad de volver a emparejarse. Lo que nos lleva ahora a suponer lo siguiente: ningún individuo se va casar pensando que pasará a una situación peor o, no mejorará producto de su matrimonio<sup>60</sup>, haciendo que valga la pena la inversión realizada – a corto o a largo plazo-. Esto último, está íntimamente ligado al problema que se genera a partir de la contratación, en base a información imperfecta (expectativa de los individuos) que ha sido obtenida dentro de las posibilidades de cada persona de afrontar los costos o su disposición para invertir.

La calidad de la información que tendrán entonces los cónyuges, normalmente será a través de los primeros años de matrimonio, donde podrán ver de forma mucho más marcada las características de su pareja. Suponiendo que las preferencias de emparejamiento son estables, tendremos las transacciones a las que líneas arriba mencionamos; negociaciones que no serán posibles ante la falta de cooperación de uno, o ambos individuos en el matrimonio, en el entendido de que surjan comportamientos o cambios en éstos que no permitan seguir adelante con el contrato, haciéndose visible las fallas por la información recabada. Entonces, esta nueva información mucho más completa será la que determine finalmente el nivel de cooperación: los pagos y los costos resultantes en caso se decida seguir casado o separarse (divorcio).

Podemos graficar –como breve historia- de la siguiente manera, los incentivos que tendrían los cónyuges para encontrar una salida al matrimonio o continuar en él:

1. A1 y B1 tienen juntos un patrimonio de 100;
2. En caso A1 decida separarse solo le correspondería 30;
3. No le convendrá el divorcio porque en el matrimonio la mitad de los bienes es 50;
4. B1 tendría mayores incentivos para separarse (70);

---

<sup>59</sup> Cita recogida por César A. Guzmán Halberstadt en clases de Análisis Económico del Derecho para explicar la importancia sobre la toma de decisiones.

<sup>60</sup> Para mayor profundización sobre esta afirmación ver GÓMEZ, Fernando en *Análisis Económico del Derecho de Contrato*.

5. Ante una situación de conflicto:

A1 estará más predispuesto a negociar dentro del rango de 20 para mantener el matrimonio y B1 estará mejor siempre que obtenga más de 70: existe espacio para la negociación.

Es indudable que si uno de ellos quiere romper el contrato, lo hará siempre que tenga nada para negociar la continuidad, por lo que no existirán incentivos para ceder más allá de lo que le correspondería ante la ruptura<sup>61</sup>. Este supuesto incorpora un problema existente que desencadena el descontento en los cónyuges para internalizar los costos de la posible separación: la liquidación de bienes sociales, la reputación, el costo que se asume en caso de existir hijos menores de edad y el mecanismo empleado para salir del matrimonio.

Lo interesante de esto último se refleja de la siguiente forma:

- Los bienes no tienen la misma valoración dentro del matrimonio que fuera de éste, por lo que se analiza su separación de la masa conyugal.
- El daño reputacional en el mercado marca a los individuos ante sus nuevas posibilidades para emparejarse, dándoles antecedentes de fracaso que los potenciales cónyuges no valoran como a un individuo soltero (que no ha pasado por un proceso de divorcio).
- Los hijos menores de edad constituyen una buena razón de continuidad del matrimonio aun en decadencia, y ante la separación se debe establecer a quién se asigna la tenencia y a quién el régimen de visitas (normalmente la madre será quien tenga la custodia del hijo lo que reduce sus posibilidades en el mercado matrimonial para un nuevo emparejamiento).
- Un sistema que permita o limite la salida del contrato matrimonial, será fundamental para el análisis respecto a si vale la pena o no separarse formalmente a través del divorcio.

A propósito de este último punto, se ha desarrollado un trabajo empírico sobre cómo una norma que permite la salida del contrato matrimonial a bajos costos de transacción influye en la toma de decisiones de los individuos, lo que nos permite plantear las siguientes hipótesis:

---

<sup>61</sup> CABRILLO, Francisco (1996) sobre Ruptura del contrato: El Divorcio: *la decisión de una persona para divorciarse o mantener su matrimonio depende del nivel de bienestar que espera alcanzar como divorciada en comparación con el bienestar –o malestar- cierto que experimenta como casada. En estos costes y beneficios no se incluyen sólo, desde luego, los estrictamente monetarios o materiales.*

- A) Los individuos tenderían a casarse más, modificando sustancialmente con ello, la estructura de incentivos que existe en la toma de decisiones del casamiento.
- B) Los casados verían afectado su comportamiento o regularizarían su situación informal. A pesar de la resistencia por los años de matrimonio tendrían en consideración la norma, en caso decidan poner fin a la relación.
- C) La tasa de divorcios aumentaría significativamente.
- D) La tasa de divorciados que se vuelven a casar aumentaría significativamente.

### CAPITULO III: ANÁLISIS EMPÍRICO DE LA "LEY DE DIVORCIO RÁPIDO"

*Se preconiza que el sistema de divorcio debe tener por objeto reforzar, no debilitar, la estabilidad del matrimonio. Si el divorcio se va a aplicar a los matrimonios rotos, y rotos irremisiblemente, no se puede decir que el divorcio sea causa de ruptura del matrimonio. El matrimonio estaba ya roto. No tiene, por tanto, sentido la negativa del divorcio basada en la defensa de la familia. A la familia la deshace mucho antes el desamor, el abandono, el adulterio, el desamparo. El divorcio no pretende de ninguna manera desnutralizar una familia, lo que pretende es solamente dar una solución a aquellos matrimonios que estén rotos, a aquellos matrimonios que hayan sufrido una quiebra irreparable en su existencia<sup>62</sup>.*

Como hemos señalado en la introducción de este trabajo, el último intento en el Perú para facilitar la salida del contrato matrimonial ha sido la presente norma en análisis. En el año 2008, en el nuestro país, se incorporó la competencia de las Notarías y las Municipalidades para conocer, vía proceso no contencioso, el trámite de los procesos de separación convencional y divorcio ulterior. De esta manera, se realizaron cambios a la norma de derecho común, al Código Procesal Civil y a la Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos<sup>63</sup>. Del mismo modo, las Municipalidades modificarían lo pertinente a fin de poder servir a los efectos de la ley.

---

<sup>62</sup> PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. *Las Causales de divorcio y separación de cuerpos en la jurisprudencia civil*. 1ra Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2008, P. 9.

<sup>63</sup> Aquí el esquema detallado de la Ley: 1) Se respeta el período de dos años que deben cumplir de matrimonio los cónyuges que deseen acogerse a la ley. 2) Competencia a los Alcaldes (distritales y provinciales) y a Notarios (jurisdicción del último domicilio conyugal o de celebración del contrato). Cabe resaltar que solo las Municipalidades que cumplan con la acreditación del Ministerio de Justicia podrán tramitar el presente procedimiento. 3) Requisitos para optar por este procedimiento: a) *No tener hijos menores de edad o mayores con incapacidad, o de tenerlos, contar con sentencia judicial firme o acta de conciliación emitida conforme a ley, respecto de los regímenes del ejercicio de la patria potestad, alimentos, tenencia y de visita de los hijos menores de edad y/o hijos mayores con incapacidad*; b) No tener bienes en común (sociedad conyugal), caso contrario, se deberá contar con la *sustitución o liquidación del régimen patrimonial*. 4) Requisitos de la solicitud para el divorcio por esta vía, donde principalmente se resaltan dos cosas: no existir hijos de por medio o, de tenerlos, cumplir con lo establecido en el inciso a. del numeral anterior y no tener bienes sujetos a una sociedad común o contar con lo que menciona el inciso b. del numeral 4. 5) Procedimiento en plazos cortos: a.- Verificación del notario o alcalde del cumplimiento de los requisitos de la solicitud, para luego convocar en un plazo de 15 días a una audiencia única; b.- En las municipalidades, al no ser el hombre de derecho un constante como en las notarías, se establece la necesidad de un visto bueno del área legal o del abogado de la institución para con los requisitos de la solicitud. c.- En la audiencia única los cónyuges reflexionan por última vez si siguen adelante con la separación convencional (paso previo al divorcio). d.- Ratificada la decisión de los cónyuges, el notario a través de acta notarial y el alcalde a través de resolución de alcaldía, declararán la separación

## **¿Cómo nace la propuesta?**

El matrimonio en el Perú es una de las instituciones con mayor tradición. Para hacer un cambio de esta naturaleza (desjudicialización de otra institución importante como el divorcio) se ha requerido de una iniciativa pensada en mejorar y no empeorar a los individuos respecto de las situaciones que vienen afrontando en su libertad para elegir, presumiendo que el legislador siempre busca el bienestar (incluyendo la no afectación del matrimonio). Concretamente, lo que se planteaba era descongestionar el aparato judicial<sup>64</sup>, por considerarse que el último acuerdo de los cónyuges, al no poder ponerse de acuerdo respecto a los derechos y obligaciones en el matrimonio, no comprendía en sí un conflicto, y por tanto, la vía administrativa era una buena solución. Primero se propuso la competencia para las Municipalidades y luego se integró a las Notarías (como proyectos de ley). Esta última por la especialidad en la materia sobre asuntos carentes de conflicto.

A pesar de que la argumentación utilizada, la cual es recogida del debate parlamentario sobre la promulgación de la ley, se centra en la simplificación del trámite para una separación y extinción del contrato matrimonial, ésta trae consigo, de manera encubierta, la tarea de aliviar la carga al Poder Judicial para conocer otros procesos que demanden mayores dificultades. Sin embargo, lo que nos interesa, es ver cuánto ha influido finalmente este movimiento o ampliación para la toma de decisiones, relacionadas a las instituciones del matrimonio y el divorcio.

## **¿Qué trae consigo la promulgación de esta ley?**

Antes de la "Ley de divorcio rápido", el Poder Judicial, como máximo juzgador, era el único competente para conocer sobre divorcio, en dos situaciones<sup>65</sup>: una, donde se tiene que acreditar la existencia de situaciones de hecho que

---

convencional. e.- Solo en caso de inasistencia debidamente justificada, el notario o alcalde, convocará a nueva audiencia en un plazo no mayor de 15 días. f.-Ante nueva inasistencia se declara concluido el procedimiento, no surtiendo efectos. g.- Luego de 2 meses de la emisión del acta notarial o resolución de alcaldía, cualquiera de los cónyuges puede solicitar la disolución del vínculo. Al que compete tendrá 15 días para atender dicha solicitud. h.- Declarado el divorcio, se dispondrá la inscripción de éste en el registro que corresponda.

<sup>64</sup> La carga procesal en el Poder Judicial es alta, por lo que se ha planteado un proceso de divorcio como procedimiento no contencioso otorgándole competencia a las Notarías y Municipalidades (debidamente acreditadas).

<sup>65</sup> PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex (2008): *Caben así dos sistemas: subjetivo, o de la culpa de un cónyuge; y, objetivo, basado en la ruptura de la vida matrimonial, constatada a través del mutuo acuerdo de los propios cónyuges o del cese efectivo de la convivencia durante cierto tiempo.*

impliquen la culpabilidad de uno de los cónyuges (por un proceso largo), y otra, donde se constate el quiebre de la relación o convivencia conyugal (en un proceso más corto) donde no se toma en cuenta la culpabilidad de ninguno de los cónyuges<sup>66</sup>. La primera es el divorcio bajo esquema tradicional<sup>67</sup>, donde la culpabilidad bajo la causal invocada es la generadora de los efectos en contra del cónyuge culpable; la segunda, es el conocido divorcio convencional, donde se conviene la separación desde un perfil bajo y con un ánimo cooperativo interesante. Este último merece mayor atención al caso.

En los últimos años, en el Perú, la tendencia en materia de familia ha sido la simplificación, no siendo el divorcio ajeno a ello, ya que se ha reforzado sustancialmente al divorcio convencional antes mencionado, para permitir la salida del matrimonio, bajo, cada vez, menores costes. Recientemente, la ley

<sup>66</sup> PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex (2008) sobre el tema: *Los actuales sistemas legislativos admiten el mutuo consentimiento, tanto en la separación personal o de cuerpos como en el divorcio vincular. De esta manera se evita la inculpación recíproca de los cónyuges, real o fingida, para obtener la sentencia. En lo procesal, contemplan un procedimiento más sencillo y, por lo tanto, menos costoso. Finalmente, en cuanto a los efectos de la sentencia de separación, el acuerdo de los cónyuges permite regular de mejor modo lo referente a los hijos y bienes del matrimonio*”.

<sup>67</sup> Para una mejor explicación, tenemos el siguiente cuadro comparativo:

<b>SEPARACION CONVENCIONAL Y DIVORCIO ULTERIOR EN LA VIA JUDICIAL</b>	<b>SEPARACION CONVENCIONAL Y DIVORCIO ULTERIOR EN LA VIA NOTARIAL Y MUNICIPAL</b>
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Regulado en el inciso 11 del artículo 333 del Código Civil, como causal.</li> <li>2. Poder Judicial: Competencia del Juez especializado en familia.</li> <li>3. Consentimiento inicial de ambos cónyuges: presentación de la demanda en forma conjunta.</li> <li>4. Audiencia única de ratificación de lo demandado: 30 días de plazo para que cualquiera de los cónyuges revoque el consentimiento inicialmente prestado.</li> <li>5. Convenio regulador de los regímenes familiares de los cónyuges: ejercicio de la patria potestad, alimentos y liquidación de la sociedad de gananciales.</li> <li>6. Vía del proceso: sumarísimo.</li> <li>7. Aprobación judicial de la separación convencional.</li> <li>8. La conversión de la separación personal aprobada por el juez en divorcio: cualquier cónyuge puede solicitar el divorcio ulterior luego de dos meses de la comunicación de la separación.</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Regulado por la Ley N° 29227 y su Reglamento.</li> <li>2. Competencia de Notarías y Municipios que cuenten con la debida certificación por parte del Ministerio de Justicia.</li> <li>3. Consentimiento de ambos cónyuges: presentación de la solicitud en forma conjunta.</li> <li>4. Audiencia única convocada a los 15 días de verificado el cumplimiento de los requisitos de la solicitud (5 días para calificar los requisitos).</li> <li>5. Requisitos de la solicitud: no tener hijos menores de edad o mayores con incapacidad y carecer de bienes sujetos al régimen de sociedad de gananciales.</li> <li>6. Procedimiento no contencioso (Administrativo).</li> <li>7. Notarías mediante acta notarial y Municipalidades mediante resolución de alcaldía: separación convencional.</li> <li>8. Transcurridos dos meses de la declaración de separación convencional, cualquier cónyuge puede pedir el divorcio: plazo no mayor a 5 días para declarar disolución del vínculo matrimonial.</li> </ol>

que permite un divorcio notarial o municipal, ha generado un clima variado, ya que hay que tener en cuenta la percepción de los individuos con relación a un nuevo frente para poner fin al contrato, al menos formalmente. No es extraño en el país pasar de lo judicial a lo administrativo, siendo un ejemplo claro, la Ley del Sistema Concursal, norma con altísima carga de análisis económico, de principio a fin. Sin embargo, la materia tiene un contexto social distinto por tratarse de instituciones clásicas y sobre todo, porque tiene como núcleo visible a la familia.

### **¿Qué es lo que parece innovador de la “Ley de Divorcio rápido”?**

*“Déjenme ser claro. Ese mundo normativo (comparaciones interpersonales) es aquel en el que vivimos, y podemos decir muchas cosas respecto qué es mejor o peor en él. Lo que no podemos hacer, sin embargo, es esconder lo que está involucrado en dicho mundo detrás de un criterio impersonalmente neutro y actuar como si no estuviéramos efectuando juicios morales, cuyos efectos luego imponemos en otros”<sup>68</sup>.* La percepción de los individuos puede fluctuar considerablemente: decir que algo es mejor o peor es peligroso, sin analizar si lo que se dice termina siendo llevado a la realidad, o mejor dicho, lo que parece ser atractivo de la nueva opción para influenciar en la toma de decisiones.

La información proporcionada por los medios respecto a esta ley juega un papel trascendental, en la medida que el conocimiento de una nueva opción, amplía el margen de elección y las opciones de los individuos, logrando consecuentemente, que puedan llegar a una decisión que les genere mayores beneficios. Por ello, la necesidad de saber la impresión generada en los individuos (de acuerdo a la forma en que ha sido hasta la fecha proporcionada el conocimiento de la ley), a través de preguntas concretas:

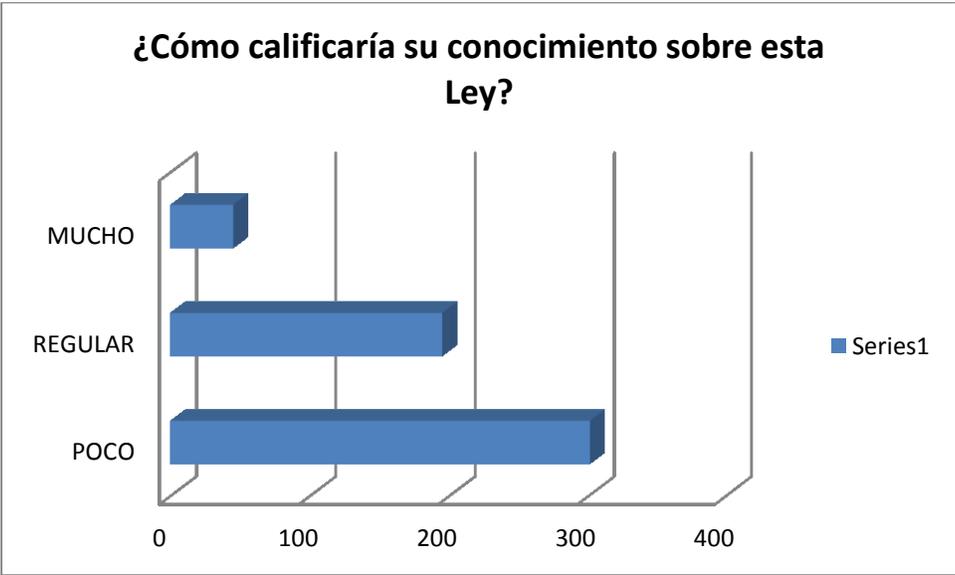
---

<sup>68</sup> CALABRESI, Guido. *Un vistazo a la catedral*. 1ra Edición. Perú: Palestra, 2011. P. 26.

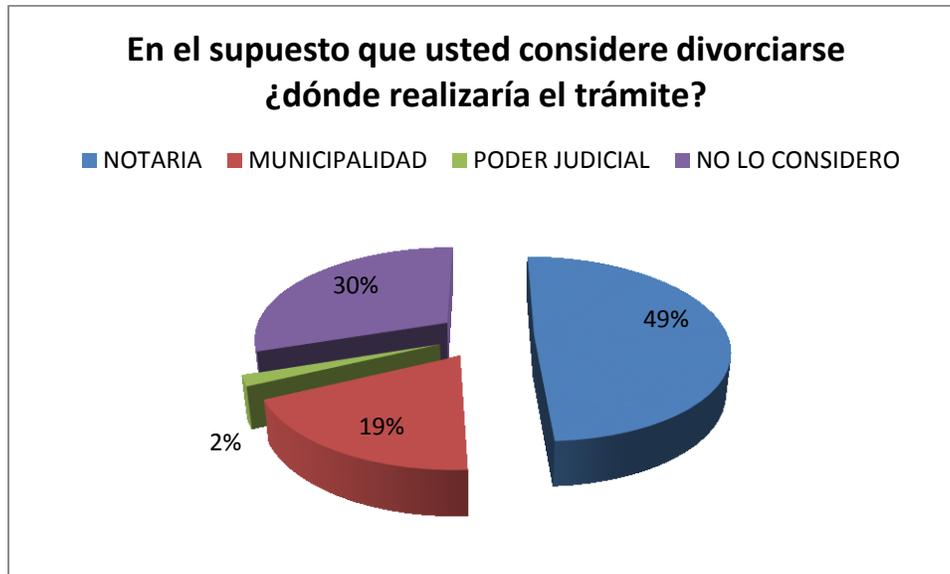


*De 541 adultos, entre mujeres y hombres, encuestados se obtuvo que el 66% conoce que el divorcio puede tramitarse en Notarias y Municipalidades.*

Sin perjuicio de lo anterior, la gran mayoría no tiene mayor conocimiento sobre la estructura o contenido de la ley:



*De los 541 encuestados, únicamente el 8.31% de los mismos puede indicar que conoce el procedimiento de divorcio en Notaria o Municipalidades establecido en la Ley N° 29227. Mientras que el 55.63% de los encuestados señala que conoce poco respecto al contenido de la Ley N° 29227.*



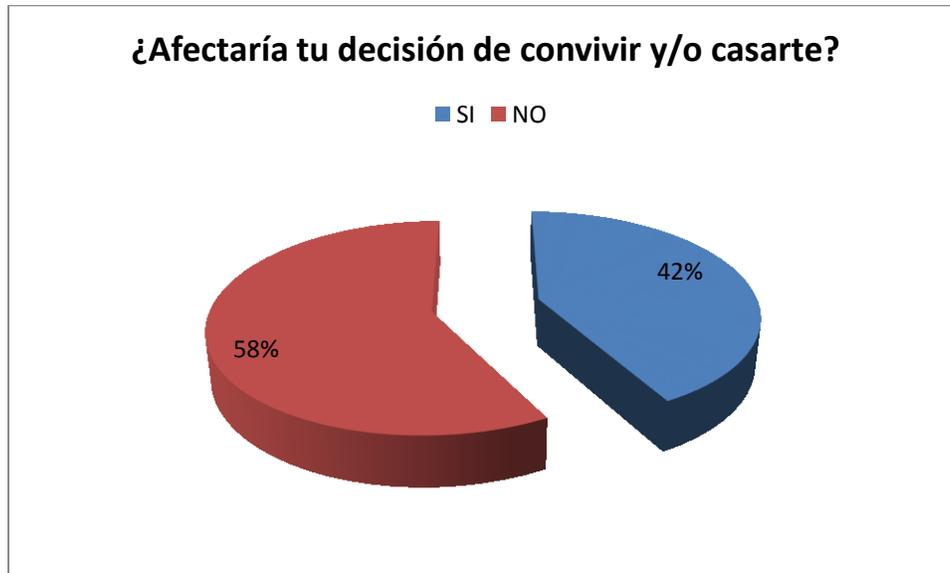
*Respecto a la elección del lugar en el cual realizarían un probable trámite de divorcio los encuestados, el 49% de ellos señala que lo efectuarían en Notaria (argumentando celeridad y gestión personalizada en el trámite), mientras que el 30% de los 541 encuestados señala que no considera divorciarse.*

### **Pero, ¿Qué es lo realmente innovador?**

Tal como se aprecia en el muestreo de encuestas realizadas, el porcentaje de individuos que conoce la ley es bastante alto; sin embargo, dentro de este grupo existe también un índice muy elevado que tiene poco conocimiento respecto al contenido de la misma. La sensación que nos produce inmediatamente es que, a primera impresión, no tendrá nada que ver con lo que respondan a preguntas más directas sobre una posible toma de decisiones. Ahora, apuntábamos con mayor énfasis la existencia (previa a la promulgación de la ley bajo análisis) del divorcio convencional, como un mecanismo muy elogiado en el país en su momento, para poner fin al contrato matrimonial bajo reducidos costos y con una notable aceptación. Es así, que debemos exponer las preferencias de las personas hacia una u otra opción, para poder analizar qué tanto coincide lo que se pueda decir con la decisión que efectivamente se está tomando.

El proceso de cognición ha sido, sin dudas, alterado al incorporar un nuevo mecanismo, ampliando la frontera para la toma de una decisión importante que puede significar el condicionamiento de una vida: la variación del estado civil, la forma en que afecte a los contratantes, así como a sus hijos (en caso de existir) y su patrimonio.

Veamos que nos respondieron:



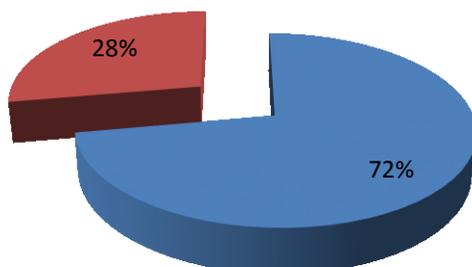
*Se encuestaron a 414 solteros, entre mujeres y hombres, de los cuales el 58% considera que el conocimiento de la Ley N° 29227 sobre el proceso no contencioso de divorcio no afectaría su decisión de convivir o casarse.*



*De los 541 adultos a los cuales se encuestó, se registraron 32 convivientes quienes respondieron si el conocimiento de la Ley N° 29227 afectaría su decisión de casarse, obteniéndose que el 84% de los convivientes considera que esta información no repercute en la decisión de contraer nupcias.*

### ¿Considera usted útil el conocimiento sobre esta Ley?

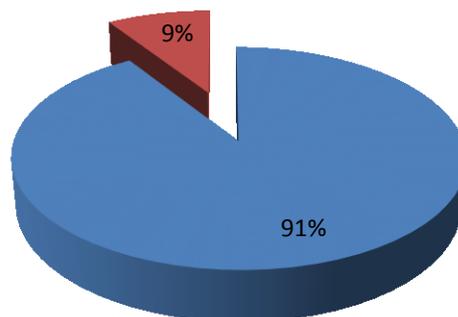
■ SI ■ NO



*En el mismo tenor, se encuestó a 72 adultos casados, entre mujeres y hombres, obteniéndose que el 72% de los mismos respondieran que el conocimiento de la Ley N° 29227 si les resultaba útil.*

### ¿Regularizaría su estado civil?

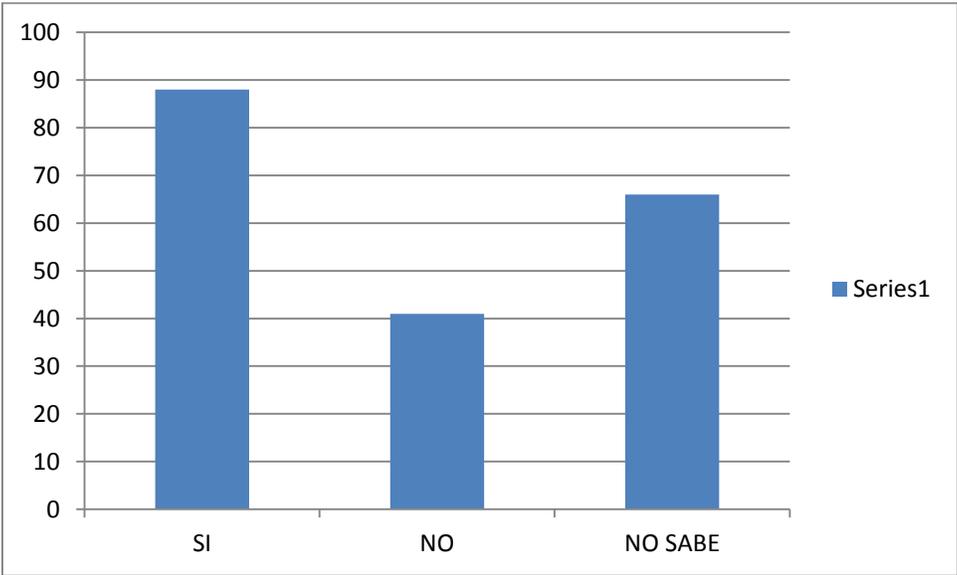
■ SI ■ NO



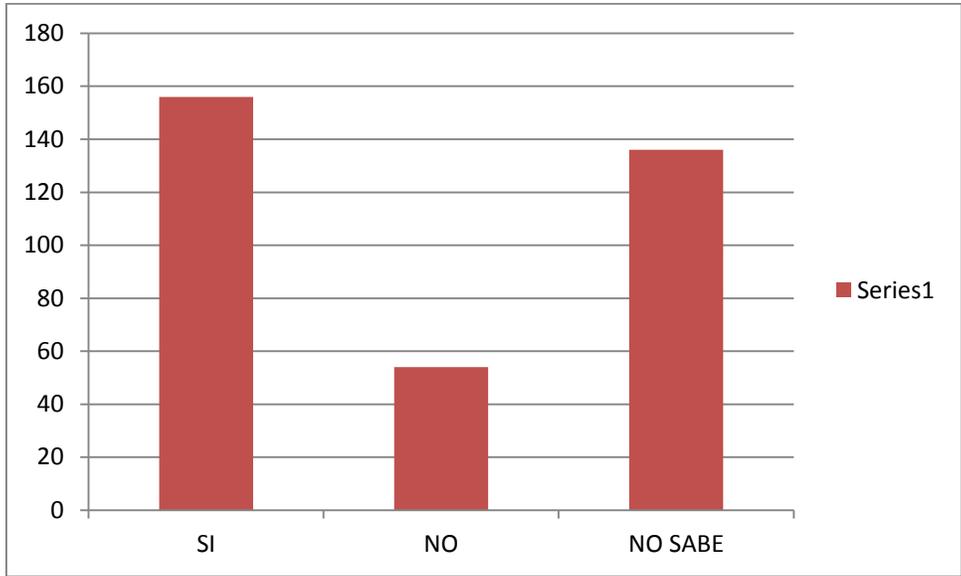
*Respecto al muestreo efectuado, se encuestó a 11 separados de los cuales se obtuvo que el 91% de lo separados regularizaría su estado civil ahora que conoce sobre el procedimiento no contencioso de divorcio regulado por la Ley N° 29227.*



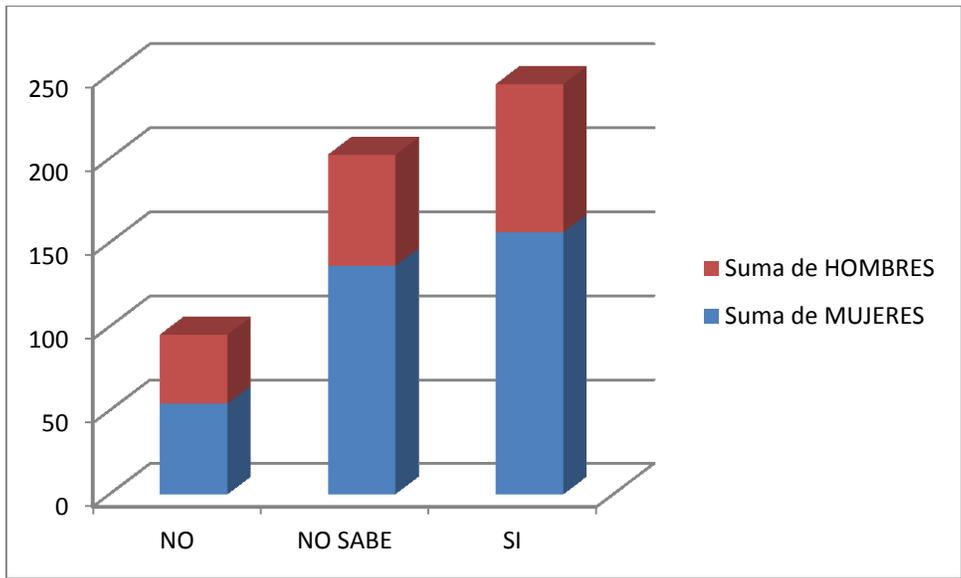
*Dentro del muestreo realizado a los 541 adultos, se obtuvo como respuesta que en caso de un posible divorcio el 45% de los mismos consideraría una segunda nupcias; mientras que el 37% de los adultos se encuentra indeciso frente a ésta opción.*



*En el gráfico anterior se representa la respuesta de los hombres en la cual se muestra que el 45% de ellos considera volver a contraer segunda nupcias. Mientras que el 33.8% de los hombres se encuentra indeciso frente a la alternativa de un segundo matrimonio.*

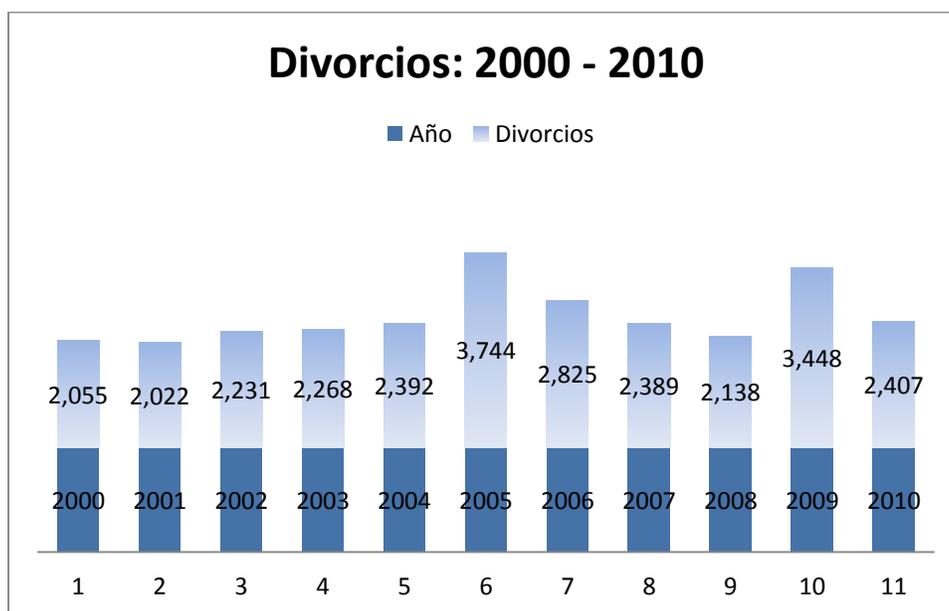


*En el grafico anterior se representa la respuesta de las mujeres a las cuales se encuestó, obteniéndose que en el 45.08% de ellas considerara volver a contraer nupcias en caso de divorciarse. Mientras que el 39.30% de las mujeres se encuentra indeciso frente a la alternativa de un segundo matrimonio, resaltando que las mujeres divorciadas que se encuestaron en su mayoría no considera contraer segunda nupcias.*



Al respecto, en el cuadro anterior se grafica la toma de decisión entre hombres y mujeres encuestados respecto a la opción de contraer segunda nupcias en caso de encontrarse divorciados.

Ahora, esto es lo que viene sucediendo:

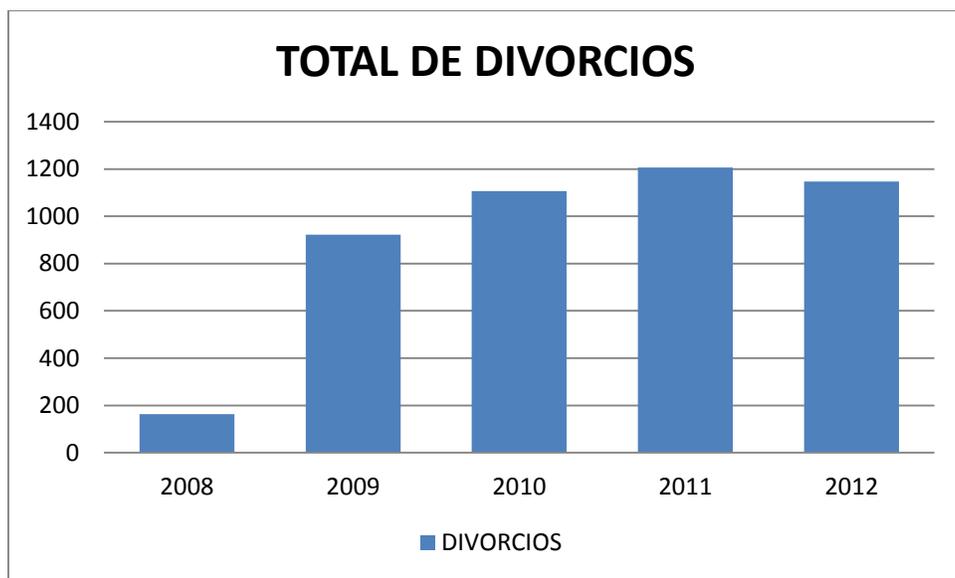


En el gráfico anterior se esquematiza la cantidad de divorcios que se han registrado en Lima y han sido reportados al Instituto Nacional de Estadística e Informática del Perú<sup>69</sup> desde el año 2000; luego de la publicación de la Ley N° 29227 en el año 2008 se observa un alza en la cantidad de divorcios registrados durante el año 2009.

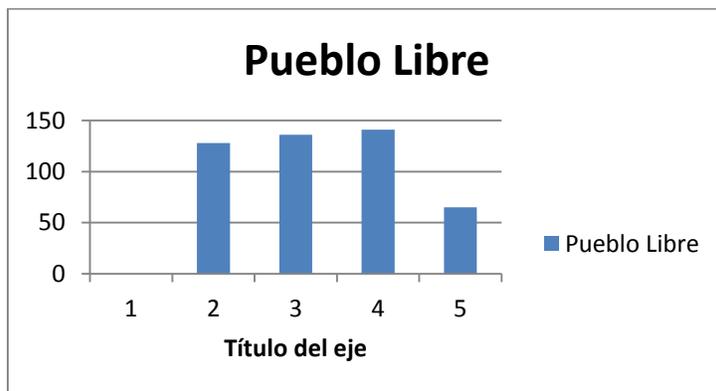
Desde la publicación de la Ley N° 29227 en el año 2008, 41 Municipalidades del Departamento de Lima han adaptado sus Textos Únicos Ordenados con el fin de acreditarse ante el Ministerio de Justicia para tramitar el divorcio como procedimiento no contencioso, al respecto hemos efectuado una muestra de la cantidad de divorcios tramitados desde la publicación de la norma hasta el 2012 en las siguientes municipalidades distritales:

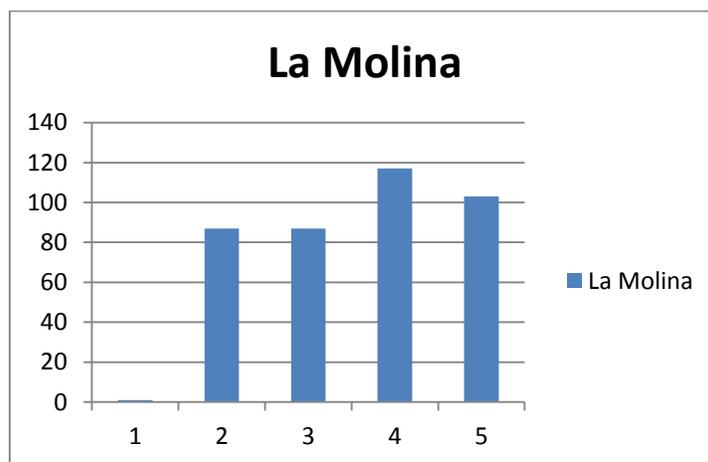
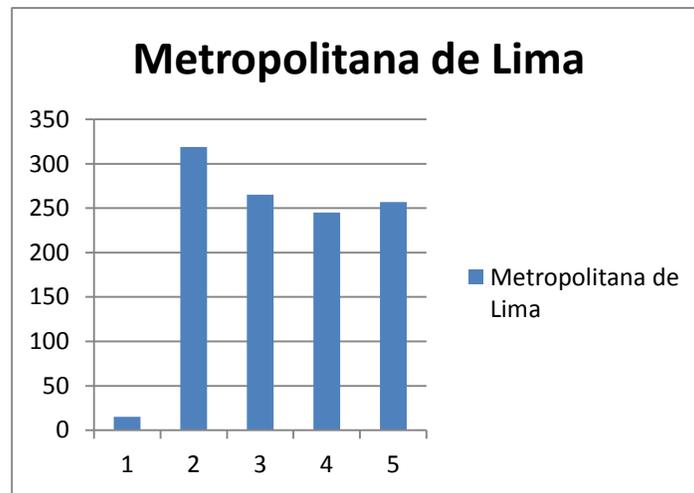
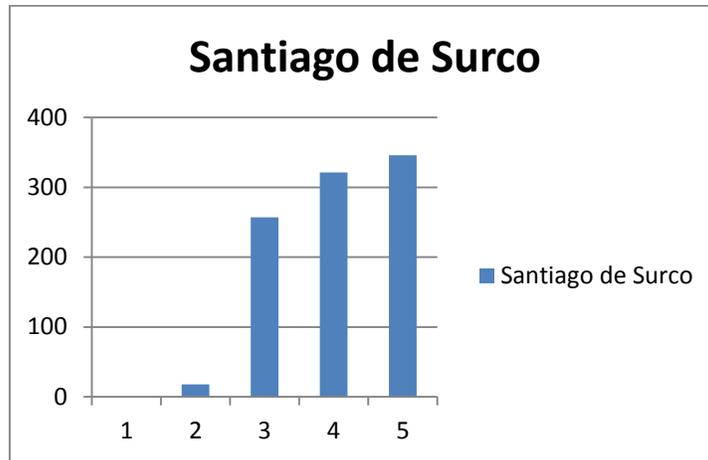
<sup>69</sup> Órgano que se encuentra adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros del Perú.

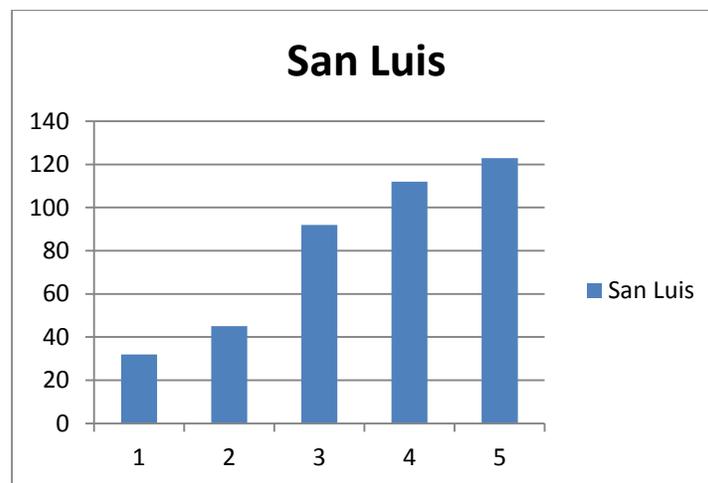
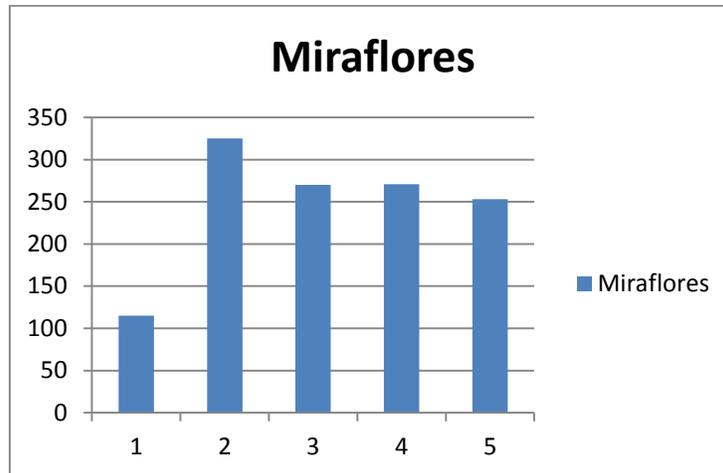
Número de divorcios tramitados en Municipalidades por año					
	2008	2009	2010	2011	2012
Santiago de Surco		18	257	321	346
Metropolitana de Lima	15	319	265	245	257
San Luis	32	45	92	112	123
Miraflores	115	325	270	271	253
Pueblo Libre		128	136	141	65
La Molina	1	87	87	117	103
<b>TOTAL</b>	<b>163</b>	<b>922</b>	<b>1107</b>	<b>1207</b>	<b>1147</b>



*Datos que pasamos a graficar por Municipalidad Distrital según los siguientes cuadros:*







### ¿Qué podemos hacer con estos datos?

Pues sencillamente el desarrollo de las hipótesis planteadas:

**A) Los individuos tenderían a casarse más, modificando sustancialmente con ello la estructura de incentivos que existe en la toma de decisiones del casamiento (ver Anexo 1).**

H0: Los individuos tenderían a casarse más.

H1: Los individuos no tenderían a casarse más.

Rechazamos H0 por lo que podemos decir que los individuos no tenderían a casarse más.

De acuerdo a lo señalado precedentemente, queda claro que los encuestados no perciben al mecanismo de salida del matrimonio a bajos

costos, como un incentivo para casarse, es decir, no parece generarse una tendencia hacia un efecto favorable, ya que la los encuestados se orientan hacia una posición contraria al matrimonio, presentándose una desaceleración de la celebración del contrato matrimonial en la actualidad, ello con relación justamente a la promulgación de la ley en el año 2008. Sin embargo, sería absolutamente irracional apuntar a que la norma ha generado un efecto de esta magnitud, ya que no tiene sentido afirmar que la gente se case menos por existir una norma que ofrezca mecanismos más fáciles de salida del matrimonio. No tenemos indicio alguno de que esto pueda ser así, además de no necesitar comprobación empírica sobre lo afirmado.

Otro factor determinante, al que sí puede atribuírsele el efecto de celebrarse menos contratos matrimoniales en el país, y que coincide con la promulgación de la norma, sin que guarde una relación directa, es el fortalecimiento que ha venido teniendo la convivencia en el Perú en los últimos tiempos, a través de normas que reconocen derechos a los cónyuges<sup>70</sup>. Esta otra cara de la moneda es la explicación a menos casamientos, pero que no deslegitima el hecho de que “la ley de divorcio rápido” no viene generando un incentivo determinante para brindar de puerta más amplia al acceso al matrimonio.

Concluimos, de este modo, que no es cierta la hipótesis planteada en este literal, rechazándola y reconsiderando lo planteado.

La explicación a dicho efecto obedece a que, a diferencia de lo que se ha desarrollado en el presente trabajo y en la propia doctrina, no partimos de un mismo punto, pues ahora al reformular la hipótesis para concluir en que las personas se están casando menos, debemos incorporar al análisis, la presencia de normas que fomenten la convivencia. Esta estructura que genera un debilitamiento en la concepción del matrimonio como institución que concreta el emparejamiento, por proporcionarse efectivamente un bien sustituto, es la variable que no permite aplicar el esquema sobre el cual se establece que a mayores facilidades brindadas para salir del contrato, se generen mayores índices de entrada al mismo. De este modo, se configura en el Perú una excepción a la teoría planteada.

---

<sup>70</sup> La nueva Ley N° 30007, Ley que reconoce derechos hereditarios a los cónyuges: Esta norma implica la modificación del artículo 326 del Código Civil peruano para incluir un texto en el que se señala *que las uniones de hecho que reúnan las condiciones señaladas en el presente artículo producen, respecto de sus miembros, derechos y deberes sucesorios, similares a los del matrimonio.*

**B) Los casados verían afectado su comportamiento o regularizarían su situación informal. A pesar de la resistencia por los años de matrimonio tendrían en consideración la norma en caso decidan poner fin a la relación (ver Anexo 2).**

H0: Los casados verían afectado su comportamiento o regularizarían su situación informal.

H1: Los casados no verían afectado su comportamiento o no regularizarían su situación informal.

Acepta H0 por lo que podemos decir que: Los casados verían afectado su comportamiento o regularizarían su situación informal.

Esta formulación nos obliga a diferenciar dos aspectos que se generan en la realidad, considerando sus efectos:

i. Casados dentro de un matrimonio sano.

Las respuestas de los individuos en este estado, comprueban la hipótesis, ya que, a pesar de encontrarse felizmente casados y creer, en la mayoría de los casos, en la institución del matrimonio, también se aprecia que el conocimiento de la ley les resulta útil, y en la mayoría de casos, también existe tendencia hacia una inminente separación a optar por una notaría para tramitar el divorcio. No es nuestra intención provocar un morboso resultado en el cual el casado viva pensando en una posible separación por considerar que ésta podría resultar barata ante la situación de conflicto, sino la de suministrar una visible incorporación al proceso que implica la toma de la decisión por parte del casado.

El contexto es indudable, los individuos no sienten una alteración en su relación por el hecho de la promulgación de la norma, más si consideran útil el conocimiento de la misma, lo que tampoco implica que se individualice la respuesta para una aceptación respecto a su relación. Así mismo, los casados son creyentes de la institución matrimonial, sin embargo, de producirse el divorcio, aceptarían volver a contraer nupcias. Esto nos permite comprobar que si bien la norma no influye para tomar concluyentemente la decisión de salir del matrimonio, sí afecta el comportamiento, ya que al tener en cuenta el individuo la función de utilidad que significa el conocimiento de la ley, se puede entender que al momento de decidir una separación (de ser el caso), el análisis previo a la ejecución tendrá de

por medio una consideración de este conocimiento. Por tanto, sí se altera el comportamiento por la generación de una nueva opción para una potencial toma de decisiones.

ii. Casados que se encuentran separados sin formalizar su situación.

Para el estado de estos individuos, la situación es distinta al panorama anterior, toda vez que es muy marcada la aceptación de la norma, al igual que el reflejo producto de los datos sobre divorcio. Nuevamente, se comprueba la hipótesis en este extremo, ya que los casados que se encuentran en la realidad separados, teniendo un nuevo mecanismo de salida a menores costes les resulta sumamente atractivo regularizar el estado en el que viven. De este modo, se cumple la cita de Plácido que da inicio a este segmento del trabajo, donde hace referencia a un matrimonio muerto donde los cónyuges simplemente formalizan una decisión ya tomada y que había dado por terminada la relación de forma irremediable.

Cuando los costes de mantenimiento de la convivencia y el propio contrato son tan elevados que no generan incentivos de conservación del matrimonio, es normal que los pagos derivados de la separación terminen por orientar a los cónyuges a disolver el vínculo. Quizá se pueda llegar a esta conclusión solo teóricamente, pero no es de fiarse siempre que el punto de partida suele ser distinto por otras variables, a pesar de que se puede aplicar un mismo punto al caso. Ante situaciones en que medie un acuerdo de separación y se cumplan los requisitos de la solicitud para el trámite, encontramos que no existe un resentimiento hacia formalizar lo que ya venía siendo un hecho. La norma en este extremo cumple una solución Pareto-eficiente ya que mejora a todos sin poder empeorar a ninguno, en la medida que no se encuentra en el círculo que rodea a este grupo, reconciliación posible, brindando un bienestar a ambas partes.

**C) La tasa de divorcios aumentaría significativamente (ver Anexo 3).**

H0: La tasa de divorcios aumentaría significativamente.

H1: La tasa de divorcios no aumentaría significativamente.

Rechazamos H0 por lo que podemos decir que: La tasa de divorcios no aumentaría significativamente.

Quizá la hipótesis que más llama la atención y que genera las expectativas más llamativas del presente trabajo se ve rechazada luego de la información mostrada. No es el móvil principal de la ley generar que la gente se divorcie más cuando se abre la puerta en forma generosa. Es sabido que la hipótesis anterior sí cumplía con el objetivo, ya que el argumento para promulgar la ley, es justamente permitir salir del matrimonio a menores costos y bajo menor complejidad (simplicidad del trámite). Sin embargo, era tentativo saber qué tanto la norma provocaría el efecto de incentivar rompimientos en un número superior a los que normalmente se venían dando.

No hay grandes diferencias respecto al divorcio, salvo que se tome en cuenta que los individuos, en regular medida, han mudado la elección para la separación y disolución hacia el procedimiento administrativo. No es favorable a lo formulado porque, al igual que las respuestas, en la doctrina se explica que la decisión de divorciarse depende de varios factores (como la existencia de hijos en común, bienes sociales o años de matrimonio), siendo el mecanismo empleado para salir del contrato solo uno de estos factores. Podría ser determinante, claro, un solo factor, y suele serlo para hacer diferencias, más no puede ser interpretado en forma aislada. La congruencia de los motivos que llevan al divorcio en el Perú, no ha sido afectada en medida considerable con la promulgación de "la ley de divorcio rápido", por tanto, la estructura de incentivos no muestra una ampliación de ninguna frontera en la eficiencia para la toma de decisiones.

Una predisposición al matrimonio sigue manteniendo el mismo ánimo para disolverlo, por cuanto, la tasa de divorcios, sin mostrar una fluctuación interesante, vuelve neutra o indiferente a las personas respecto a la ley, por lo que la decisión difícilmente pueda ser vista más allá de la tendiente regularización del estado que mencionamos en el segundo extremo del desarrollo anterior, que tampoco da una muestra total considerable. Los efectos, considerando lo último, sí llegaron a un

pico en el año 2010, que responde seguramente al tiempo en que da frutos el conocimiento de la ley (por la forma en que fue proporcionada por los medios), reiterando que el mecanismo de salida es eficiente siempre que medie el acuerdo luego del conflicto para remediar una situación de imposible sostenimiento.

**D) La tasa de divorciados que se vuelven a casar aumentaría significativamente (ver Anexo 4).**

H0: La tasa de divorciados que se vuelven a casar aumentaría significativamente.

H1: La tasa de divorciados que se vuelven a casar no aumentaría significativamente.

Rechazo H0 por lo que podemos decir que: La tasa de divorciados que se vuelven a casar no aumentaría significativamente.

Luego de atravesar por un rompimiento y habiendo sufrido los costos del divorcio por la vía judicial, o quizá más sencillamente por una notaría o municipalidad, tratándose de jóvenes matrimonios extintos, los individuos lograron sincerar su estado frente a la ley, por cuanto quedan hábiles para poder formalizar nuevamente otra unión matrimonial, es decir, quedan aptos para contratar de nuevo. Obviamente, la posibilidad de hacerlo es una consideración importante, más la data no nos proporciona esta tendencia, debiendo desestimar la hipótesis, en razón a que los divorciados no son consecuentes con el error (remedio) o una nueva oportunidad, y quizá aún empapados del costo de salida, deciden en su gran mayoría, no volver a casarse.

Una vista distinta nos da el panorama del total de encuestados, donde la mayoría contestó que se volverían casar<sup>71</sup>. Queda claro, que el motivo principal no es el conocimiento de la ley para esta decisión, sino la creencia en la institución del matrimonio. No produce "la ley de divorcio rápido" los efectos que sustancialmente habían sido imaginados, al menos no hasta la fecha, y quizá se puedan volver a evaluar las cifras más adelante para ver las preferencias; pero teóricamente podemos adelantar que conforme pasen los años, no existirán más matrimonios por divorciados, porque es sano suponer que el remedio no ha dado una tasa alta de divorcios, por cuanto si la tendencia no varía demasiado, sería similar la situación actual en que los individuos que salen del

---

<sup>71</sup> Es oportuno precisar que la mayoría de mujeres contestó en sentido negativo a la pregunta, mientras que los hombres respondieron con tendencia hacia un nuevo casamiento, inclinando la balanza. Esta diferencia en cuanto a las respuestas puede ser explicada desde un análisis propuesto por *el Behavioral Law and Economics*, ya que se incorporan al análisis sesgos de cognición que limitan de ambos lados estas respuestas en tanto las consideraciones varían hacia lo que significa la institución del matrimonio y el costo implícito de casarse. Por más que la respuesta de un hombre o mujer sea hacia el reconocimiento de la unión matrimonial, esto quiere decir, que por un lado existe un respeto mayor por la mujer desde un punto de vista conservador y uno mucho más liberal por parte del varón, ambos siempre respetando la institución pero con procesos de cognición y conductas distintas.

contrato se resisten a entrar en otro, a pesar de creer en la institución, el respeto guardado juega sobre el recuerdo del acto puro.



*Un dato interesante que se obtuvo del muestreo efectuado a 541 adultos, se encuentra sobre la concepción que mantienen tanto mujeres como hombres sobre la institución del matrimonio, obteniéndose que el 74% de los encuestados si cree en el matrimonio como institución civil.*

## CONCLUSIONES

Los efectos generados a partir de la promulgación de “la ley de divorcio rápido” no fueron los que en un primer momento habíamos presumido, producto de un desarrollo teórico, quedando claro ahora lo siguiente:

- A) La estructura de incentivos no se ve afectada sustancialmente para la toma de decisiones respecto a la celebración del contrato matrimonial, toda vez que el mecanismo de salida no es finalmente determinante, sumado al potenciamiento de la convivencia en el país, como sustituto del matrimonio, generándose incentivos distintos derivados del emparejamiento. Así, las personas al casarse o no casarse piensan más en las rentas producto de la unión y no en la proyección de una posible separación.
- B) Las personas casadas sí han incorporado a su proceso de cognición el conocimiento de la norma, y con ello se puede asegurar que ante una eventual separación, su conducta estaría afectada por la internalización de las ventajas que trae consigo la norma. Del mismo modo, las personas casadas de estado fáctico separado, suman notablemente el conocimiento de la norma para luego tomar decisiones orientadas a sincerar el estado en el que se encuentran ante la ley, lográndose con ello probar que les resulta Pareto-eficiente el mecanismo de salida siempre que su situación les permita cumplir con los requisitos para el nuevo trámite.
- C) No encontramos un margen progresivo (o agresivo) que indique un aumento considerable de los divorcios en el país que se encuentre ligado a la promulgación de la norma. Más allá de poder inferir que muchos matrimonios regularizaron su separación en determinado momento, esto no ha significado que el mecanismo de salida del matrimonio haya inducido a los individuos a modificar sustancialmente su decisión de divorciarse solo por “tener la puerta más abierta” a ello.
- D) Los individuos que experimentaron los sabores del divorcio no encuentran un atractivo en la nueva norma para reconsiderar la opción de celebrar un nuevo contrato matrimonial. La decisión para casarse, en este caso, no responde hacia el incentivo que pudiera generar la norma por facilitar el trámite que afrontarían una vez más, no resultando determinante el conocimiento de la ley para el proceso de cognición,

siendo equiparable al de los solteros, solo que con una experiencia diferente en el mercado de emparejamiento

## BIBLIOGRAFÍA

ANDÚJAR, Jorge. Divorcio Rápido en sede municipal. Necesidad de una urgente reforma y aclaración. *Actualidad Jurídica*, Tomo 201, (Agosto 2010), pp. 92-95

BECKER, Gary. *Tratado sobre la familia*. En lo referente a la división del trabajo en los hogares y las familias. 1981.

BORDA, Guillermo. *Manual de Familia*. 12ª ed. Buenos Aires: Abelardo-Perrot, 2002

BRUZE, Gustaf y otros. "*The Dynamics of Marriage and Divorce*". Aarhus University. Alemania. Febrero, 2012.

CABELLO MATAMALA, Carmen Julia. Matrimonio y Divorcio. En: *La Familia en el Derecho Peruano Libro Homenaje al Dr. Héctor Cornejo Chávez*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1990, pp. 515-541

CABRILLO, Francisco. *Matrimonio, familia y economía*. Madrid: Minerva Ediciones, 1996

FURTADO, Delia y otras. "*Does Culture Affect Divorce Decisions? Evidence from European Immigrants in the US*". Alemania. Septiembre, 2011.

GÓMEZ, Fernando en *Análisis Económico del Derecho de Contrato*.

PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. *La Constitución Comentada*. Tomo I. 1ra Edición. Lima: Gaceta Jurídica Editores, 2005.

PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. *Las Causales de divorcio y separación de cuerpos en la jurisprudencia civil*. 1ra Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2008.  
POSNER, Richard. *El Análisis Económico del Derecho*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1998.

QUIROGA LEÓN, Aníbal. Matrimonio y Divorcio en el Perú: Una Aproximación Histórica. *La Familia en el Derecho Peruano Libro Homenaje al Dr. Héctor Cornejo Chávez*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1990.

VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. Las Causales de Divorcio en el Derecho Comparado. *Actualidad Jurídica*, N° 90, (Mayo 2001), pp. 37-56.

VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de las Familias*. Tomo II. 1ra ed. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2011.

VELARDE BOLAÑOS, Rosa. Ley que Desjudicializa el Proceso de Separación Convencional y Divorcio Ulterior: su historia. JUS: Doctrina y Práctica, N° 7, (Julio 2008), pp. 198

VOENA, Alessandra. "Yours, Mine and Ours: Do Divorce Laws Affect the Intertemporal Behavior of Married Couples?". USA. Febrero, 2012.

WEISS, Yoram. "The Formation and Dissolution of Families: Why Marry? Who Marries Whom? And What Happens Upon Divorce". Tel-Aviv University.

### **PÁGINAS WEB CONSULTADAS:**

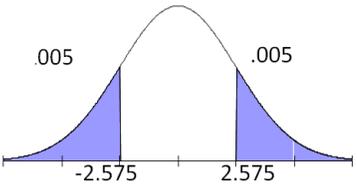
CABELLO MATAMALA, Carmen Julia. *Las Nuevas Causales de Divorcio en Discusión: ¿Divorcio remedio en el Perú?* [en línea]

[http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/0964740046d47140a1c4a144013c2be7/nuevas\\_causales\\_divorcio+C+4.+2.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=0964740046d47140a1c4a144013c2be7](http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/0964740046d47140a1c4a144013c2be7/nuevas_causales_divorcio+C+4.+2.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=0964740046d47140a1c4a144013c2be7) > [Consulta: 4 de mayo de 2013]

Portal del Instituto Nacional de Estadística e Informática Peruano  
<http://www.inei.gob.pe>

SOLANO JAIME, Rosa Yanina. *A propósito de la ley 29227 que regula el procedimiento no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarias y su reglamento* [en línea] < <http://www.teleley.com/articulos/a021208-1.pdf> > [Consulta: 4 de mayo de 2013]

## ANEXO 1

<b>H0: Los individuos tenderían a casarse más.</b> <b>H1: Los individuos no tenderían a casarse más.</b>			
		n=541	x=179
H0 :	p>= 0.6333	α=0.05	
H1 :	p<0.6333		
p1=179/541		0.33086876	
1	='	2	
$Z_c = \frac{p_1 - p}{\sigma_p}$		$\sigma_p = \sqrt{\frac{p_1 * (1 - p_1)}{n}}$	
$\sigma_p = \text{sqrt}((0.330869 * (1 - 0.330869)) / 541)$			
$Z_c = (0.330869 - 0.6333) / 0.02022949$			
σp=	0.02022949		
Zc=	-14.950019		
Zteorico=	-2.75		
Zc < Zteorico			
			
<b>Rechazamos H0 por lo que podemos decir que los individuos no tenderían a casarse más.</b>			

## ANEXO 2

**H0: Los casados verían afectado su comportamiento o regularizarían su situación informal.**

**H1: Los casados no verían afectado su comportamiento o no regularizarían su situación informal.**

	n=541	x=62	
H0 :	p >= 0.0028		α=0.05
H1 :	p < 0.0028		

$$p1 = 62/541 = 0.11460259$$

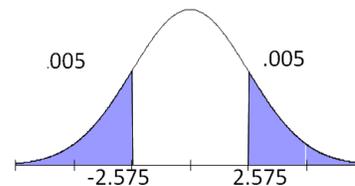
Probabilidad historica
0.0028

$$Z_c = \frac{p1 - p}{\sigma_p} \quad \left| \quad \sigma_p = \sqrt{\frac{p1 * (1 - p1)}{n}}$$

$$\sigma_p = \sqrt{(0.114603 * (1 - 0.114603)) / 541}$$

$$Z_c = (0.114603 - 0.0028) / 0.013695179$$

σp=	0.013695179
Zc=	8.163645774
Zteorico=	-2.75



Como  $Z_c > Z_{teorico}$

**Acepta H0 por lo que podemos decir que: Los casados verían afectado su comportamiento o regularizarían su situación informal.**

### ANEXO 3

**H0: La tasa de divorcios aumentaría significativamente.**  
**H1: La tasa de divorcios no aumentaría significativamente.**

	n=541	x=10	
H0 :	p>0.083018		α=0.05
H1 :	p<=0.083018		

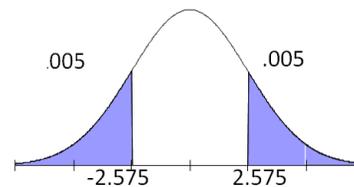
$$p1 = 10/541 = 0.01848429$$

$$Z_c = \frac{p1 - p}{\sigma_p} \quad \sigma_p = \sqrt{\frac{p1 * (1 - p1)}{n}}$$

$$\sigma_p = \sqrt{(0.018484 * (1 - 0.018484)) / 541}$$

$$Z_c = (0.018484 - 0.6333) / 0.005791$$

σp=	0.005791
Zc=	-11.1438
Zteorico=	-2.75



Como  $Z_c < Z_{teorico}$

**Rechazamos H0 por lo que podemos decir que La tasa de divorcios no aumentaría significativamente.**

## ANEXO 4

**H0: La tasa de divorciados que se vuelven a casar aumentaría significativamente.**  
**H1: La tasa de divorciados que se vuelven a casar no aumentaría significativamente.**

	n=541	x=10	
H0 :	p >= 0.0166036		α=0.05
H1 :	p < 0.0166036		

$$p1 = \frac{2}{541} = 0.00369686$$

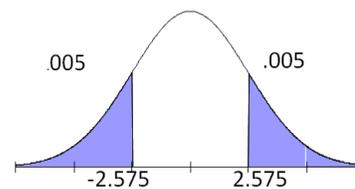
$$Zc = \frac{p1 - p}{\sigma p}$$

$$\sigma p = \sqrt{\frac{p1 * (1 - p1)}{n}}$$

$$\sigma p = \sqrt{(0.330869 * (1 - 0.330869)) / 541}$$

$$Zc = (0.330869 - 0.6333) / 0.02022949$$

σp =	0.00260924
Zc =	-4.9467119
Zteorico =	-2.75



Como  $Zc < Zteorico$

**Rechazo H0 por lo que podemos decir que La tasa de divorciados que se vuelven a casar no aumentaría significativamente.**

## ANEXO 5

Modelo de encuesta utilizada durante el muestreo base del presente trabajo.

### **ENCUESTA SOBRE LOS EFECTOS DE LA LEY N° 29227**

#### **Instrucciones**

Esta encuesta es anónima y personal. Agradecemos dar su respuesta con la mayor transparencia y veracidad las preguntas del cuestionario, todo lo cual nos permitirá tener un acercamiento a la realidad concreta de la aplicación de la Ley N° 29227 "Ley que regula el Procedimiento No Contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarias".

#### **1) ¿Sabe Ud. que se puede tramitar el divorcio en notarias y municipalidades?**

- a. Si                      b. No

#### **1.1) ¿Por qué medio se enteró?**

.....

#### **2) ¿Cómo calificaría su conocimiento sobre esta Ley?**

- a. Poco (solo ha escuchado por ahí)  
b. Regular (sabe dónde se tramita)  
c. Mucho (conoce el procedimiento)

#### **3) Está Ud. interesado en conocer acerca de esta Ley (solo para opciones a. y b.)**

- a. Sí                      b. No

Esta norma permite divorciarse a través de municipalidades o notarias en plazos cortos respecto al divorcio tramitado ante el poder judicial.
---

#### **4) ¿Cómo calificaría la creación de esta norma?**

- a. Buena  
b. Mala  
c. Me resulta indiferente

**5) Ud. es:**

- a. Soltero
- b. Conviviente
- c. Casado
- d. Casado-separado
- e. Divorciado

**5.a) Responder sólo en caso de ser soltero: Ahora que conoces de esta ley, ¿afectaría tu decisión de convivir y/o casarse?**

- a. Si
- b. No

Como.....

**5.b) Responder sólo en caso de convivir con su pareja: En vista a la información sobre esta ley, ¿afectaría tu decisión de casarte?**

- a. Si
- b. No

Como.....

**5.c) Responde sólo en caso de ser casado: ¿Considera usted útil el conocimiento sobre esta ley?**

- a. Sí
- b. No

**5.d) Responder sólo en caso de no haber formalizado su separación: ¿Ahora que conoce la Ley regularizaría su estado civil?**

- a. Sí
- b. No

**6) En el supuesto que esté considere divorciarse, ¿dónde realizaría el trámite?**

- a. Notaria
- b. Municipalidad
- c. Poder Judicial
- d. No considero divorciarme

**¿Por qué?:** .....

**7) En caso Ud. decida divorciarse o este divorciado, ¿Consideraría volver a casarte?**

a. Si

b. No

c. No sé

**8) Cree Ud. en el matrimonio?**

a. Si

b. No

<b>DATOS GENERALES</b>			
<b>Sexo:</b>		<b>Tiempo de matrimonio:</b>	
<b>Edad:</b>		<b>Tiempo de convivencia</b>	
<b>Distrito de residencia:</b>		<b>Nº Hijos:</b>	