



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS:

**LA FALTA DE DEFINICION DEL ADULTERIO COMO CAUSAL DE
DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL PERUANO.**

(Propuesta Legislativa)

PRESENTADO POR:

BACH: KATHERIN JULISSA PFURO TAIÑA

**PARA OPTAR AL TITULO PROFESIONAL
DE: ABOGADO**

ASESOR:

MTR. WILMER FERNANDO QUISPE PACHECO

PUERTO MALDONADO – PERU

2017



AGRADECIMIENTO

Primer lugar agradezco a la Universidad Andina del Cusco – Filial Puerto Maldonado, por haberme permitido realizar el curso de Pro-Tesis en esta filia con el fin de poder culminar y dar el último paso para obtener el Título de Abogado.

Agradezco también a mi Asesor de Tesis Mgtr. Wilmer Fernando Quispe Pacheco por haberme brindado su conocimiento, experiencia y sobre todo paciencia para saber orientarme en el avance de mi tesis.

Mi agradecimiento también va dirigido para mis padres y mis queridos hermanos Roger, Lucy y Wendy; quienes en todo momento estuvieron dando ánimos para culminar mi tesis.

Y para finalizar agradezco a todos los que fueron mis compañeros de clases durante el curso de Pro-Tesis de la Universidad ya que gracias al compañerismo, amistad y apoyo moral un alto porcentaje a mis ganas de seguir adelante en este proyecto.



DEDICATORIA

Dedico de manera especial y con mucho cariño a mi familia quienes fueron los principales para la construcción de vida profesional, me inculcaron las bases de responsabilidad y deseo de superación, sus virtudes infinitas y su gran corazón me llevar a admirarlos más.

Gracias Dios por concederme a la mejor familia.



PAGINA DEL JURADO

MGT. ABOG. MIGUEL ANGEL VASQUEZ RODRIGUEZ

PRESIDENTE JURADO

ABG. GABRIEL JESUS BENITES FERNANDEZ

SECRETARIO JURADO

MGT. WILMER FERNANDO QUISPE PACHECO

ASESOR



RESUMEN

El presente trabajo de investigación analiza la causal de adulterio establecida en el código civil Peruano, se aduce al adulterio como causal de divorcio, para su comprobación es prácticamente imposible la prueba directa; por ello, debe admitirse la prueba indirecta a fin de demostrar la infidelidad del cónyuge culpable, así como la mecánica del adulterio, siendo indispensable que de los hechos acreditados se pueda advertir de manera lógica y objetiva la infidelidad que se reclame. De ahí que si la confesional, la testimonial y la consistente en una videocinta, analizadas en su conjunto y valoradas entre sí, evidencian un comportamiento impropio de pareja de la cónyuge con persona distinta de su esposo, y que de ser el caso se presta a pernoctar por determinados días en el domicilio de dicha persona, tales probanzas son aptas y suficientes para tener por acreditado en forma indirecta que uno de los cónyuges quebrantó el deber de la fidelidad conyugal, alterando la paz y la tranquilidad de la familia y de la unión matrimonial, pues no es creíble que únicamente estuviese durmiendo ahí, sin sostener ninguna relación de carácter íntimo sexual con aquél; de todo lo cual se sigue que resulta procedente la disolución del vínculo conyugal que une a los esposos, por resultar la demandada cónyuge culpable al haber dado causa al divorcio, empero, lo que no podría ocurrir con adjuntar un video que en puridad demuestre la copula sexual, o el mantenimiento efectivo de relaciones sexuales entre uno de los cónyuges con tercera persona, pues si bien corrobora la naturaleza del adulterio según la doctrina y jurisprudencia, sin embargo nótese que dicha prueba constituye una ilegítima por contravenir y violar derechos fundamentales como al honor, la buena reputación, dignidad de persona, entre



otros estrechamente vinculados, razones que convergen en que nuestra normativa civil deba contemplar una conceptualización clara y eficaz que describa su aspecto doctrinario, naturaleza jurídica, e incluso procesal para los efectos de verificar los límites permisibles para la probanza del adulterio como causal de divorcio, lo que coadyuvara a una mayor efectividad en la aplicación de dicha causal, amén de lo que viene sucediendo en la práctica de las sociedades cotidianas actuales en que se viene verificando el resquebrajamiento del deber de fidelidad en el matrimonio.

En efecto, los criterios han ido cambiando. Se pasó de tenerlo por probado aún no haberse acreditado el adulterio en forma indubitada, pero reconocido por el propio cónyuge; a que se considere plena y fehacientemente acreditado cuando un testigo que conocía a ambos cónyuges y con los que tenía un gran lazo de amistad, pudo ver a la esposa salir de un hotel junto a un hombre en un auto; y por último, que un detective privado declarare haber visto a la esposa en un hotel con otro hombre y subir a una habitación, configuran un indicio o presunción grave del adulterio, mas no prueba directa de cargo.

Es decir, es el juez quien determina si las probanzas reúnen las características que él considera necesarias de acuerdo a lo que suela entender en un determinado momento, para tener por probado el hecho, pero sin que quede claro cuál es ese momento: acaecimiento, presentación de la demanda o sentencia. Asimismo, en lo que a la ponderación propiamente dicha hace, se observa el tránsito que va desde la confesional, a la testimonial; y en esta primero se toma en cuenta la relación personal del testigo con los cónyuges, para luego pasar a evidenciar el grado de



incidencia. Aunque no se llegue a acreditar el adulterio, notas de contenido cariñoso o el cupón de tarjeta de crédito que correspondía a la estadía en un hotel alojamiento, permiten inferir que hay causal de divorcio imputable al cónyuge; pero admitidas las dificultades sexuales como una enfermedad que aqueja al esposo, reconociendo la realización de numerosas consultas médicas durante la convivencia, no puede luego, pretenderse el divorcio, invocando la negativa voluntaria y sistemática a cumplir con el débito conyugal.

Todo lo anterior, converge para establecer una conceptualización del adulterio para efectos de mejorar en la resolución de casos en que se torna difícil la probanza del mismo dada su naturaleza de verificar las relaciones sexuales, de allí que la propuesta modificatoria resulta importante a la luz de la flexibilización de principios y norma en derecho de familia, a que se contrae el Tercer Pleno Casatorio Supremo, entre otros.

Entonces bien, la presente tesis tiene una estructura debidamente delimitada conforme a las exigencias establecidas por la Universidad Andina para el curso de pro-tesis, de allí su fragmentación en capítulos para un mejor entendimiento de la cuestión planteada y desarrollada a través de la presente.

**ABSTRACT**

The present work of investigation analyzes the cause of adultery established in the Peruvian civil code, it is adduced to adultery as a cause of divorce, for its verification is practically impossible the direct test; therefore, indirect evidence must be admitted in order to prove the unfaithfulness of the guilty spouse, as well as the mechanics of adultery, and it is indispensable that from the accredited facts it is possible to warn in a logical and objective way the infidelity that is claimed. Hence, if the confessional, testimonial and consistent in a videotape, analyzed as a whole and valued among themselves, evidence an improper behavior of partner of the spouse with person other than her husband, and that if the case lends itself to stay for certain days in the domicile of said person, such proofs are apt and sufficient to have indirectly credited that one of the spouses broke the duty of conjugal fidelity, altering the peace and tranquility of the family and the union matrimonial, since it is not credible that he was only sleeping there, without having any intimate sexual relationship with him; of all of which it follows that it is appropriate to dissolve the conjugal bond that unites the spouses, for being the defendant spouse defaulted to have given cause to the divorce, however, what could not happen with attaching a video that clearly shows the copula sexual intercourse, or the effective maintenance of sexual relations between one of the spouses with a third person, for although it corroborates the nature of adultery according to doctrine and jurisprudence, it should be noted that such evidence constitutes an illegitimate for contravening and violating fundamental rights such as honor , good reputation, dignity of person, among others closely related,



reasons that converge in that our civil legislation must contemplate a clear and effective conceptualization that describes its doctrinal, legal, and even procedural aspect for the effects of verifying the permissible limits for the probation of adultery as the cause of divorce, which would aid a ma and effectiveness in the application of this cause, in addition to what has been happening in the practice of today's everyday societies in which the breakdown of the duty of fidelity in marriage has been verified.

In fact, the criteria have been changing. He went from having it proven to have not yet proven adultery in an undoubted way, but recognized by his own spouse; to be considered fully and credibly accredited when a witness who knew both spouses and with whom he had a great bond of friendship, could see the wife leave a hotel next to a man in a car; and finally, that a private detective declares to have seen the wife in a hotel with another man and to go up to a room, they form a serious indication or presumption of adultery, but not direct proof of charge.

That is to say, it is the judge who determines if the probabilities meet the characteristics that he considers necessary according to what he usually understands at a certain moment, in order to have the fact proven, but without it being clear what that moment is: occurrence, presentation of the claim or judgment. Likewise, as far as the weighting itself is concerned, we observe the transit from the confessional to the testimonial; and in this first one takes into account the personal relationship of the witness with the spouses, and then proceed to evidence the degree of incidence. Even if adultery is not proven, notes



of affectionate content or the coupon of credit card that corresponded to the stay in a hotel accommodation, allow to infer that there is cause of divorce attributable to the spouse; but admitted sexual difficulties as a disease that afflicts the husband, recognizing the realization of numerous medical consultations during the coexistence, can not then seek divorce, invoking voluntary and systematic refusal to comply with the marriage debt.

All of the above converges to establish a conceptualization of adultery for the purpose of improving the resolution of cases in which it becomes difficult to prove the same given its nature of verifying sexual relations, hence the proposed modification is important in the light of the flexibilization of principles and rule in family law, which is contracted by the Third Supreme Court, among others.

Thus, the present thesis has a structure duly delineated according to the requirements established by the Andean University for the course of pro-tesis, hence its fragmentation into chapters for a better understanding of the question raised and developed through the present.



INTRODUCCION.

El adulterio como causal de divorcio es un tema realmente interesante ya que involucra el estudio de diversas áreas como son la psicología, la sociología, la religión entre otras, entonces bien, en la presente investigación tratare de demostrar la necesidad y/o exigencia de una definición clara y concreta del adulterio como institución jurídica del derecho de familia y que se encuentra regulada como causal de divorcio en nuestro código civil peruano, asimismo la presente investigación tiene como objetivo el desarrollar las definiciones de cada una de los elementos históricos, legales y de comportamiento, el por qué y cuáles son las posibles causas que llevan al ser humano a incurrir en esta acción así como las consecuencias para los individuos que intervienen y la repercusión que dicha causal tiene en la sociedad.

Nótese que el adulterio al no tener una definición ni requisitos exigibles para su configuración en el código sustantivo civil, ello trae como consecuencia la imposibilidad de comprobar una relación contraria a los deberes del matrimonio por parte de uno de los conyugues con tercera persona ajena al matrimonio, empero, desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, pues denótese que a pesar de las fotografías, información documental y digital las redes sociales, y otros medios electrónicos existentes, resulta difícil y casi imposible la probanza de la causal de adulterio en un proceso de divorcio, empero, salvo que se adjunte a la demanda la partida de nacimiento del hijo extramatrimonial, cuya documentación constituye prueba indirecta de presunción respecto del acto



adulterino, pues repárese para los fines de su propósito que siendo la única prueba plena y directa la cinta de video que demuestre el acto sexual de alguno de los cónyuges con tercera persona, ello constituiría prueba ilícita cuyo valor probatorio no tiene eficacia jurídica al transgredir derechos fundamentales como el derecho a la intimidad, al honor, a la buena reputación, entre otros, razones más que suficientes y que en la práctica judicial conllevan a la exigencia de una definición clara, concreta y precisa en su naturaleza jurídica y configuración especial por cualquier tipo de medio, salvo en antes descrito; por ello, nada obsta para recoger algunas divergencias suscitadas en la doctrina y práctica jurídica, a cuyo tener han calificado a la causal de adulterio como una de las causales de divorcio más complicada y difíciles de probar en un proceso de divorcio cuyo discusión se viene pretendiendo en sede jurisdiccional, situaciones que deben ser corregidas a la luz de la multiplicidad de casos.

Conforme a lo descrito, resulta prudente remarcar que en la presente investigación abarcaremos diversos puntos doctrinarios, jurídicos y jurisprudenciales, cuyo inicio en el desarrollo de la presente lo tiene constituido el primer capítulo referente a la estructura metodológica que inicialmente se ha planteado a partir del problema de la presente investigación, respetando los lineamiento establecidos para la tesis en el curso de pro tesis.

Asimismo, téngase en cuenta que en el segundo y tercer capítulo venimos en desarrollar los antecedentes de la investigación y todo el aspecto relacionado con la familia sus antecedentes históricos, conceptualización, definiciones,



características, regulación jurídica, entre otros puntos de capital importancia, pues repárese que la familia como institución fundamental de la sociedad con respaldo constitucional y legal, constituye el punto de partida a través del cual se desarrollan y organizan las personas con un interés común, unidos por lazos que claro esta no pueden romperse, pues lo contrario conllevaría a la transgresión de los deberes impuestos y que naturalmente conllevan a las rupturas matrimoniales. Acorde a lo descrito, también tenemos que en cuarto capítulo venimos en describir y desarrollar a la institución jurídica del matrimonio, la misma que ocupa un lugar privilegiado y de promoción por parte del estado, no obstante la dación de otras figuras jurídicas similares y con efectos plenos; sin embargo, resulta una necesidad que en la investigación que nos ocupa describamos los aspectos sustanciales de dicha institución jurídica matrimonial, pues es a partir de la cual verificaremos los derechos y deberes impuestos a los cónyuges, y en tanto que el deber de fidelidad cobra importancia para dicha unión marital, la vulneración del mismo conllevaría en aplicar la figura sustantiva y procesal del divorcio por la causal de adulterio, figuras desarrolladas en los capítulos cinco y seis de la presente investigación, para finalmente concluir con el desarrollo de metodologías aplicadas y situación administrativa, conclusiones y recomendaciones respectivas al campo que nos ha tocado investigar.



ÍNDICE

AGRADECIMIENTO _____ ii

DEDICATORIA _____ iii

PAGINA DEL JURADO _____ iv

RESUMEN _____ v

ABSTRACT _____ viii

INTRODUCCION. _____ xi

CAPITULO I _____ 1

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA _____ 1

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN _____ 3

1.2.1 Problema principal _____ 3

1.2.2 Problemas secundarios _____ 3

1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN _____ 4

1.3.1 Objetivo General _____ 4

1.3.2 Objetivos Específicos _____ 4

1.4 HIPOTESIS DE TRABAJO _____ 4

1.5 CATEGORIA DE ESTUDIO _____ 5

Categoría de estudio _____ 5

Subcategorías _____ 5

1.6 DISEÑO METODOLOGICO. _____ 6



1.7 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN _____ 6

1.7.1 Conveniencia: _____ 6

1.7.2 Relevancia social: _____ 7

1.7.3 Implicaciones prácticas: _____ 8

1.7.4 Valor teórico: _____ 8

1.7.5 Utilidad metodológica: _____ 9

CAPITULO II _____ 10

MARCO TEORICO _____ 10

2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN _____ 10

2.1.1 TESIS _____ 10

 □ Antecedente 1° _____ 10

 □ Antecedente 2° _____ 13

 □ Antecedente 3° _____ 24

CAPITULO III _____ 36

LA FAMILIA _____ 36

3.1 IDEAS PRELIMINARES. _____ 36

3.2 CONCEPTO. _____ 38

3.3 ANTECEDENTES HISTÓRICOS. _____ 39

3.3.1 La familia en la edad Antigua _____ 39

 a. Matrimonio por grupos. _____ 39

 b. La familia consanguínea. _____ 40



c.	La familia panalua. _____	40
d.	La familia sindiàsmica. _____	40
e.	La poligamia. _____	41
3.3.2	La Familia en la Edad Media. _____	42
3.3.3	La Familia en Revolución Francesa. _____	42
3.3.4	Evolución de la familia a través de la historia del Perú. _____	43
3.4	CARACTERES DE FAMILIA. _____	46
A)	Carácter biológico o natural. _____	46
B)	Carácter necesario o sociológico. _____	47
C)	Carácter político. _____	47
D)	Carácter económico. _____	47
E)	Carácter religioso. _____	47
F)	Carácter histórico. _____	47
G)	Carácter jurídico. _____	48
H)	Carácter ético. _____	48
3.5	FUNCIONES DE FAMILIA. _____	48
a)	Función Económica: _____	48
b)	Función de Cooperación y Cuidado: _____	48
c)	Función Recreativa: _____	49
d)	Función Afectiva: _____	49
e)	Función Educativa: _____	49



f)	Función de Identificación:	49
g)	Función Socializadora:	49
h)	Función Reproductiva:	49
3.6	NATURALEZA JURIDICA	50
3.7	MARCO CONSTITUCIONAL.	50
3.8	DERECHO DE FAMILIA.	52
3.9	TIPOS DE FAMILIA	52
CAPITULO IV		54
EL MATRIMONIO		54
4.1	CONCEPTO PRELIMINAR	54
4.2	HISTORIA DEL MATRIMONIO.	56
4.3	EL MATRIMONIO EN EL PERU.	57
4.4	CONCEPTO.	58
4.5	CARACTERES DEL MATRIMONIO.	59
a)	Es exclusiva	59
b)	Es permanente	59
c)	Es unitario	59
d)	El matrimonio está amparado por las leyes	60
e)	Es de orden público	60
f)	Representa una comunidad de vida	60
g)	Acto jurídico	60



h)	Institución jurídica _____	61
i)	Unión heterosexual _____	61
j)	Monogamia _____	61
4.6	CLASES DE MATRIMONIO. _____	61
a.	Matrimonio Canónico: _____	61
b.	El Matrimonio Civil: _____	61
c.	El Matrimonio Clandestino: _____	62
d.	El Matrimonio Ilegal: _____	62
e.	El Matrimonio in articulo mortis o in extremis: _____	63
f.	El Matrimonio puede ser Público o Privado: _____	63
g.	El Matrimonio Morganático: _____	63
h.	El Matrimonio Putativo: _____	63
i.	El Matrimonio por Poder: _____	64
j.	El Matrimonio por Rapto: _____	64
k.	El Matrimonio Rato: _____	64
l.	El matrimonio forzado.- _____	64
m.	El matrimonio a plazo determinado.- _____	65
n.	El matrimonio por internet.- _____	65
o.	El matrimonio post mortem.- _____	65
p.	El matrimonio consular.- _____	65
4.7	DECAIMIENTO Y DISOLUCION DEL VÍNCULO. _____	66



CAPITULO V	67
DIVORCIO	67
5.1 DATOS INICIALES.	67
5.2 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS	68
5.3 CONCEPTO	71
5.4 TEORIAS DEL DIVORCIO.	72
5.4.1 DIVORCIO REMEDIO.	72
5.4.2 DIVORCIO SANCIÓN.	72
5.5 CARACTERISTICAS	73
5.6 CAUSALES DE DIVORCIO SEGÚN EL CODIGO CIVIL	74
5.7 TIPOS Y REQUISITOS PARA UN DIVORCIO EN EL PERU.	75
5.7.1 DIVORCIO POR MUTUO ACUERDO.	75
5.7.2 DIVORCIO POR CAUSAL.	77
5.8 DIFERENCIA ENTRE SEPARACION DE CUERPO Y DIVORCIO	78
5.9 LOS TRAMITES DE DIVORCIO EN PERU.	78
5.10 LA PRUEBA EN EL DIVORCIO.	79
5.11 LA RELACION JURIDICA INTERNACIONAL	80
5.11.1 Criterios para la calificación de una relación jurídica internacional.	80
5.11.2 Aspectos a resolverse en una relación jurídica internacional	81
5.12 CASACIONES.	81
CAPITULO VI	83



ADULTERIO _____ 83

6.1 IDEAS BASICAS _____ 83

6.2 ADULTERIO. _____ 84

6.3 ANTECEDENTES DEL ADULTERIO _____ 84

6.4 CONCEPTO _____ 86

6.5 ONU CONDENA QUE EL ADULTERIO SIGA SIENDO UN CRIMEN EN
ALGUNOS PAISES _____ 86

6.6 EL ADULTERIO ES UNA CAUSAL DE DIVORCIO EN PERU. _____ 88

6.7 CASOS EN QUE NO PROCEDE LA ACCION DE DIVORCIO POR ADULTERIO 90

6.7.1 EL ADULTERIO CONSENTIDO. _____ 91

6.7.2 EL CONSENTIMIENTO DE UN PRIMER ADULTERIO NO PUEDE
PROYECTARSE AL NACIMIENTO POSTERIOR DE OTROS MENORES DE
EDAD. 92

6.8 PLAZO PARA INTERPONER DEMANDA DE DIVORCIO POR CAUSAL DE
ADULTERIO _____ 94

6.9 DIFICULTAD DE PROBAR EL ADULTERIO _____ 95

ADULTERIO CONFIGURA DIVORCIO COMO SANCION ESTABLECE EL PJ
(DIARIO OFICIAL EL PERUANO 27/04/2014). _____ 98

CAPITULO VII _____ 99

PROPUESTA LEGISLATIVA _____ 99

PROYECTO LEY N° -2017 _____ 99

1. EXPOSICION DE MOTIVOS _____ 100



2.	EFFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN	
	NACIONAL _____	102
3.	ANALISIS COSTO BENEFICIO _____	102
4.	FORMULA LEGAL _____	102
	DEFINICION DE LA CAUSAL DE ADULTERIO EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO _____	103
	CONCLUSION _____	104
	RECOMENDACIONES _____	107
	REFERENCIA BIBLIOGRAFICA _____	109
	ANEXO _____	115



CAPITULO I

ASPECTOS METODOLOGICOS DEL ESTUDIO

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El presente trabajo busca desarrollar y mostrar la falta de una definición de la institución del adulterio en nuestro código civil peruano. El adulterio está concebido como el acceso carnal u relaciones sexuales que tiene uno de los conyugues con tercero ajeno al matrimonio. Entonces viene a ser una causa perentoria que genera la disolución del vínculo matrimonial, que consiste en la violación del deber de fidelidad manifestando en el trato sexual de un conyugue con persona distinta de su consorte (Orbe, 2012).

Nuestro código civil regula la separación de cuerpos y el divorcio en forma independiente, advirtiendo la conversión de la separación personal. Según una tendencia, la separación personal o el divorcio solo pueden ser decretados judicialmente ante la alegación y la prueba de los hechos culpables, de uno o ambos conyugues hecha efectiva en un proceso contencioso, y debe circunscribirse a las causas taxativamente enumeradas por ley como el adulterio, abandono, injuria grave, etc. Si los hechos no fueron probados, el juez debe desestimar la demanda, aun cuando existiere la evidencia de que la unión matrimonial esta desintegrada (Vilcachahua A. F., pág. 14).



Tras la frustración de la finalidad del matrimonio, en la ruptura de la vida matrimonial existen dos posibilidades la disolución por causal o disolución por mutuo acuerdo frente a un engaño por parte de uno de los conyugues, este tiene un plazo para presentar la demanda de divorcio seis meses desde el momento de darse por enterado del adulterio y cinco años desde que se produjo el adulterio en todo caso.

Por otro lado, nótese que el adulterio al no tener requisitos establecidos en la norma civil sustantiva, para comprobar una relación contraria a los deberes del matrimonio por parte de uno de los conyugues, y a pesar de las fotografías, los medios de las redes sociales y otros medios electrónicos existentes, es difícil de probar el adulterio por causal de divorcio; asimismo el adulterio es una de las causales de divorcio más complicada en el código civil.

El adulterio es una de las principales causas de divorcio que existe en el mundo contemporáneo y en la práctica judicial frente a la disolución del matrimonio, y por supuesto de ser demostrado ante la autoridad pertinente, pues la persona que lo denuncie y corrobore con prueba indubitable, por supuesto se encontrará con el fallo a su favor y con la inmediata disolución de su unión conyugal. Aquellos casos en los que se puede probar que el mismo se llevó a cabo en el domicilio conyugal o bien aquellos en los que media un escándalo fácil de comprobar a través de testigos, por supuesto, inmediatamente obtendrán una respuesta judicial en su favor.



Finalmente constituye el objetivo de esta investigación proponer una modificación del código civil, para efectos de que se establezca una definición clara del adulterio como causal de divorcio tratando de evitar diversos inconvenientes por parte de los operadores judiciales en su tratamiento respecto a la multiplicidad de procesos por causal de adulterio en los juzgados de familia.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.2.1 Problema principal

¿Cuál es la definición que establece el código civil respecto al adulterio y los requisitos para que se configure la causal?

1.2.2 Problemas secundarios

¿Cómo se encuentra regulado el adulterio en nuestro código civil?

¿De qué manera los operadores judiciales aplican la causal de adulterio en un proceso de divorcio?

¿Por qué resulta necesaria una definición clara de la institución jurídica del adulterio?



1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1 Objetivo General

Verificar cual es la definición que establece el código civil respecto al adulterio y los requisitos para que se configure la causal.

1.3.2 Objetivos Específicos

- Determinar cómo se encuentra regulado el adulterio en nuestro código civil.
- Comprobar de qué manera los operadores judiciales aplican la causal de adulterio en un proceso de divorcio
- Precisar por qué resulta necesario una definición de la institución jurídica del adulterio

1.4 HIPOTESIS DE TRABAJO

EXISTEN RAZONES DE ÍNDOLE PERSONAL Y SOCIAL QUE JUSTIFICAN UNA PROPUESTA LEGISLATIVA QUE DETERMINE UNA DEFINICION DEL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL



1.5 CATEGORIA DE ESTUDIO

Considerando que en el presente trabajo responde al enfoque cualitativo, sus categorías son las siguientes:

Categoría de estudio	Subcategorías
1° ADULTERIO	<ul style="list-style-type: none">✓ Definición de adulterio✓ Características✓ Regulación Jurídica
2° DIVORCIO	<ul style="list-style-type: none">✓ Concepto✓ Características✓ Causales de Divorcio Regulación Penal en el Perú

1.6 DISEÑO METODOLOGICO.

Enfoque de investigación	Cualitativo: Dado que nuestro estudio no está basado en mediciones estadísticas sino en el análisis y la argumentación respecto a la realidad materia de estudio.
Tipo de investigación jurídica	Dogmática propositivo: Según la clasificación del Dr. Jorge Witker. Nuestro estudio pretende establecer las razones suficientes para elaborar una propuesta legislativa en relación al adulterio causal de divorcio.

1.7 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Esta investigación tiene como objetivo principal determinar:

1.7.1 Conveniencia:

Es conveniente realizar esta investigación de índole familiar y social que amerita el interés de realizar una investigación clara acerca de la falta de una definición de adulterio como causal de divorcio en nuestro código civil, por tratarse de un problema para la aplicación



correcta por parte de los operadores judiciales en la diversidad de procesos judiciales.

Esta investigación amerita el interés por parte de la institución jurídica del adulterio ya que hay las constantes referencias por parte de los operadores judiciales, no solo basta con la jurisprudencia, doctrinas, artículos, etc. Pues, todas estas fuentes del derecho cumplen una labor importante en el sistema jurídico, que ayudan a disimular o llenar los vacíos que deja la ley; en el caso de adulterio como causal de divorcio es necesario determinar una definición clara para que los operadores del derecho puedan tener una correcta aplicación y con ello coadyuvar en la correcta administración de justicia célere, eficaz y oportuna tratándose de causas que conllevan al resquebrajamiento de la relación matrimonial a través de la causal de adulterio.

1.7.2 Relevancia social:

El tema es importante desde un punto de vista social ya que es una investigación netamente relacionada con una de las causales del artículo 333 del código civil, en este caso el adulterio como causal de divorcio, está de más decir que hay considerables casos de adulterio el mismo que implica el daño moral a la familia, muchos operadores del derecho consideran que se debe establecer un concepto o



definición de adulterio causal de divorcio en nuestro código civil que establezca su configuración y naturaleza pues no resultan suficientes las fuentes del derecho como la jurisprudencia, doctrina, artículos, otros. El mismo código debe de indicar propiamente un concepto claro y preciso de adulterio como causal de divorcio.

1.7.3 Implicaciones prácticas:

Lo que se pretende buscar con la presente investigación es que el adulterio debería mostrar una definición clara en el caso de adulterio por causal de divorcio ya que esto no solo afecta a la parte ofendida con el engaño, si no también afecta a todos los miembros que integra una familia ya que la familia es el vínculo de la unión del matrimonio.

1.7.4 Valor teórico:

De igual manera se pretende establecer claramente el concepto de adulterio causal de divorcio, su naturaleza jurídica, configuración y su conveniencia en la aplicación en la sociedad, esto permitirá imposibilitar a que el adulterio como causal de divorcio no pase desapercibido como una de las causas del artículo 333° del Código Civil, sino sea merecedor de un propio concepto claro y preciso y se establezca en nuestro código civil para su aplicación práctica por parte de los operadores judiciales.



1.7.5 Utilidad metodológica:

Considero que los resultados de la presente investigación puedan motivar y aportar información para estudios jurídicos posteriores los cuales puedan ser abordados en diversos puntos de vista que complemente el presente estudio.



CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1 TESIS

✓ Antecedente 1°

El primer antecedente de la investigación a desarrollar lo constituye la tesis que lleva como título “*SEPARACION DE HECHO E IMPOSIBILIDAD DE HACER VIDA EN COMUN COMO NUEVAS CAUSALES DE DIVORCIO: ¿PERMISIVIDAD O SOLUCION?*”. Su autor es Elvira María Álvarez Olazabal, quien presento dicha investigación en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos en el año 2006.

La tesis concluye en:

- a. La regulación de la causal de separación de hecho permite una solución legal dentro de nuestro sistema, a los casos de conyugues alejados de manera definitiva, faltando al deber de



cohabitación, precisamente porque habían encontrado otra pareja en la cual realiza su meta como integrante de una familia, lo cual ocasionaba un desorden social.

- b.** El establecimiento de las dos nuevas causales, no afecta la estabilidad de la institución matrimonial o de la familia de por sí, porque los problemas se generan al interior de la relación, no porque la legislación pueda considerarse permisiva, o porque se facilite una “*vía de escape*” para los matrimonios frustrados.
- c.** No se vulnera el principio de protección constitucionalmente consagrado de protección a la familia como tampoco el de promoción al matrimonio, pues se ha legislado en función a la permisividad que la propia norma constitucional prevé, para la regulación legal de las causas del divorcio.
- d.** La invocación de una casual como consecuencia de la decisión precipitada y muchas veces inmadura, con la que se decide contraer matrimonio, guarda relación con la necesidad de preparar adecuadamente a los futuros contrayentes, la edad y la experiencia, evaluar de manera un tanto más objetiva (no total porque se debe tener en cuenta que el amor es un sentimiento



que no permite muchas veces ser objetivo) la opción de casarse.

- e. La causal de imposibilidad de hacer vida en común no tiene naturaleza objetiva y así debería entenderse, por cuanto los hechos que dan lugar a esta causal deben probarse, acreditándose la culpabilidad del cónyuge al que se demanda, descartándose la interpretación bipolar de esta causal.
- f. Como señalaba el maestro Cornejo Chávez: “la contribución a solucionar los problemas profundos de la justicia social, exige al hombre de Derecho reconocer con humildad que sus instrumentos no bastan para corregir con acierto las situaciones de injusticia: si el jurista no trabaja con el sociólogo, el antropólogo, el etnógrafo, o el economista, jamás conocerá por entero la problemática que exige una solución de Derecho”. Y es por ello que pensamos que la respuesta del legislador a pesar del tiempo que se venía debatiendo la propuesta de inclusión de la separación de hecho, no ha sido perfeccionada por la visión interdisciplinaria conjunta, y por la participación del debate en la comunidad jurídica nacional, como debieran serlo las leyes en nuestro país.
- g. La causal de *imposibilidad de hacer vida en común*, requería de un mayor análisis y de un trabajo legislativo de extenso



alcance interdisciplinario, pues si bien coincidimos en que resulta imposible la convivencia en condiciones adversas al natural desarrollo del ser humano y de los hijos, no puede improvisarse normas que no van a proporcionar soluciones adecuadas a esta conflictiva sin un trabajo técnico y sustentado.

- h.** En cuanto al plazo establecido para la separación de hecho, ello debió generar una discusión más profunda, pues si bien se dictó en armonía con las disposiciones legales sustantivas ya vigentes, ergo concordancia con los plazos previstos para la separación convencional y de la causal de abandono injustificado del hogar conyugal, pensamos que pudo señalarse uno menor para las parejas que no tuvieran hijos.

✓ **Antecedente 2°**

El segundo antecedente de la investigación a desarrollar lo constituye la tesis que lleva como título “*EL DIVORCIO Y SU EXCEPCION TEMPORAL DESDE UN ANALISIS DOGMATICO Y COMPARADO CONFORME A LOS CONTENIDOS DEL ARTICULO 86 DEL CODIGO CIVIL*”. Su



autor es Marta Morillas Fernández, quien presento dicha investigación en la Universidad de Granada en el año 2008.

El autor arriba a las siguientes conclusiones:

De lo expuesto y valorado a lo largo de esta investigación se pueden sacar las siguientes conclusiones:

- El divorcio es una constante histórica que tiene su origen fundamentalmente en el Derecho romano, en el que se llegó a configurar atendiendo a las diferentes épocas e influencias. La presencia del cristianismo en Roma, sobre todo con Constantino, tuvo una notable incidencia en el recorte aplicativo de semejante institución.
- En la época moderna el punto de referencia en torno a este tema es el de las ideas ilustradas y la Revolución francesa que trasladan la forma de divorcio como disolución matrimonial por mutuo consentimiento y causal a su legislación con clara influencia en el resto de Europa. Para derivar luego, a propósito de la Ley Naquet, en el divorcio sanción.
- La Iglesia, fundamentalmente la católica, ha sido protagonista permanente en la historia del divorcio por su oposición, a



veces radical, a semejante institución que entiende contraria a los principios básicos del matrimonio y un atentado al orden familiar.

- En España, a pesar de las circunstancias históricas y del intervencionismo de la religión en las decisiones legislativas durante amplios periodos de tiempo, también se puede concretar una clara evolución en esta materia. Comienza con la Ley de Matrimonio Civil de 1870, que regula una discutible especie de divorcio aunque lo denomina de dicha manera, y sucesivamente se va ampliando o restringiendo hasta llegar hasta su total supresión en la época franquista y renacer, con fuerza, bajo los soportes constitucionales de 1978, en la ley 7/1981.

- Desde un plano más conceptual la evolución ha pasado de la distinción entre divorcio vincular o no vincular, a la de sistemas causalistas, donde se incluyen las modalidades, más tradicionales, de divorcio-sanción, divorcio remedio, divorcio causal consensual, a la de sistema no causal, que puede ser consensual con plazos, unilateral con plazos o, incluso, consensual o unilateral sin plazos, éste último de difícil apreciación en las legislaciones analizadas.



- El mandato constitucional de regulación de estas materias contenido en el artículo 32. 2, que no menciona expresamente al divorcio sí a la disolución del matrimonio, donde está incluido, no supone ningún impedimento para la regulación actual no causal y de plazos que recoge nuestro Código Civil y mucho menos puede ser tachada de inconstitucionalidad.

- La ley 30/81 supone un importante giro en la realidad legislativa española en relación con el divorcio, que sabe adaptar a las circunstancias de la época, enervadoras del incipiente desarrollo democrático, una institución reclamada y pretendida por muchos españoles. Divorcio fuertemente causal se fundamentaba, en esencia, en el cese efectivo de la convivencia conyugal o en la violación grave o reiterada de los deberes conyugales, términos ambiguos de no fácil concreción.

- A pesar de ser una Ley que, desde la perspectiva actual, puede ser criticada en sus precisiones –el divorcio era estimado como último recurso y tras un comprobante periodo previo de separación que obligaba a utilizarlo únicamente cuando la reconciliación era imposible, aludiendo a una serie de causas, posiblemente perturbadoras del poco equilibrio emocional que mantenían después de la separación, y que hacían determinante la probación pública de su desunión-, desde la dimensión



histórica en la que hay que valorarla se nos antoja una ley moderadamente correcta que respondió a los requerimientos de la época.

- Según los datos empíricos extraídos del periodo de vigencia de la Ley citada, la situación es de cierta normalidad con un importante número de divorcios producidos en el momento de su aprobación, lo que supone la existencia de una demanda real de la ciudadanía sobre esta institución, con una posterior estabilidad progresivamente al alza. De hecho de las cifras comparativas que se exponen con las de otros países es de destacar el lugar bajo que ocupa España en datos del año 2005, año de entrada en vigor de la nueva Ley: de veinte europeos estudiados, España con una tasa de 1,7 por 1.000 habitantes está el cuarto por la cola, muy lejos del 3,1 de la República Checa, del 2,9 del Bélgica o del 2,8 de Dinamarca, entre otros

- Los sistemas seguidos por las legislaciones europeas son muy heterogéneos y de no fácil inclusión en uno solo de los sistema enunciados. Sus características oscilan entre el mutuo acuerdo como mejor alternativa, dada su brevedad en relación a los plazos y presentarse como la solución más pacífica. Sin embargo, en muchos de ellos la separación juega un papel importante y es necesaria para poder solicitar el divorcio. En algunos, se acepta que el divorcio se decrete vía



administrativa, lo que es una forma alternativa de cierto interés que no ha tenido hasta el momento eco legal en España. De todo ello cabe concluir que la legislación hispana en la materia está en un lugar preferente en cuanto a contenido y avance de sus premisas con respecto a una verdadera democratización de la institución.

- Las carencias detectadas en la Ley 30/1981 y el progreso de la situación social en España evidenciaban la necesidad de reformar en profundidad la legislación sobre separación y divorcio. Con la presentación del Anteproyecto de Ley y del propio Proyecto de nueva modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y de divorcio se desencadenaron fuertes críticas, a veces feroces, sobre un Texto que pretendía esa necesaria adecuación de la norma a los sentimientos y sensibilidades de la mayoría de los ciudadanos.

- Basada en principios tan asumibles como el de libertad de los cónyuges, voluntad para decidir su estado marital, dignidad, libre desarrollo de la personalidad supone, a pesar de sus también carencias, un nuevo paso trascendente para situar la figura del divorcio dentro de las coordinas más integrales del Estado social y democrático de Derecho y posibilita nuevas



respuestas a numerosas peticiones ciudadanas que reclamaban una aplicación más rápida, fácil y sustentada en sus propias voluntades.

- Su contenido, caracterizado por la autonomía del divorcio con respecto a la separación, lo que ya supone un interesante compromiso con las más modernas percepciones de aquél, se diversifica en las dos hipótesis de divorcio bilateral consensual cuya acción se ejercita por mutuo acuerdo entre los dos o a petición de uno con el consentimiento del otro y de divorcio contencioso en ambos casos con la necesidad de plazo, tres meses, desde la celebración del matrimonio y sin concurrencia de causa alguna.

- El discutido, a nivel de doctrina, plazo no ha de ser identificado como un periodo de reflexión para los cónyuges en el que reconsiderar su situación pues de la misma manera tendría que plantearse, y por idénticos motivos, pasados seis meses o un año o seis años, si de lo que se trata es de recapacitar sobre la situación de crisis en el matrimonio. En todo caso, visto como un señalamiento temporal que puede dotar de mayor seguridad jurídica y procesal, dada la proximidad con el acto de voluntad que también supone el matrimonio, es aceptable; pero su escasa duración, los



problemas de interpretación y de aplicación que genera hace que la pretendida desaparición un ningún caso se manifestaría como una tragedia conceptual del sentido que el divorcio adquiere en la Ley.

- De los datos estadísticos que son utilizados con respecto a la aplicación de la Ley 15/2005 es adecuado resaltar, para el año 2006, la gran diferencia entre los divorcios y las separaciones, dada la nueva forma independiente de ser estimados. Destaca con mucho los divorcios consensuados -55,1%- y los divorcios no consensuados en menor medida pero con cifra también importante -36%- frente a la cortedad de la separación consensuada -6%- y de la no consensuada -3%-. Es evidente, pues, que los sujetos que utilizan los mecanismos legales de separación o divorcio se inclinan mucho más por la disolución matrimonial definitiva y dentro de ella por el acuerdo entre los cónyuges, lo que no deja de ser una cifra relevante de la positiva acogida práctica que ha tenido la Ley.

- Si discutible ha sido la fijación de plazo no menos lo es la excepción a ese plazo basada en la acreditación de riesgo para una serie de bienes personales que se identifican en gran medida con los desarrollados en la Orden de protección y en la Ley Integral, que nos llevan a una primera relación de su



contenido con las conductas relacionadas con la violencia de género y la doméstica.

- Los parámetros de libertad en los que se fundamenta todo el artículo 86 y su referencia, el 81, que se concreta en un divorcio donde impera la voluntad de la persona que no desea continuar vinculado con su cónyuge hace que todas las interpretaciones de su contenido y, muy especialmente, las de la excepción del número 2º del artículo 81 versus 86 han de ser realizadas sobre una comprensión amplia subordinada a este objetivo.

- Desde semejante perspectiva hay que concebir la aplicación práctica del término acreditar en sus parámetros más extensivos y flexibles, lo suficientemente abierto para que se facilite, en la medida de lo posible con absoluto respeto a las normas vigentes, la voluntad de la parte que siente un riesgo para sus bienes jurídicos y que, en consecuencia, y en razón a su propia libertad y voluntad, desea la desvinculación matrimonial.

- Para tal acreditación no se precisa, aunque obviamente ayuda si existe, ni un procedimiento penal ni una sentencia de este tipo ni una orden de protección, bastará con la declaración del



cónyuge siempre que ésta sea lo suficientemente racional, concreta y muestre una cierta probabilidad de verdad en los hechos narrados, valoración que corresponderá al Juez.

- El riesgo entendido como la posibilidad de que suceda un daño o, mejor, la realización de un juicio de peligrosidad o pronóstico de peligro, en este caso, para los bienes vida, integridad física, libertad, integridad moral, libertad e indemnidad sexuales, demanda igualmente, y por los mismos motivos, una valoración extensiva. Cabe ponerlo en contacto con la idea de peligro que acoge el Código penal, abstracto y concreto, mejor este segundo, pero no cabe una identificación total con los presupuestos punitivos.

- En relación a los bienes que señala el legislador civil sí se muestra una mayor conexión con los mismos bienes jurídicos protegidos en el ámbito punitivo, al que hay que acudir, en términos generales, para su adecuada concreción. El análisis pormenorizado de tales bienes y su protección penal abre las puertas a una detallada enumeración de conductas que siendo tipificadas como delictivas sirven al mismo tiempo como base para cumplimentar las exigencias del artículo 81.2°.



- Los sujetos a que se refiere la susodicha excepción son, una vez interpretados los conceptos en ella plasmados, los siguientes: ambos cónyuges, sean del mismo o diferente sexo, los hijos de ambos de filiación matrimonial o extramatrimonial o los adoptados, los mismo pero hijos por separado de alguno o de los dos cónyuges, no se requiere que convivan con los cónyuges ni que sean menores de edad.

- El matiz antes aludido de relación entre la Ley Integral y la Ley 15/2005 posibilita una serie de situaciones de especial interés y puede llevar en base a sus distintos fundamentos a enfoques diversos de una misma cuestión, como es precisamente la que analizamos sobre divorcio y separación. En ambas se pretende dar respuesta, eso sí de dispar manera, a las crisis matrimoniales. Mientras la Ley civil lo hace sobre la idea de libertad y de respeto a la voluntad de los cónyuges, la Integral lo estructura sobre la agresión a la mujer por el varón protegiendo, lógicamente, a la víctima y persiguiendo al victimario. Las dos tienen su espacio y para él se construyen sobre filosofías distintas.

- Tema de especial interés, en línea con lo anterior, es el de la competencia jurisdiccional en relación a las demandas de separación y divorcio. Hay que distinguir entre las realizadas



de mutuo acuerdo y de manera contenciosa y fundamentalmente cuando la mujer cónyuge ha sido víctima de malos tratos, sea acogiéndose al número 2° del artículo 81 o lo sea con divorcio sin necesidad de ello, por ejemplo porque se solicite al año de casados, pero con constatación de violencia de este tipo. En estos supuestos se estará prioritariamente a la competencia objetiva declarada para los Juzgados de Violencia sobre la Mujer; pero el conflicto competencial con los Juzgados de Instancia no se ha logrado solucionar del todo y provoca situaciones, como muchas relacionadas con el divorcio, que retardan el procedimiento, en principio pensado para que sea ágil, rápido y eficaz

✓ **Antecedente 3°**

El tercer antecedente de la investigación a desarrollar lo constituye la tesis que lleva como título “*RELACION DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO ESTABLECIDAS EN EL CODIGO CIVIL ECUATORIANO, CON LA PROBLEMÁTICA ACTUAL DE LAS RUPTURAS CONYUGALES*”. Su autor es Catherin Gabriela Oleas Guzmán, quien presento dicha investigación en la Universidad del Azuay en el año 2013.



El autor arriba a las siguientes conclusiones:

El divorcio surge por la necesidad de terminar un matrimonio que por distintas del mismo. Es decir, debe verse como una excepción cuando el matrimonio ya no cumple los fines para los cuales fue creado. En torno a esta figura del divorcio podemos ver que han surgido muchas ideas; unas en contra, otras a favor, pero no fue materia de este trabajo de investigación juzgar éticamente lo bueno o lo malo que resulta esta figura, únicamente desde el punto de vista jurídico se realizó un análisis de las causales de divorcio establecidas en el Código Civil ecuatoriano, con relación a la problemática actual de las rupturas conyugales de las que se ha obtenido las siguientes conclusiones:

- ❖ **Primera:** Es muy raro que se invoque el divorcio por la causal de adulterio, pues se toman en cuenta la situación de los hijos, y el escándalo que produce en la sociedad en perjuicio de los mismos cónyuges, y más que eso la dificultad de los medios probatorios que se requieren para adquirir el divorcio, ya que el adulterio por su naturaleza misma es de difícil demostración ante el órgano jurisdiccional, ya que la prueba directa consiste en demostrar la relación sexual con un tercero lo cual en la práctica es muy difícil, porque una relación sexual se realiza de una forma íntima y donde la



gente no tiene acceso, por lo que la prueba directa es comúnmente imposible. En el caso de que se exija una prueba indirecta, como por ejemplo a la prueba testimonial no se la puede atribuir eficacia si los testigos fueron presentados por el cónyuge víctima, ya que estos pudieron ser comprados por el mismo, además es muy difícil que a un testigo le conste que cierta persona tiene relaciones sexuales con otra. La confesión tampoco prueba el adulterio, ya que las pruebas deben ser encaminadas a demostrar la conducta adulterina, por lo que esta prueba no sería suficiente para acreditar el adulterio, otra forma demostrar el adulterio sería la presunción, que es un razonamiento lógico que realiza el juez para deducir un hecho conocido como desconocido, lo cual le resta valor probatorio ya que nunca va a existir la certeza del hecho que deduce el juez, únicamente tendrá indicios para poder acercarse a la verdad, pero al final puede ser errónea esa deducción. En el análisis que se presentó en el capítulo dos sobre el adulterio, se dio como una prueba plena el hecho de nacimiento de un hijo producto de la infidelidad, del cual se puede demostrar con la partida de nacimiento, pero a esta prueba documental debe ir acompañada otras con más certeza como por ejemplo una prueba de ADN, en que la que si fuera positiva, se comprobaría de una manera directa el adulterio por uno de los cónyuges. Por todas estas razones expuestas se



considera, que por más que una persona se acerque y este segura de que su marido o mujer le es infiel, si no tienen las pruebas suficientes y al estar tan restringidas las mismas, no otorga seguridad jurídica al cónyuge para invocar dicha causal y lo remite a contemplar otra por dificultad demostración, por ello es que la causal de adulterio rara vez tiene incidencia práctica como lo demostramos en el último capítulo con el análisis de los casos de divorcio seguidos en la Universidad del Azuay, existen dos casos de divorcio de adulterio por cada diez años.

- ❖ **Segunda:** En cuanto a la causal de sevicia se puede concluir que en la vida cotidiana existen varios casos de maltrato a la mujer y a la familia; por esta razón se han desmoronado varios hogares, incluso las denuncias que se han presentado pueden servir como medio de prueba para el divorcio, lo confuso es que habiendo tanto maltrato a la mujer a los hijos, la pareja no demande por esta causal, y esto igualmente lo comprobamos con los casos de divorcio analizados, pues existe un solo caso de sevicia en diez años, por lo que se determina que esta causal no tiene mucha incidencia en las demandas de divorcio presentadas.

- ❖ **Tercera:** Las Injurias graves o actitud hostil, relacionándola con la problemática actual de las rupturas conyugales, tiene



incidencia práctica y tiene una importancia relevante, aunque no podemos afirmar que todos los divorcios se obtienen por este medio, pero es una causal significativa ya que actos que no se pueden probar en algunas causales que establece nuestro código desencadena en esta y es un medio esencial para adquirir el divorcio, pertenecen a la misma especie de injurias, como por ejemplo en el caso de sevicia, se le ha ubicado en el grupo genérico de las injurias graves, en virtud de que se presenta como una forma, la más grave, de agravio inferido a una persona. Esta causal es un solo ejemplo, pero con el análisis de las demás causales de Art. 110 comprobamos muchos más ejemplos de causales que terminan desembocando en el terreno de la injurias. Se demuestra claramente que la causal de injurias graves y actitud hostil, es la segunda causal que más incidencia tiene en los casos de divorcio seguidos en el consultorio Jurídico de la Universidad del Azuay.

- ❖ **Cuarta:** La causal de Amenazas Graves, que este caso sería contra la vida, se la consideraría más una injuria grave, y si pudiera a la vez ser frecuente, tendríamos que reducir esta causal a la anterior. Lo que sucede es que en la vida real mal puede producirse el caso de que una persona amenace gravemente quitar la vida, y que tal amenaza sea a la vez



frecuente. Si los hechos se producen con breve intervalo, constantemente, no se puede admitir que la amenaza sea seria, pues de otro modo, ya habría derivado en la ejecución de lo anunciado, por lo menos en la tentativa. Así es que podemos concluir que el legislador en esto, como en muchos puntos de la ley de divorcio, es irreal, fantástico, utópico. La rareza extrema de juicios planteados por esta causal lo confirma, pues no existe un solo caso de amenazas graves, seguidos en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Azuay en los últimos 12 años.

- ❖ **Quinta:** La tentativa de un cónyuge contra la vida del otro, esta disposición legal se demuestra que ya no existe amor, sino odio y por tal el divorcio aparece como una necesidad. Este es otro caso extremadamente raro, en el Consultorio Jurídico no se encuentra ningún caso seguido por esta causal, lo cual arguye contra el realismo del legislador. Muchas veces la ley entre nosotros no responde a una auténtica necesidad social o a un verdadero movimiento de opinión que la reclame, sino a voluntades del legislador, o afán de imitación de otras legislaciones.

- ❖ **Sexta:** En la Causal sexta lo previsto por el legislador es verdaderamente fantástico, irreal en la vida corriente, y



aunque posible sumamente raro. Lo necesario sería que se elimine esta causal pues tiene un enorme trasfondo discriminatorio y de desigualdad de género, pues esta causal va dirigida únicamente contra la mujer, pues que pasaría en los casos en que el hombre haya tenido hijos antes del matrimonio, y la esposa se entere luego de haberse casado, si la ley se aplicara con iguales derechos para el hombre y la mujer, la mujer también podría demandar el divorcio en este caso. La ley debe regular los casos corrientes, más o menos normales, probables. Como era de preverse, no se han presentado, en muchos años, una sola demanda por esta causal, como se lo demuestra con el último capítulo de tesis.

- ❖ **Séptima:** La causal séptima “ los actos ejecutados por uno de los cónyuges con el in de corromper al otro, o a uno o más de los hijos”, tampoco ha tenido incidencia práctica, pues no se ha encontrado un solo caso seguido por esta, en el análisis cuantitativo realizado en el último capítulo de tesis, posiblemente obedezca a que más de ofrecer imposibilidad de alcanzar la prueba correspondiente; los cónyuges procuran elegir otra causal, en donde se comprometa en menor grado la moral, la buena reputación, etc., que de alguna manera influye en forma negativa en el ambiente social.



- ❖ **Octava:** en cuanto al hecho de adolecer uno de los cónyuges de enfermedad grave, debemos considerar que la medicina tiene determinadas dentro de su natural imperfección, cuales son la enfermedades crónicas, contagiosas y hereditarias; pero los adelantos de la ciencia no han llegado a poder precisar de uno modo científico cuales son las enfermedades incurables, viéndose con mucha frecuencia que algunas que se tenían por tales, pueden hoy fácilmente curarse con los nuevos descubrimientos hechos. Dada esta imperfección de los conocimientos humanos, la aplicación práctica de esta causal de divorcio que estudiamos se hace difícil, pues en todo juicio que se presente no faltarán peritos médicos que conceptúen incurable una enfermedad que otros reputen susceptible de curación. También esta causal carece de aplicación práctica por el sentido humano, moral y católico que la gente estima en estas situaciones difíciles, pues en cualquier caso resulta inhumano e injusto, que la enfermedad pueda ser causa de divorcio. Si el fin del matrimonio es ayudarse mutuamente, nada más lógico que tal ayuda se haga más necesaria, y por lo mismo más obligatoria, en la enfermedad y en otras circunstancias similares. Se puede considerar que con esta causal el legislador de urgir el cumplimiento del deber de estimular el sentido noble y leal de la fidelidad en las calamidades de la vida, autoriza el



proceder el de abandonar al cónyuge enfermo para buscar otro hogar: un hogar sin enfermos. Tampoco hemos encontrado un solo caso de divorcio por esta causal en los casos analizados en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Azuay.

- ❖ **Novena:** El hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o, en general, toxicómano; existen diferentes tipos de adicciones, entre ellas tenemos la adicción al alcohol y a las drogas; en el adicto produce comportamientos compulsivos por los que una persona siente la necesidad irresistible de hacer algo. El artículo 364 de la Constitución de la República del Ecuador, ha calificado a las adicciones como un problema de salud pública, en concordancia con lo establecido por la organización mundial de la salud, que define a aquellas como una enfermedad de alta complejidad, determinando que los pacientes que las adolezcan en ningún caso podrán sufrir por dicha causa vulneración de sus derechos constitucionales; sin embargo en nuestra legislación, y concretamente en el artículo 110, causal 9na del Código Civil, se determina como causa de divorcio el hecho de que uno de los cónyuges sea ebrio consuetudinario o en general, toxicómano, es decir, se permite que por este medio se ocasione abandono familiar para los desafortunados



pacientes de adicciones, contradiciéndose la protección especial por parte del estado la sociedad y la familia, a que aquellos tendrían derecho al pertenecer a un grupo de atención prioritaria de los establecidos en el artículo 34 de la constitución(pacientes de enfermedades de alta complejidad), así como también se permite el quebrantamiento de los deberes conyugales que en forma expresa señala el artículo 136 del Código Civil, en cuanto determina que los conyugues están obligados a socorrerse y auxiliarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida, pero al permitir el divorcio por causa de la enfermedad de uno de los cónyuges, se está dando el abandono de aquel, restando sus posibilidades de recibir tratamiento adecuado para superar su compleja enfermedad, condenándole a una existencia miserable y a una muerte casi segura como consecuencia de la adicción y el abandono familiar. Por todo lo expuesto, se establece claramente que no se han dado demandas de divorcio por esta causal, pues se demostró oportunamente en el capítulo cuarto.

- ❖ **Décima:** en cuanto a la décima causal que se refiere a la condena ejecutoriada a reclusión mayor, de nuestra parte nos atreveríamos a sugerir, que esta causal es un tanto precipitada e injusta; pues en vez de contribuir a robustecer la integridad familiar que tanto mencionan los estudiosos del Derecho y



por ende la indisolubilidad del matrimonio, está permitiendo lo contrario. Revisando los casos de divorcio causal seguidos en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Azuay, tampoco se ha encontrado alguna demanda de divorcio invocada por esta causal. Posiblemente rebasan motivos que no hacen falta puntualizarlos, para que esto ocurra. Se dice que no se dan demandas de divorcio ya, cuando uno de los cónyuges es condenado a reclusión mayor, es el momento que más necesita la ayuda moral, económica. Es por esta razón que no se dan demandas por esta causal.

- ❖ **Decima Primera:** La causal de abandono por todos los casos que se han presentado en el Consultorio Jurídico de la Universidad del Azuay, se puede considerar como la más aplicada de acuerdo a la problemática actual de las rupturas conyugales, pues tanto los medios de prueba como la facilidad misma que presenta la causal, ya que es el único caso que el cónyuge culpable puede también ser actor del mismo, esto tomando en cuenta en inciso 2 de numeral 11 de Art. 110 del Código Civil. En general después del análisis de todas las causales de divorcio, considero personalmente al abandono como la causal más aplicable. Luego de presentar una conclusión de cada causal, llegamos a una conclusión general todos estamos conscientes de que el matrimonio es



una realidad social y civil, y cuando no funciona, el derecho, no tiene otra opción que reconocerlo así siendo inútil e incluso perjudicial, cualquier otro tipo de solución legal que pretenda mantener artificialmente una convivencia imposible, pues si bien la unión conyugal supone en condiciones normales, el mantenimiento y el equilibrio de las relaciones personales entre los cónyuges, el desequilibrio en esas relaciones o la violación pura y simple de las obligaciones impuestas a cada uno crean una situación anormal, frente a estas consideraciones y por todo lo analizado en la presente tesis, es indudable que el procedimiento del divorcio causal en el Código Civil es obsoleto y burocrático ya que la práctica judicial nos demuestra que no es aplicable en su totalidad, y no va acorde a la realidad social que viven los cónyuges.



CAPITULO III

LA FAMILIA

3.1 IDEAS PRELIMINARES.

La familia es una noción que describe la organización más general pero a la vez más importante del hombre. Dicho en otras palabras, la familia constituye un conjunto de individuos unidos a partir de un parentesco. Estos lazos, dicen los expertos, pueden tener dos raíces: una vinculada a la afinidad surgida a partir del desarrollo de un vínculo reconocido a nivel social como sucede con el matrimonio o una adopción y de consanguinidad como ocurre por ejemplo con la filiación entre una pareja y sus descendientes directos.

Así, entre los muchos ejemplos que podríamos utilizar para entender mejor el concepto que estamos definiendo se encontraría este: “Miguel decía sentirse muy orgulloso de su familia: sus padres, hermanos, esposa e hijos”.

Cabe resaltar que en una familia existen diversos grados de parentesco, razón por la cual no todos sus integrantes mantienen el mismo tipo de relación o cercanía. La denominada familia nuclear o círculo familiar, por citar un caso, sólo incluye a la madre, al padre y a los hijos en común. La familia extensa, por su parte, tiene un alcance mayor ya que reconoce como



parte del clan a los abuelos por parte de ambos progenitores, así como también a los tíos, a los primos y demás parientes. También puede darse el caso de una familia compuesta, la cual se caracteriza por estar formada no sólo por padres e hijos sino también por personas que poseen vínculos consanguíneos con sólo uno de los miembros de la pareja que ha originado esa nueva familia.

No obstante, aunque de manera general estos han sido los tipos de familia más frecuentes, es necesario subrayar que en los últimos tiempos los mismos han ido cambiando. Y es que el hecho de que la sociedad avance y traiga consigo ciertas modificaciones se refleja en ámbitos como el que en estos momentos estamos abordando.

Así, por ejemplo, hoy también es muy habitual encontrar familias mono-parentales. Estas son aquellas que están formadas por un padre o madre y por sus respectivos hijos. Viudedad, o soltería son algunas de las razones que dan lugar a este tipo de familia.

De la misma forma, también nos encontramos con lo que se conoce con el nombre de ensambladas. Estas son las que surgen como consecuencia de dos familias mono-parentales que se unen a raíz del establecimiento de una relación de tipo sentimental de los progenitores (Merino., 2008-2012).



3.2 CONCEPTO.

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española señala que la *familia* es el grupo de personas emparentadas (parentesco como relación existente entre dos o más sujetos en virtud de la consanguinidad, afinidad o adopción, que conforman una familia) entre sí, que viven juntas.

Para (VILCACHAGUA, 2001), “la familia puede ser entendida como en *sentido amplio*, como el conjunto de personas entre las cuales existe algún vínculo jurídico familiar. En *sentido restringido*, la familia comprende sólo a las personas unidas por la relación intersexual o de la procreación. Finalmente, en *sentido intermedio*, la familia es el grupo social compuesto por las personas que residen en una casa, bajo la autoridad de los padres”; mientras que para el autor (Fernando, 1990, pág. 284), tiene como concepto a la “familia es el grupo natural por excelencia, entendiendo "lo natural" como los vínculos biológicos que le dan origen y que después se complementan en base a factores sentimentales, religiosos, morales y jurídicos”. Asimismo la familia viene a ser una institución jurídica, insertado en preceptos jurídicos la misma que se configura en derecho de familia, el cual que se encuentra asociado en nuestro sistema está afiliado a la codificación civil. Mientras que para estos autores (Anita Calderón de Buitrago, 1994 - 1995, pág. 8) opinan que la familia es "La conservación y la reproducción son los instintos básicos que impulsan al hombre a convivir; al satisfacer o cumplir con el instinto de reproducción, hombre y mujer



crean la familia”, asimismo luego de la unión sexual surge la fecundación de los descendientes, por ello los factores biológicos que intermedian en la creación de la familia son: la unión sexual y la procreación.

3.3 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

La evolución que a través de la historia sobrellevó la organización de la familia, consiente no sólo entender el rol que el individuo desempeñó, en las distintas etapas históricas, en el perímetro de sus relaciones más íntimas, sino también estudiar concepciones impregnadas, más que de elementos científicos, de preconceptos o motivaciones ideológicas.

3.3.1 La familia en la edad Antigua

a. Matrimonio por grupos.

Estos grupos primitivos, por las guerras, la supervivencia y por inclinación natural buscaron tener relaciones sexuales con mujeres de otras tribus, pero sin existir singularidad que dio lugar a una forma de organización familiar que existió en muchos lugares y de la que aún se encuentran vestigios en la Polinesia. y es el llamado matrimonio por grupos (Anita Calderón de Buitrago, 1994 - 1995, pág. 16)

**b. La familia consanguínea.**

La familia consanguínea, que es aquella en la que el conjunto que se interrelacionaba sexualmente se encontraba compuesto por personas de una misma generación, se determinaba por la prohibición sexual entre los progenitores y los hijos y a la vez esta se permitía la unión sexual entre hermanos¹.

c. La familia panalua.

En esta clase de casamiento el vínculo con los descendientes necesariamente se establece por la línea materna pues se omite quién es el padre. Los hijos son comunes del grupo, no obstante se da una relación más estrecha entre la madre y el hijo propio; es un matrimonio por grupos, no se establece el vínculo de pareja, de lo cual se puede decir, que dentro de este sistema de familia los hijos de un grupo de mujeres son hermanos entre sí, los hombres llaman hijos a los hijos de sus hermanas y llaman sobrinos a los hijos de sus hermanos.

d. La familia sindiàsmica.

En este grupo familia era basada en la exclusividad de la relación de la mujer con un solo hombre, pero sin reciprocidad,

¹ Tras la evolución de la familia ha surgido varias actos que van en contra de la iglesia, pues se puede decir que ante la iglesia es condenado la unión sexual entre hermanos y ante la sociedad es mal vista y juzgada.



es decir, con la libertad de relaciones del hombre con diversas mujeres² (Zannoni G. A., 2004, pág. 3).

e. La poligamia.

Se reconoce en dos formas básicas muy importantes en *poliandria* en la cual quiere decir una mujer cohabita con varios varones y la *poligenia* un hombre que cohabita con varias esposas.

Existen diversas formas de la poligenia entre las más conocidas tenemos:

- **El hermanazgo:** que quiere decir que en el derecho del hombre de contraer matrimonio con las hermanas menores de la primera esposa;
- **El Levirato:** por medio del cual el hombre tenía la el deber y la obligación de casarse con la viuda de su hermano; y
- **El Sororato:** que consistía en el derecho del marido de casarse con la hermana de su esposa cuando esta era estéril.

² En esta forma evolutiva del conjunto familiar se da otra prohibición a la libertad sexual, cuando en los grupos de maridos y mujeres comienzan a darse la selección de parejas en forma temporal. La estricta exclusividad de la relación sexual es para la mujer, es decir que el hombre vive con una sola mujer pero se reserva el derecho de serle infiel a su pareja, en cambio la mujer si debe ser fiel al varón mientras dure la unión, la cual puede romperse sin ninguna complicación, pero la mujer debe quedarse con los hijos ya que de ella solo dependía su alimentación y crecimiento de los hijos.



3.3.2 La Familia en la Edad Media.

Definitivamente en su evolución la familia logra su organización actual basada en la relación monogámica, lo cual quiere decir. La unión exclusiva de un solo hombre y una sola mujer. Los hijos que completan el núcleo familiar, surgen por la preocupación de concebir seres de paternidad cierta; ello acrecienta el poder del padre. Lo que conlleva al patriarcado.

Según la opinión de estos autores (Anita Calderón de Buitrago, 1994 - 1995, pág. 16) consideran que en la edad media, la familia va convirtiéndose en factor económico de producción, y tema como fin primordial bastarse a sí misma, pero también producir bienes y servicios para negociar. Es la larga etapa de la historia de la producción y la manufactura en el taller familiar, encontrándose con familias de agricultores, de artesanos, de herreros, etc.

3.3.3 La Familia en Revolución Francesa.

Se ha afirmado que en 1789 se dio un retroceso es ingrediente familiar. Con la destrucción del carácter religioso del matrimonio y con la concepción del matrimonio como contrato, tomándolo como la simple expresión del consentimiento. El tratadista Mazeaud afirmaba: Cuando se ha concluido un contrato se es libre para ponerle término por medio de un nuevo acuerdo, así cabe disolver el



matrimonio por voluntad común. El Derecho revolucionario admite pues el divorcio por mutuo consentimiento de las dos partes integrantes del matrimonio.

3.3.4 Evolución de la familia a través de la historia del Perú.

La sociedad peruana tuvo su desarrollo autónomo durante muchos siglos iniciándose en los tiempos primitivos y concluyendo con la llegada de los españoles.

Época Pre-Hispánica.- el origen de la familia se remonta a los albores de la humanidad, la primera forma de vida familiar fue el clan donde se manifestó la solidaridad entre los hombres, esta era una forma primitiva de la unión y era destinada a lograr una posibilidad de defensa y de supervivencia en un medio natural hostil para el hombre.

A medida que se fueron descubriendo nuevas formas de la organización económica y social, como la domesticación de los animales y el cultivo de la plantas el hombre fue cambiando su forma de vida convirtiéndose de errante a sedentario con una clara división del trabajo entre el varón y la mujer. Así comienzan a reconocerse el papel que deben de cumplir ambos frente a las actividades económicas al cuidado y protección de sus descendientes, debemos destacar que en esta etapa los sentimientos



de los individuos se fueron afinando hasta dar sentimiento al sentimiento familiar que fue reemplazado al vínculo común y general imperante en el clan.

En el andar de la historia mancomunado al referente anterior podemos destacar en la evolución de la familia se puede destacar como una institución básica de la antigua Atenas. Esta se encontraba formado por el esposo, la esposa y los hijos una familia nuclear, aunque también consideraban como parte de la familia a otros parientes descendientes y a los esclavos por razón de su unidad económica. La función principal de esta además de la que se ha considerado era la de engendrar nuevos ciudadanos las estrictas leyes del siglo estipulaban que un ciudadano debería ser producto de un matrimonio reconocido legalmente entre dos ciudadanos atenienses cuyos padres también fueran ciudadanos, en el transcurso de la historia la familia romana fue un componente muy principal ya desde las primeras estructuras constituyentes de la antigua roma, tal se encontraba presente como un fundamento natural y jurídico de la nación romana y por ende en el ámbito social con semejanzas a la familia helénica era compuesta por todos aquellos individuos que nacidos libres vivían bajo la conducta propia de un estatus parental natural y jurídico, político, económico, religioso etc. Estatus civil y estatus social al modo romano esto suponía asumir la protección de la autoridad del cabeza de familia que era el pater familias.



Por otra parte en el andar del derecho romano la ley aludía al derecho escrito la cual se entendían de la declaración normativa fundada en un acuerdo, si el acuerdo era de todo el pueblo la ley era publica si se fundaba en relación entre particulares la ley era privada un ejemplo de ley en la antigua roma fue la ley de las doce tablas que contenían normas para regular la convivencia del pueblo romano entre las cuales se encuentran las regulaciones sobre el derecho de familia y herencia. En el derecho familiar y herencia se regulaban normas relativas a la tutela de menores de edad no sujeto a patria potestad al haber fallecido su padre por igual contenían normas a la curatela a fin de administrar los bienes de aquellas personas prodigas, enfermos mentales o la discapacitados, también habían normas para tutelar a las mujeres soleteras una vez fallecido el padre de ellas se harían cargo sus familiares próximos. Asimismo por primera vez se limitaba legalmente el poder absoluto del pater familia sobre su familia. Por ejemplo en relación con la mujer se estableció el divorcio a favor de la mujer, en la cual la mujer se divorciaba ausentándose durante tres días del domicilio conyugal con ese propósito en relación con los hijos el pater familia perdía la patria potestad de sus hijos si los explotaba comercialmente en tres ocasiones ya que el hijo quedaba emancipado.

Actualmente la familia que ha constituido todo una rama de estudio y labor legislativa para la ciencia jurídica ostenta la siguiente definición el Derecho Familiar es el conjunto de normas e



instituciones jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los miembros que integran la familia, entre si y respecto de terceros. En los tiempos que vivimos ahora la mayor parte de los países occidentales reconocen la relación de familia fundamentalmente en el ámbito del derecho civil un ámbito sentado bajo el anterior precedente histórico es menesteres enfatizar que la familia hacia nuestros días ya no oscila únicamente en la concepción con descendientes, como es el caso de reconocimiento de la familia como parental que sus bienes van encausados en económico, social y afectivo alejándose del marco tradicionalista en que nuestro país ha vivido durante décadas.

3.4 CARACTERES DE FAMILIA.

Los caracteres de la familia están compuestos por tres y son los siguientes³:

A) Carácter biológico o natural.

Consiste en aquella disposición natural del grupo familiar, pues la misma no fue creada por ninguna ley, sino que fue anterior a ella. Su carácter natural deriva de necesidades, hábitos y peculiaridades humanas, y que en consecuencia, el derecho no puede regularla a su antojo, sin incurrir en el riesgo de desnaturalizarla.

³ No se debe de confundir los caracteres de la familia con los caracteres del derecho de familia



B) Carácter necesario o sociológico.

La familia tiene carácter necesario, porque la familia alimenta, protege y educa. El parentesco en sentido humano y sociológico del término, es esencialmente un conjunto de relaciones bien religiosas, jurídicas o morales, socialmente definidas.

C) Carácter político.

Antes de aparecer el Estado, la familia fue la institución directiva por excelencia y aun cuando se constituyeron los órganos del gobierno, la familia coexistió sin embargo dentro de ellos.

D) Carácter económico.

Dentro de esta, la familia constituía una unidad productora, esto es, que la producción como el consumo y también la propiedad, tuvieron un carácter familiar.

E) Carácter religioso.

El cristianismo impulsa y transforma saludablemente la institución de la familia aunándola.

F) Carácter histórico.

La familia primitiva es la patriarcal monogámica que degenera por contingencias que repercuten en el orden moral, medio ambiente y por influencias extrañas y específicas.



G) Carácter jurídico.

Las relaciones entre los individuos que componen la familia producen derechos y obligaciones; que tienen que ser observados por medio de la coacción para que el grupo pueda desarrollarse normalmente.

H) Carácter ético.

Es en la familia, donde el amor se manifiesta en la más noble y tierna expresión, por ese instinto congénito de la sublime realización de todos los seres que la componen. También está referido a la existencia de los buenos sentimientos que debe haber entre los integrantes (IPARRAGUIRRE, monografias.com).

3.5 FUNCIONES DE FAMILIA.

La familia como institución cumple una serie de funciones sociales. Entre las más importantes están:

a) Función Económica:

Responde a la capacidad del núcleo familiar para producir ingresos económicos. Se contempla el ahorrar, pagar cuentas y realizar inversiones.

b) Función de Cooperación y Cuidado:

Está compartida con otras instituciones sociales, incluye las funciones de seguridad y protección que realiza la familia.



c) Función Recreativa:

Celebración de fechas importantes y la recreación individual y del grupo dentro del ámbito familiar.

d) Función Afectiva:

El individuo aprende a amar, a comunicarse, a expresar o reprimir sus sentimientos. Cada familia tiene su forma individual de expresar afecto, dolor, enojo, intimidad o cualquier otro sentimiento.

e) Función Educativa:

Se comparte con las instituciones educativas de la sociedad. Se da básicamente en los primeros años de vida y después en el refuerzo de las enseñanzas del aprendizaje escolar.

f) Función de Identificación:

Se establece la identidad de sus miembros y las expectativas de su conducta.

g) Función Socializadora:

Es el proceso a través del cual una determinada sociedad u orden social logra pervivir y reproducirse y transmite a los nuevos miembros aquellas normas y principios necesarios para la continuidad del sistema.

h) Función Reproductiva:

Se da en tres vías: la biológica, la laboral y la cultural (R.A., 2009).



3.6 NATURALEZA JURIDICA

Normalmente se ha estimado que el Derecho de Familia, es una sub-rama del Derecho civil, pero sin embargo, puesto que este actual se estructura sobre la base de la persona individual y que habitualmente se ha considerado que las recomendaciones de familia no pueden quedar administradas sólo por criterios de interés individual y la autonomía de la voluntad de las personas, en la actualidad gran parte de la doctrina considera que es una rama autónoma del Derecho, con principios propios claros (LUISBARILLASCS BLOG).

3.7 MARCO CONSTITUCIONAL.

La familia es la institución sociológica-jurídica más importante de toda la sociedad, considerada como célula principal, establece el centro de desarrollo y formación integral de las personas, por lo mismo su formación jurídica reviste una importancia fundamental, la misma que se formula con la dación de diferentes mecanismos legales colocados a su amparo integral.

En generales, la familia es entendida como aquel "Grupo de personas unidas por el matrimonio, parentesco o afinidad, y entre las cuales existen derechos y deberes la misma que están destinadas legalmente y sancionados (patria potestad, autoridad marital, obligación alimentaria, derecho sucesorio, etc.).

Para Díaz de Guijarro, familia es la institución social, permanente y natural



compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual, la familia tiene importancia singular porque constituye la célula natural, económica y jurídica de la sociedad.

Existen principales Instrumentos Universales mundiales y americanos que se han dado en este movimiento supranacional de amparo familiar son los siguientes:

- a. Declaración Universal de Derechos Humanos
- b. Declaración Universal de Derechos del Niño
- c. Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos
- d. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- e. Convención Americana sobre Derechos Humanos o "Pacto de San José de Costa Rica".
- f. Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer.
- g. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o "Protocolo de San Salvador".



3.8 DERECHO DE FAMILIA.

Se ha constatado también que las instituciones familiares son el conjunto de normas jurídicas que se encargan de regular las relaciones personales y patrimoniales de todos los miembros que integran la un grupo de familia, entre si y respecto a tercero. Tales relaciones se relacionan a inicios del matrimonio y del parentesco.

Asimismo estos sobrepasan la potestad del derecho, debido a la atribución que en ellas ejercen la ética, la moral y la religión. En tal sentido el derecho no incide en todo los vínculos familiares, muchas llegan a solucionar en base a razones morales. Sin embargo cabe resaltar que existe la necesidad de que el Estado intervenga para lograr una mayor convicción y estabilidad en las diferentes relaciones del derecho de familia

3.9 TIPOS DE FAMILIA

Se considera a la familia como conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje, el mismo que dentro de ellas existen tipos:

- A. **Familia Nuclear:** está conformada por la madre, el padre y los hijos, es la típica familia clásica de una sociedad.



- B. Familia Extendida:** integrada por parientes cuyos vínculos de familia no son únicamente entre padres e hijos. Esta clase de familia extendida puede incluir abuelos, tíos, primos y otros consanguíneos o afines.
- C. Familia Monoparental:** conformada por uno solo de los padres (la mayoría de los casos madre) y sus hijos. Puede tener diversos orígenes: padres separados o divorciados donde los hijos quedan bajo la potestad con uno de los padres, por un embarazo precoz donde se constituye la familia de madre soltera y por último el fallecimiento de uno de los cónyuges.
- D. Familia Homoparental:** integrada por una pareja homosexual (hombres o mujeres) y sus hijos biológicos o adoptados.
- E. Familia Ensamblada:** es un conjunto de dos o más familias ejemplo: madre sola con hijos se unen con padre viudo con hijos. En este tipo también se incluyen aquellas familias integradas únicamente por hermanos, o por amigos, donde el contenido de la palabra “familia” no se relaciona con parentesco de consanguinidad, sino sobre todo con sentimientos, convivencia y solidaridad, quienes viven juntos en el mismo lugar o espacio.
- F. Familia de Hecho:** este ejemplo de familia tiene lugar cuando la pareja cohabita sin ningún vínculo legal (Corbin).



CAPITULO IV

EL MATRIMONIO

4.1 CONCEPTO PRELIMINAR

El matrimonio es una institución social que se caracteriza principalmente por establecer un vínculo conyugal entre sus miembros que serán dos individuos, uno correspondiente al género masculino y el otro al femenino.

Esta unión no solamente goza del reconocimiento social sino que además la misma se encuentra reconocida legalmente a través de la pertinente disposición jurídica.

Aunque puede haber algunas pequeñas variaciones de acuerdo a la legislación de cada país, generalmente, el matrimonio, una vez contraído por una pareja, implicará una serie de obligaciones y derechos entre estos y en algunos casos también alcanzarán a las familias de origen de estos.

Desde el punto de vista del derecho así como desde el de la sociedad y la religión, el matrimonio tiene como finalidad principal la de constituir



una familia, es decir, esa pareja que se une en matrimonio está sentando las bases para que los frutos de la misma, o sea, los hijos nazcan, crezcan y se desarrollen al resguardo, cuidado y contención de una familia.

Si bien cuando hablamos de matrimonio, inevitablemente la primera idea es dos personas de diferentes sexos uniéndose, en las últimas décadas y como consecuencia del espacio y los derechos que algunas minorías como ser los homosexuales se han ganado a fuerza de su lucha y esfuerzos, algunas legislaciones permiten el matrimonio entre dos individuos del mismo sexo, inclusive hasta se les conceden los mismos derechos y obligaciones que en una unión tradicional hombre-mujer, como por ejemplo formar una familia a través del trámite de la adopción.

En Occidente, el matrimonio además de ser civil, puede ser religioso y de acuerdo al tipo de religión y de ordenamiento jurídico social también pueden variar los derechos y obligaciones. Generalmente, al matrimonio civil se lo completa con la unión religiosa ante los ojos y el aval de Dios.

Así como se ha evolucionado aceptándose el casamiento entre dos personas pertenecientes al mismo sexo, el matrimonio, en el último tiempo, ha perdido un poco esa función reproductiva que gozó a través



de los siglos y siglos. Los nuevos modelos familiares como ser las parejas no casadas que tienen hijos o madres que se convierten en tal estando solteras han contribuido a sacarle al matrimonio esa finalidad exclusivamente reproductiva (DEFINICION ABC TU DICCIONARIO HECHO FACIL).

4.2 HISTORIA DEL MATRIMONIO.

El matrimonio es una institución del derecho de familia regulada por el código civil que lo define de la siguiente manera “el matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente acto para ella, y formalizada con sujeción a la disposición de este código, a fin de hacer vida común, es decir, no puede existir matrimonio civil sin: primero expresión de la libre voluntad, segundo varón y mujer, tercero actitud legal de ambos y cuarto cumplimiento de formalidades; si faltara alguno de los elementos indicados el matrimonio podrá ser *nulo* o *anulable*.

Nuestra legislación sobre familia data del código civil de 1984, por ello incorpora igualdad de derechos y obligaciones del marido y mujer, aunque parezca o increíble este es un cambio importante frente al código civil de 1936, que todavía dejaba en manos del marido la responsabilidad tomando una serie de decisiones.



Cabe recordar que el matrimonio civil es una institución históricamente reciente en el Perú, siendo obligatorio para generar efectos civiles entre los conyugues recientes de 1936. Aunque se permitió solo para no católicos a fines del siglo XIX.

El derecho distingue dos acepciones de la palabra matrimonio: primero *matrimonio como acto*; es decir, en cumplimiento de requisitos y formalidades para la celebración del acto formal ante la autoridad competente y segundo el *matrimonio como Estado* es decir la vida en común matrimonial (Palacios, 2014).

4.3 EL MATRIMONIO EN EL PERU.

En Europa y, en particular, en España no puede ignorarse la influencia histórica que a lo largo de los siglos ha tenido la doctrina de la Iglesia Católica en la regulación del matrimonio.

En el Derecho Prehispánico, el matrimonio incaico se encontraba basado en la reciprocidad pues se investigaba tener parentela porque el que tenía hijos y familia era considerado rico porque tenía quien lo ayude con el trabajo, mientras que aquél que no tenía parentela, era considerado pobre, en palabras de Inca Garcilaso de la Vega.

Tras la conquista del Imperio Incaico, los matrimonios entre españoles y los conquistados se empezó a dar con mucha facilidad. A inicios como concubinatos terminar como la mayoría de las veces en legítimos



matrimonios. El conquistador español, Francisco Pizarro, contrajo matrimonio con Mama Quispe Cusi o Inés Huaylas Ñusta, descendiente del Inca Huayna Cápac pero para poder contraer matrimonio estos representantes de dos culturas (la incaica y la española), tuvo Mama Quispe Cusi que ser bautizada y dársele un nombre cristiano al casarse con un español era la tradición y ello porque el matrimonio era respetado para la Iglesia como de su autoridad y atributo. Durante el Virreinato, el matrimonio se basa en la fórmula del Concilio de Trento por lo que éste el matrimonio se festejaba en vista del párroco quien pregunta a los futuros cónyuges si se aceptan o no por esposos siguiendo a este acto la bendición nupcial como es costumbre actualmente. Los párrocos no podían casar a personas de otra parroquia sin permiso expreso no pudiendo los desposados habitar una misma casa hasta no recibir la bendición (Pizarro, 2010).

4.4 CONCEPTO.

Según (Antonio, 1993, pág. 149) La palabra matrimonio es de origen latino y deriva de la unión de *matris* (madre) y *monium* (carga o gravamen); su significación etimológica da idea pues que las cargas más pesadas que derivan de la unión recaen sobre la madre el derecho canónico que el matrimonio es uno de los sacramentos, a ellos se consideraba que los esposos eran los ministros y el testigo es el celebrante, mando ministerial, quien además puede registrar el acto celebrado. Así hallamos que para la iglesia es una formalidad de naturaleza indisoluble, que celebran los



cónyuges por su libre y espontánea voluntad de ambos; asimismo analizando la opinión de (Zannoni G. A., 2004, pág. 75) El matrimonio, desde el punto de un panorama sociológico, constituye la institucionalización de las relaciones que tienen por base la unión intersexual entre un varón y una mujer y también los hijos.

4.5 CARACTERES DEL MATRIMONIO.

Para (IPARRAGUIRRE, MONOGRAFIAS.COM), considera en su investigación los siguientes caracteres.

a) Es exclusiva

El matrimonio se considera como el vínculo que se da en personas de distinto género, se ha instituido la exclusividad del matrimonio, es decir que ambos géneros se deben respeto de fidelidad de forma recíproca.

b) Es permanente

En pocas palabras los contrayentes aceptan la unión, la idea de que el lazo sea duradero, hasta perpetuo, ya que el matrimonio tiene como finalidad la formación de una familia, y esta sólo es posible, si es que dicho vinculo es estable entre los contrayentes.

c) Es unitario

Las finalidades del matrimonio es conformar la vida de esposos, emergiendo una variedades de derechos y deberes recíprocos entre ellos; cuando dejen de cumplirse algunos deberes por parte de uno de



los conyugues, pueden llegar a la separación, o a un rompimiento de la unión matrimonial, de este carácter así como de la exclusividad ya registrada, surge la consecuencia: unidad del matrimonio, unidad social, jurídica, biológica.

d) El matrimonio está amparado por las leyes

Para que el matrimonio sea contraído se debe cumplir ciertas formalidades que se encuentran establecidas por el ordenamiento jurídico.

e) Es de orden público

Los contrayentes o los cónyuges deben observar las normas creadas al matrimonio, las cuales son esenciales para la organización social y determina el estricto cumplimiento de las normas.

f) Representa una comunidad de vida

Los cónyuges hacen vida en común para amarse y respetarse entre ellos, procrear sus descendientes, educarlos, formarlos, respetarse y apoyarse mutuamente todo en familia.

g) Acto jurídico

Dentro de ello se vinculan a las relaciones jurídicas familiares; vínculos conyugales y un estado de familia creando un marco extenso de regulación, esta modifica y cambia el estado civil, el nombre, suprime el régimen económico personal constituyendo el régimen económico matrimonial.



h) Institución jurídica

Es un origen y fuente principal de naturaleza de la familia. Se considera que sin el matrimonio no se concibe una comunidad familiar fuerte, estable y duradera, de allí que muchas veces se considere al matrimonio como sinónimo de familia base de la sociedad.

i) Unión heterosexual

El varón y mujer lo conforma una familia, como pareja que se integran y se relacionan entre sí.

j) Monogamia

La monogamia está relacionada con el deber de fidelidad entre el varón y la mujer.

4.6 CLASES DE MATRIMONIO.

a. Matrimonio Canónico:

Solo es válido para los católicos, sin que condene la celebración del civil, antes o después del eclesiástico, siempre que los contrayentes, de contraerlo previamente, se abstengan de consumarlo, y no se tengan por verdadero marido y mujer hasta la bendición sacerdotal pronunciada luego del reciproco consentimiento de los novios.

b. El Matrimonio Civil:

Es celebrado ante funcionario competente del estado conforme a la legislación ordinaria. Se contrapone al matrimonio canónico aunque



pueden contraerse sucesivamente ambos entre las mismas personas, salvo especial prohibición de algún país.

✚ El Código Civil de 1852 admitía como válido y único el matrimonio canónico caracterizado por las notas de unidad e indisolubilidad. En cambio los Códigos de 1936 y 1984 aceptan solo el matrimonio de naturaleza civil.

c. El Matrimonio Clandestino:

El que antiguamente se celebraba sin la presencia del propio párroco ni de los testigos.

✚ La Parte IV, Tit. III, Ley 1° reconocía la validez de este matrimonio de una estas tres clases: 1) sin testigos, si se pudiera probar; 2) sin demandar la novia a su padre o a su madre o a otros parientes encargados de cuidarla; 3) sin publicarse en la parroquia de los novios, para que los concurrentes pudieran denunciar los posibles impedimentos. Los hijos habidos de tales matrimonios eran legítimos.

d. El Matrimonio Ilegal:

El contraído con infracción de una legislación vigente en materia de capacidad o forma.

✚ En cuanto a sus efectos, los matrimonios ilegales pueden ser nulos o acarrear alguna sanción civil o penal, sin perjuicio de la validez del vínculo.



e. El Matrimonio in articulo mortis o in extremis:

Está referido al celebrado con menos requisitos que el ordinario cuando uno o ambos contrayentes se encuentran en inminente peligro de muerte.

f. El Matrimonio puede ser Público o Privado:

El primero se realiza cumpliendo todas las solemnidades establecidas por la ley. El privado, por contrario, con dispensa de algunos requisitos justificados por la circunstancias.

g. El Matrimonio Morganático:

Se refiere al contraído entre personas de muy diferente posición social.

✚ Durante la ceremonia, el esposo da a la esposa la mano izquierda en lugar de la derecha como en los casos de igual condición personal.

h. El Matrimonio Putativo:

Es la unión invalida, si se celebró de buena fe, por lo menos de una de las partes, hasta que alguna de las partes tenga la certeza de su nulidad, si hay duda se presume la validez hasta no probarse lo contrario. Es el matrimonio supuesto o aparente. Es un matrimonio sin serlo en realidad.



i. El Matrimonio por Poder:

Aquel cuya celebración civil o religiosa, o en ambas solo concurre en persona uno de los contrayentes, al cual acompaña en lo ceremonial y en el otorgamiento o firma de los documentos matrimoniales un representante expresamente designado por el otro contrayente, impedido de asistir, debido por lo comuna encontrarse en país o lugar distinto y distante.

j. El Matrimonio por Rapto:

Al igual que el matrimonio por compra, es otra forma primitiva o salvaje de contraer matrimonio; pero es más violenta que aquella y a título lucrativo, consiste, en el apoderamiento material de una mujer, consentidora o no del acto de arrebatarla de su familia o del hogar que compartía.

k. El Matrimonio Rato:

El celebrado legítima y solemnemente que no ha llegado todavía a consumarse, por no haber cohabitado carnalmente entre si los cónyuges, las causas de ellos son múltiples: la voluntad de los contrayentes, por exceso de celo religioso moral, la timidez extraordinaria del marido sobre todo, alguna aberración sexual, etc.

l. El matrimonio forzado.-

Es el caso de aquellos matrimonios acordados entre los padres, en los que la pareja no muestra su intención de casarse.



m. El matrimonio a plazo determinado.-

Un proyecto en Alemania considero que el matrimonio debe tener una duración de siete años tomando en cuenta que es a partir de ese momento que la pareja entre en crisis irremediable, motivo por el cual el matrimonio debe terminar por el cumplimiento del plazo, o, en su caso, ser objeto de renovación.

n. El matrimonio por internet.-

El avance de los medios de comunicación, el chat y las redes sociales motivan no solo los romances por internet sino, también la formalización de futuros matrimonios respecto de personas que ni siquiera se conocen físicamente, siendo su relación meramente informática.

o. El matrimonio post mortem.-

Casos de matrimonio de una persona viva con una muerta son una realidad en el Derecho comparado.

p. El matrimonio consular.-

Es el matrimonio de un peruano celebrado en el extranjero ante la dependencia oficial y autoridad consular peruana que cumple con todas las formalidades de un matrimonio civil (IPARRAGUIRRE, MONOGRAFIAS.COM).



4.7 DECAIMIENTO Y DISOLUCION DEL VÍNCULO.

El matrimonio puede terminar en forma natural con la muerte de uno de los conyugues o voluntariamente sea este de acuerdo entre los conyugues, quienes deciden poner fin a la sociedad conyugal o invocando una causal de divorcio, caso en el cual el Juez deberá determinar y declarar la disolución del vínculo matrimonial.

Las causales del decaimiento y disolución conyugal son taxativas y se encuentran previstas en el artículo 333° del Código Civil.

Cuando hablamos de disolución del vínculo nos estamos refiriendo al divorcio. Cuando el matrimonio de una pareja deja de cumplir su finalidad: hacer vida en común, proyecto de vida, etc. a consecuencia de aspectos externos o por conductas directamente atribuidas a uno de los cónyuges o ambos, se produce a veces el decaimiento del vínculo matrimonio, sin embargo cuando éstas causales afectan gravemente las relaciones familiar es principalmente como pareja, se produce hablamos de una disolución del vínculo matrimonial. (Caceres, 2013)



CAPITULO V

DIVORCIO

5.1 DATOS INICIALES.

El divorcio es la consecuencia de la decisión de los dos cónyuges contando con la sola voluntad de uno de ellos, según corresponda el caso, de disolver el vínculo matrimonial por las diferencias irreconciliables que se suscitaron en la pareja.

Dentro de estas diferencias, podemos contar: la infidelidad de algunos de los cónyuges, el abandono, injurias, violencia doméstica para con el cónyuge y los hijos, la cual puede ser o física o psicológica. Es decir, cuando uno de los cónyuges decide divorciarse es que ya no hay nada más por salvar en el matrimonio y entonces el hecho de avanzar al paso del divorcio supone que cada cual recuperará la libertad para rehacer su vida con otra persona en caso de desearlo.

Pero el divorcio trae como consecuencia algunas cuestiones que una vez que queda instituido deberán resolverse también sí o sí como consecuencia de esta decisión de los cónyuges, como ser, en el caso de haber bienes en común deberán ser divididos en partes iguales y en la circunstancia que haya hijos en común lo que se hará es dirimir, también en un tribunal, la patria potestad de los chicos y luego establecer un régimen de visitas para aquel



cónyuge que no se haya quedado con la tenencia pero que quiere por supuesto cumplir su rol de padre y madre (Ucha., 2001).

5.2 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

El Código Civil Peruano de 1852 no contemplaba el divorcio vincular como institución jurídica, aunque nominalmente empleaba dicho término para definir luego lo que en efecto sería la separación de cuerpos:

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

Era el 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 publica 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 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.

Este Código, como es de verse, reflejaba la position de los cuerpos legales que lo habían inspirado, el Derecho Español y Canónico, que consagraban el matrimonio religioso con carácter monogamico e indisoluble, sustentándose por ello una actitud plenamente antiodivorcista.

Posteriormente, en diciembre de 1897, se establece el matrimonio civil para los no religiosos, admitiéndose que aquellos que no profesaran la religión católica pudieran contraer matrimonio, sin acogerse a las reglas que para dicho acto consignaba el Concilio de Trento.

Es en este siglo, en 1930 y mediante los Decretos Leyes No. 6889 y 6890 del 4 y 8 de octubre de ese año, que se establece el matrimonio civil obligatorio para todos los habitantes de la República, introduciéndose además el divorcio absoluto en nuestra legislación, lo que significa para entonces la asunción de una alternativa legal de "avanzada", que genero e incluso sigue generando de alguna manera más de una discusión.



El 22 de mayo de 1934, se promulgó la Ley No. 7894, por la cual el mutuo disenso fue comprendido como una causal más de divorcio. Mientras tanto, durante esos años, la Comisión Reformadora del Código Civil preparaba el Proyecto de lo que sería el C.C. de 1936. Es importante señalar que sus miembros no eran partidarios del divorcio vincular; todo lo contrario, sustentaron una tesis negadora de él. Sin embargo, en junio de 1936 el Congreso Constituyente, autorizando al Poder Ejecutivo la promulgación del Proyecto del Código Civil, dispuso que debían mantenerse inalterables las normas que sobre el matrimonio civil obligatorio y el divorcio vincular contenían las Leyes 7893 y 7894 y las demás disposiciones legales de carácter civil dictadas por el Congreso Constituyente de 1931.

Como puede apreciarse, el Código Civil de 1936 se orientó por una tendencia divorcista, ajena a la voluntad de quienes lo prepararon, pero presente por imposición del Ejecutivo de ese momento; admitía el divorcio vincular, por las causales expresamente señaladas en el art. 247 inc. 1° al 9° de carácter específico, aunque además consentía el mutuo disenso (10°) como causa de separación de cuerpos, con posibilidades de una posterior conversión a divorcio.

El Decreto Supremo No.95 del 1° de marzo de 1965, estableció la Comisión que se encargaría del estudio y revisión de aquel Código. El Dr. Héctor Cornejo Chávez, quien tuvo a su cargo la elaboración del Anteproyecto del Libro de Familia, expreso en la exposición de motivos su posición contraria a la institución del divorcio, razón por la que no introdujo innovación alguna



que contribuyera a robustecer la figura o ampliara sus alcances (CABELLO, 1999, pág. 32 y33).

5.3 CONCEPTO

Es la voz latina *Divortium* la que nos revela el origen etimológico de la expresión Divorcio; ella describe plásticamente la actitud de los cónyuges que, después de haber recorrido unidos un trecho de existencia, se alejan por distintos caminos *Divertere* Su significado es separación, por lo que no es de extrañar que dicho termino haya sido empleado tanto para referirse al divorcio vincular (divorcio propiamente dicho), como también al denominado relativo o separación de cuerpos.

Para Hinostrosa Mingues, considera que “el divorcio es el decaimiento absoluto del vínculo matrimonial; agrega además, significa que desaparece totalmente el nexos conyugal, por lo que cada conyugue tiene la facultad de contraer nuevo matrimonio”. Mientras que para Belluscio Afirma lo siguiente: “es la disolución del matrimonio valido en vida de los esposos, y habilita a los divorciados para contraer nuevas nupcias”. Asimismo estos Autores Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez hacen una definición clara sobre el divorcio como “el único medio racional capaz de subsanar, hasta cierto punto, las situaciones anómalas que se generan en ciertas uniones matrimoniales”. Además agregan que “por divorcio se debe de entender como la extinción de la convivencia matrimonial declarada por la autoridad”.



5.4 TEORIAS DEL DIVORCIO.

5.4.1 DIVORCIO REMEDIO.

Se desvinculan porque la pareja ya no puede cumplir con sus fines: procreación, educación de hijos y falta de ayuda mutua. Por ejemplo, la separación de esposos y el divorcio de Mutuo acuerdo. Esto surge cuando la convivencia se torna intolerable, sin culpa de las partes, este divorcio busca una salida de crisis.

En el Perú se optó por esta clase de divorcio, con la finalidad de resolver una situación y circunstancia recurrente y común entre los cónyuges, cual es la existencia de una separación de hecho por varios años, en donde el matrimonio definitivamente ya no cumplía sus fines (CACERES, 2013).

5.4.2 DIVORCIO SANCIÓN.

Desvinculación de la pareja por culpa de una de los cónyuges, ya que uno de los cónyuges ha cometido uno o varios hechos, que autorizan al otro, que se siente dañado, para demandar la desvinculación matrimonial. Por ejemplo el divorcio por adulterio (CACERES, 2013).



Asimismo en el divorcio se busca al culpable y se aplican sanción castigándolo, las sanciones son:

- 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.
- Pérdida del Derecho al nombre

5.5 CARACTERISTICAS

- ✚ No es promovida por el Orden. Jurídico.
- ✚ Implica la disolución jurídica definitiva del vínculo conyugal.
- ✚ Extingue el estado de familia conyugal.
- ✚ Genera un nuevo estado: divorciado.
- ✚ Extingue la sociedad de gananciales
- ✚ Cuando se da por acuerdo de los cónyuges y hay hijos menores de edad, debe ser parte del convenio: patria potestad, tenencia, régimen de visitas, alimentos.
- ✚ Cuando se establece por mandato judicial: El Juez debe determinar: la patria potestad, tenencia, régimen de visitas, alimentos, etc.
(Caceres, 2013)



5.6 CAUSALES DE DIVORCIO SEGÚN EL CODIGO CIVIL

Artículo 333°.- Causales

Son causas de separación de cuerpos:

- 1) El adulterio.
- 2) La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias.
- 3) El atentado contra la vida del cónyuge.
- 4) La injuria grave, que haga insoportable la vida en común.
- 5) El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo.
- 6) La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.
- 7) El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el Artículo 347°.
- 8) La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.
- 9) La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.
- 10) La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.
- 11) La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.



- 12) La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335°.
- 13) La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio.

5.7 TIPOS Y REQUISITOS PARA UN DIVORCIO EN EL PERU.

De acuerdo al tipo de procedimiento a seguir; ya sea un Divorcio por Mutuo Acuerdo, o un Divorcio por causal, los requisitos que se deben cumplir para solicitarlo son los siguientes:

5.7.1 DIVORCIO POR MUTUO ACUERDO.

LOS ACUERDOS	LOS DOCUMENTOS
<ul style="list-style-type: none">1. Más de 2 años de casados.2. Con hijos menores puede Ud. acceder a él, solo debe definir la pensión de alimentos, tenencia, y visitas de estos.3. Solo se tiene que declarar como se repartirán los bienes.4. También se puede tramitarlo si se encuentra en el extranjero.	<ul style="list-style-type: none">1. Partida de Matrimonio2. Partida de Nacimiento de Hijos.3. Títulos de Propiedad de Casa o Departamentos.4. Copia de Tarjeta de propiedad de vehículo.5. Copia de los DNI o documento de identidad. (AMERICA TELEVISION, 2016)



Según Jurisprudencia constitucional y derecho internacional privado indica lo siguiente con respecto a la tenencia de los menores

COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL: COMENTARIO A LA S.T.C. 61/2000, DE 13 DE MARZO [R.T.C. 2000\61] A) EXTRACTO DE LOS HECHOS «D. Michael S. I. interpuso recurso de amparo ante el T.C. en razón de los siguientes hechos: El 30 de noviembre de 1993, la Corte Superior del Distrito Judicial de Stamford, Norwalk, Condado de Fairfield (Connecticut, Estados Unidos de América del Norte), pronunció Sentencia de divorcio en el matrimonio formado por D. Michael S. I. y Dña. Elena María B., ambos de nacionalidad estadounidense. Respecto a los dos hijos del matrimonio, Nicholas (nacido en 1988) y Alexander (nacido en 1989), el fallo dispuso que el marido no tendría derechos de visita «en este momento», aunque reservó expresamente la posibilidad de solicitar la modificación de dicha medida a un tribunal que tuviera competencia. Asimismo, dispuso que abonara alimentos a sus dos hijos, cifrados en mil dólares mensuales para cada uno de ellos. El 11 de julio de 1994 se interpuso en nombre y representación del señor I. ante los Juzgados de Primera Instancia de Madrid, lugar donde, se afirma, residían habitualmente la señora B. y sus hijos, demanda de modificación de efectos de dicha Sentencia de divorcio en lo relativo al régimen de comunicaciones, estancias y visitas del señor I. a los hijos menores de edad habidos en dicho matrimonio, así como en lo referente a la pensión alimenticia señalada respecto de ellos. Concretamente, solicitaba que se estableciera un régimen de visitas a favor del padre, y que se redujera la cuantía de la pensión de alimentos, a la vista de sus actuales circunstancias. Sobre dicha demanda, de la que correspondió conocer al Juzgado de Primera Instancia n.º 29



de los de Madrid, y una vez oídos el Fiscal y la demandada a los solos efectos de verificar la competencia de los órganos jurisdiccionales españoles, recayó Auto de 21 de octubre de 1994, declarando la falta de competencia del citado órgano judicial para conocer de la modificación planteada por la representación de D. Michael S. I. en base a los siguientes argumentos: a) falta de reconocimiento en España de la decisión que se pretende reconocer; b) falta de acreditación de la solicitud de modificación en U.S.A. y su admisión a trámite; c) falta de concurrencia de los supuestos recogidos en las disposiciones adicionales 1.^a y 3.^a de la Ley 30/1981, de 7 de julio, y d) la naturaleza de orden público de la atribución al juez que conoció del primer proceso de la modificación de las medidas adoptadas en el mismo. Interpuesto recurso de apelación la Audiencia resolvió en el mismo sentido que el juez a quo» (AYAGO, 2003).

5.7.2 DIVORCIO POR CAUSAL.

1. Que el caso específico concuerde con una de las causales previstas por el artículo 333º código civil.
2. Que la causal invocada sea probada mediante instrumentos que lo doten de seguridad.
3. Que la causal invocada no haya caducado.
4. Infidelidad
 - Fotografías
 - Videos
 - Testigos.



5. Separación de hecho

- ✚ Estado de cuenta
- ✚ Brevetes
- ✚ Dirección según ficha RENIEC (AMERICA TELEVISION, 2016).

5.8 DIFERENCIA ENTRE SEPARACION DE CUERPO Y DIVORCIO

SEPARACION DE CUERPO	DIVORCIO
Se entiende por separación de cuerpos, la situación jurídica en que quedan los esposos válidamente casados, en razón de haber suspendido legalmente el cumplimiento entre ellos del deber de cohabitación, pero subsistiendo el vínculo que los une y, por ende, el estado conyugal	El divorcio es la disolución legal del matrimonio en vida de ambos conyugues, como consecuencia de un pronunciamiento judicial dirigido precisamente a ese fin.

5.9 LOS TRAMITES DE DIVORCIO EN PERU.



Los divorcios en el Perú se tramitan a través de los Procedimientos Contenciosos de Separación Convencional y Divorcio Ulterior, y también, por medio de Procedimientos Contenciosos en Vía Judicial.

En el primero de los casos, procede la tramitación de un Divorcio a través de Procedimientos Contenciosos de Separación Convencional y Divorcio Ulterior cuando existe acuerdo de ambos conyugues de poner fin al vínculo matrimonial. Este procedimiento es conocido comúnmente con el nombre de Divorcio por Mutuo Acuerdo o Divorcio Rápido, el cual puede ser tramitado ante una Municipalidad acreditada por el ministerio de Justicia o una Notaria. Se halla regulado por la ley N° 29227.

Procede un Divorcio a través de Proceso Contencioso, conocido como Divorcio por causal cuando existe únicamente la voluntad de uno de los conyugues de poner fin al vínculo matrimonial. En este caso, quien demande el divorcio ante el poder judicial, deberá invocar una de las causales señaladas en el artículo 333° del Código Civil y presentar las pruebas correspondientes. (BEJARANO).

5.10 LA PRUEBA EN EL DIVORCIO.

- ✚ La prueba es la demostración de los hechos que se invocan como verdaderos. Para que las partes en un juicio demuestren que son ciertos los hechos invocados, la ley reconoce distintos medios de prueba.



- ✚ Atendiendo a los medios de prueba de que pueden valerse las partes con el propósito de dar a conocer la verdad sobre determinados hechos, las causales de divorcio enumeradas en la ley pueden dividirse en tres grupos:
 - ✓ Las que se acreditan exclusivamente por medio de documentos públicos.
 - ✓ Las que se demuestran por medio de dictámenes periciales.
 - ✓ Las que se prueban por los demás medios establecidos por la ley (ARIAS, 2003).

5.11 LA RELACION JURIDICA INTERNACIONAL

5.11.1 Criterios para la calificación de una relación jurídica internacional.

¿Cómo determinar si una relación jurídica es internacional? Para su calificación, se ha de verificar la concurrencia de algún elemento extramatrimonial de repercusión jurídica. Por razón de las personas, de las cosas o de las conductas, así interesara conocer en nuestro caso, la nacionalidad de los cónyuges, el lugar de la celebración del matrimonio, el domicilio de los cónyuges, la ubicación de los bienes de la sociedad conyugal, entre otros.



5.11.2 Aspectos a resolverse en una relación jurídica internacional

Una vez determinada la naturaleza de la relación como internacional. Debe resolverse dos cuestiones fundamentales:

¿Cuál es el Estado que, desde el punto de vista internacional posee jurisdicción para conocer el divorcio?

¿Cuál es el Estado cuya ley debe regular el divorcio? Y a la inversa, cuando el divorcio ha sido obtenido en otro Estado, determinar si la sentencia puede ser reconocida en el Perú.

5.12 CASACIONES.

**CAS N° 83-96-CONO-NORTE-LIMA, EL PERUANO
30/12/97, P.200**

“Esta norma establece como causal de divorcio la conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común”.

“si es que no existe en autos prueba que acredite que la accionante tuvo conocimiento del adulterio, corresponde aplicar el termino de cinco años para el computo de la caducidad contados desde el hijo del último hijo extramatrimonial”.



**CAS N° 37395, EL CODIGO CIVIL A TRAVES DE LA
JURISPRUDENCIA CASATORIA, P. 171.**

“La acción de separación de cuerpo por causal de adulterio caduca, en todo caso, a los cinco años de producida. En tal caso, el computo del citado plazo debe iniciarse desde la fecha de nacimiento del último hijo extramatrimonial del demandado”.



CAPITULO VI

ADULTERIO

6.1 IDEAS BASICAS

Se considera al adulterio como la relación sentimental con una persona fuera del matrimonio, el adulterio ha existido y se ha extendido, convirtiéndose en algo tradicional y como consecuencia del machismo que impera también desde tiempos inmemoriales en el planeta tierra, el adulterio ha sido más castigado y fustigado cuando el hecho lo comete una mujer la que lo provoca y aunque por supuesto la ley no hace distinciones entre los sexos y si el caso es llevado a la justicia, seguramente, el hombre será tan castigado como la mujer, en tanto, en lo que respecta a un plano estrictamente social, la mujer siempre lleva las de perder y las que a lo largo de la historia más han sufrido por cometer el delito del adulterio. En muchas orígenes y según la dureza de las legislaciones, en el pasado no tan remoto hasta con la propia vida han debido pagar la falta de respeto a la institución matrimonial.

Por otro lado la ley entiende como falta al deber marital la consumación de la infidelidad al cónyuge, en tanto, para la religión, especialmente para el cristianismo, aquel que tan solo piensa y desea la mujer o el hombre de su prójimo tal y como dice en los diez mandamientos, sin cometer el acto carnal,



también está cometiendo adulterio y es tan o igual de culpable como aquel que lo materializó.

Asimismo, el adulterio es una de las primordiales causas de divorcio que existe en la sociedad y por supuesto de ser demostrado ante la autoridad pertinente, la persona que lo denuncie por supuesto se encontrará con el fallo a su favor y con la inmediata disolución de su unión conyugal. Aquellos casos en los que se puede probar que el mismo se llevó a cabo en el domicilio conyugal o bien aquellos en los que media un escándalo fácil de comprobar a través de testigos, por supuesto, inmediatamente obtendrán una respuesta judicial en su favor.

6.2 ADULTERIO.

Se configura cuando uno de los cónyuges ha mantenido relaciones sexuales con una tercera persona, pierde su efecto a los cinco años de ocurrido el hecho. Muchas demandas que se pierden por estas causales porque las pruebas no están dirigidas a probar el acto sexual infiel, o solo sustentan en seguimiento de detective que no aportan nada

6.3 ANTECEDENTES DEL ADULTERIO

En el antiguo Oriente se penaba con la muerte a la mujer adúltera y a su cómplice, quedando a elección del marido perdonarlos.



Los griegos más que reprimir la infidelidad conyugal o la promiscuidad sexual lo que querían era asegurar el derecho del marido a impedir la intrusión de sangre impura en la familia.

Los romanos el adulterio de la mujer no era penado de modo público, el juicio se reservaba al marido, que podía quitar la vida a la mujer y a su amante. Esto cambió con la promulgación de la “Lex Julia de Adulteriis”, que convirtió el adulterio en un delito público, pudiendo ser condenados los culpables a la “relegatio”, confiscación de sus bienes e infamia. En la época de Constantino no sólo se castigaba a la mujer sino también al marido. Justiniano lo reguló de otra manera, conservando la pena de muerte para el amante y disponiendo el internamiento de la mujer en un monasterio que no podía abandonar sin permiso del marido.

En España se siguió a las leyes romanas. En Castilla se ponían a la mujer y a su amante a disposición del marido, que podía incluso matar a ambos, pero no a uno de ellos (Fuero Real). En Cataluña los adúlteros eran llevados desnudos por las calles y azotados.

A lo largo del siglo XIX los diferentes códigos penales se caracterizaban por esa diferencia entre el hombre y la mujer. En España el adulterio fue despenalizado en febrero de 1978 (NO LO SE...¿O SI?, 2010).



6.4 CONCEPTO

Para (Cabello, Divorcio y Jurisprudencia en el Peru, 1999, pág. 57) hace una definición Etimológicamente la voz adulterio deriva del latín *ad alterius thorum ire* que significa andar en lecho ajeno. A decir de los hermanos Mazeaud, este constituye la violación de una obligación esencial del matrimonio: la fidelidad. Sin embargo, no cualquier acto de infidelidad podrá configurarlo. Nuestros Tribunales exigen para su tipificación "el acceso carnal que uno de los cónyuges mantiene con tercera persona" (Ej. Supr. Del 14 de junio de 1982).

6.5 ONU CONDENA QUE EL ADULTERIO SIGA SIENDO UN CRIMEN EN ALGUNOS PAISES

Rechazó que sea considerado un crimen, castigable con multas, privación de libertad, azotes o la aplicación de la pena capital mediante lapidación y ahorcamiento.

El adulterio sigue siendo un crimen en muchos países y en casos extremos es castigado con la muerte por ahorcamiento o lapidación, denunció el Grupo de Trabajo de la ONU sobre Discriminación de las Mujeres en la Ley y en la Práctica.

En un comunicado difundido al término de la quinta sesión del Grupo de Trabajo en Ginebra, su presidenta, Kamala Chandrakirana, admitió que, de



acuerdo con algunas tradiciones, costumbres y sistemas legales el adulterio pueda constituir una ofensa civil con consecuencias en casos de divorcio o custodia infantil.

Pero **rechazó de manera tajante "que sea considerado un crimen, castigable con multas, privación de libertad, azotes o la aplicación de la pena capital mediante lapidación y ahorcamiento"**, dijo Chandakirana, que agregó que la desproporción de la pena tiene el elemento añadido de discriminación en contra de las mujeres.

"Muchas veces, la letra de los Códigos Penales no tratan a las mujeres y a los hombres de manera equitativa y establecen castigos más duros contra la mujeres, además de dar al testimonio de las mujeres la mitad del valor del testimonio de los hombres", afirmó.

La política de los Grupos de Trabajo de la ONU es no apuntar de manera concreta a ningún país, aunque fuentes diplomáticas señalaron que **hay seis Estados que encabezan la "lista negra" en el castigo del adulterio: Arabia Saudí, Yemen, Sudán, Pakistán, Irán y Mali.**

En otros países asiáticos, como las dos Coreas, Filipinas y Taiwán, el adulterio puede suponer pena de cárcel, mientras que en la legislación de **algunos Estados de EE.UU, como Michigan, Maryland, Nueva York, Wisconsin y Carolina del Sur, aún figura como un delito**, aunque raramente se abren procedimientos penales al respecto.



El grupo de expertos de la ONU hizo hincapié en que mantener estas legislaciones, incluso en el caso de que se aplique tanto a hombres como a mujeres, supone en la práctica que las mujeres se vean en una situación de "extrema vulnerabilidad, violación de su derecho humano a la dignidad y falta de privacidad e igualdad".

"La criminalización de las relaciones sexuales consentidas entre adultos es una violación de su derecho a la privacidad y una contravención del Convenio Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos establecida hace casi dos décadas sobre la base de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos", afirmaron.

En el terreno positivo, el Grupo de Trabajo destacó los pasos en la buena dirección dados por Guatemala y Uganda en los últimos tiempos para retirar de sus leyes el adulterio como delito (NOTICIAS, 2012).

6.6 EL ADULTERIO ES UNA CAUSAL DE DIVORCIO EN PERU.

La infidelidad se constituye como una causal de divorcio, siempre y cuando, entendamos por infidelidad lo mismo que por adulterio.

El adulterio es la unión sexual ilegítima de varón con mujer, siendo uno de los dos o ambos casados. Siendo así, reiteramos que solamente desde esta perspectiva la infidelidad puede ser considerada como causal de divorcio; ya que el código civil en el artículo 333° en el cual se regulan las causales de



divorcio señala como causal de disolución del vínculo matrimonial al adulterio y la no a la “infidelidad” en general.

Se considera que esta precisión tiene mucha importancia, debido a que, el termino infidelidad en el lenguaje coloquial suele tener un significado muy amplio. Infidelidad, en lenguaje llano, muchas veces comprende actos como salidas, besos o reuniones con personas distintas al cónyuge. Todo ello es irrelevante para el mundo del derecho. Siendo así, lo que sanciona el derecho como causal de divorcio es el acto sexual de uno los cónyuges con terceros.

El artículo 333° del Código Civil, concordado con el artículo 349° del mismo, en su inciso 1°, señala que una de las causales de divorcio lo constituye el adulterio. A ellos se puede decir que el adulterio es la unión sexual de uno de los cónyuges, con no es su cónyuge, sea de manera ocasional o permanente. Para que se configure el adulterio debe existir la unión sexual extramatrimonial con tercera persona fuera del matrimonio vulnerando el deber de fidelidad, lo cual debe ser de manera reciproco entre ambos cónyuges.

El Código Civil Peruano establece que no podrá interponer la demanda de divorcio si uno de los cónyuges lo ha provocado para obtener el divorcio de cualquier forma. Ejemplo, contratar a una tercera persona para que le seduzca y pueda existir de esta manera el adulterio. Es más en nuestro código civil no señala que la cohabitación posterior al conocimiento del adulterio impide iniciar la demanda o proseguir con la demanda de adulterio.



Asimismo por último, es necesario mencionar que esta causal caduca a los seis meses de ser conocida dicha causa por el cónyuge que le imputa y, en todo caso, a los cinco años de producida la causa.

CAS. N° 611-1995 “La acción de separación de cuerpos por causal de adulterio caduca, en todo caso, a los cinco años de producida. En tal caso el cómputo del citado plazo debe iniciarse desde la fecha del nacimiento del último hijo extramatrimonial del demandado.”

CAS. N° 1643-1999 “El nacimiento del menor y el posterior reconocimiento de paternidad son sólo consecuencias del acto de la concepción, que es el acto que constituye el adulterio por excelencia, y por tanto son considerados como medios de prueba que en su conjunto prueban la causal mencionada.”

Exp. N° 2398-1987, Lima “...A pesar de haber quedado disuelto el vínculo matrimonial, deberá fijarse una pensión alimenticia si no se ha acreditado que la ex cónyuge trabaje o subvenga a sus necesidades.”

6.7 CASOS EN QUE NO PROCEDE LA ACCION DE DIVORCIO POR ADULTERIO

Artículo 336° Acción Fundada en Adulterio.

No puede intentarse la separación de cuerpos por adulterio si el ofendido lo provocó, consintió o perdonó. La cohabitación posterior al conocimiento del adulterio impide iniciar o proseguir la acción propia.



Nuestra ley impide expresamente al cónyuge que provocó, consintió o perdonó el adulterio iniciar la acción por esta causal; lo que también ocurre cuando el ofendido cohabita con el infractor luego de haber conocido de la infidelidad que había sufrido. La falta conyugal puede ser dispensada en cualquier momento, incluso luego de interpuesta la demanda, en tal caso el actor se encuentra imposibilitado de continuar el proceso⁴.

Se provoca el adulterio si uno de los cónyuges, de manera consciente, coloca al otro en circunstancias propicias para su comisión. No hay derecho a solicitar el divorcio, si cualquiera de los cónyuges, por ejemplo, contrata a un tercero con el propósito de que seduzca al otro, haciéndolo caer en la infidelidad para pedir el divorcio, o cuando uno de los esposos induce al otro al comercio carnal, con el fin de lograr algún beneficio de carácter económico, social o político".

6.7.1 EL ADULTERIO CONSENTIDO.

EJECUTORIA SUPREMA DEL 2 DE JULIO DE 1984

La Corte Suprema de conformidad en parte con el dictamen fiscal, declaro fundada la demanda de divorcio por la causal de adulterio:

La partida obrante a fs. ...de estos autos, por la que consta que no encontrándose aun disuelto el matrimonio de demandante y demandada, esta última contrajo con fecha 29 de marzo de 1980

⁴ No se puede solicitar el divorcio con base en esta causal, cuando uno de los cónyuges que haya facilitado o provocado la realización de los hechos que la constituyen.



nuevo matrimonio con don incurriendo en la causal de adulterio invocada por el actor, no siendo suficiente para admitir la defensa de la demandada, el hecho de que conforme a los documentos corrientes a fs. ...y siguientes, el actor haya prestado su consentimiento para que la demandada pudiese contraer nuevo matrimonio en razón de que por tratarse de normas de carácter público son de orden imperativo y de total cumplimiento para las partes.

De otro lado y si bien la separación de cuerpos pone fin a los deberes relativos al hecho y habitación, ello no importa que cualquiera de los cónyuges pueda realizar actos que atenten contra un matrimonio todavía vigente. La convivencia de la demandada con aceptada por aquella en el comparendo de fs. ...y confesión de fs... reflejan claramente que la demandada no ha guardado la debida observación a determinadas reglas de conducta por el hecho de encontrarse todavía casada con el actor todo lo cual evidentemente repugna al instituto del matrimonio.

6.7.2 EL CONSENTIMIENTO DE UN PRIMER ADULTERIO NO PUEDE PROYECTARSE AL NACIMIENTO POSTERIOR DE OTROS MENORES DE EDAD.

EJECUTORIA SUPREMA DEL 15 DE MAYO DE 1990

La Corte Suprema de conformidad en parte con lo dictaminado por el Señor Fiscal, considero:



Que como lo señala el Señor Fiscal en su dictamen, la causal de abandono injustificado de la casa conyugal ha sido debidamente acreditada; que, en cambio, la causal de adulterio igualmente invocada en la demanda, que al Señor Fiscal le parece improbadada, si debe ser admitida, pues el demandado ha procreado no solamente a la segunda hija de dona pues la primera fue acogida por la demandante, sino también a otro menor en dona de modo que la indicada causal debe ser considerada como plenamente probada .

El Ministerio Publico respecto a la causal de adulterio opino;

Del análisis de las diligencias y pruebas actuadas se desprende que la actora tenía pleno conocimiento de que el demandado sostenía relaciones sexuales tanto con dona. Y dona tal es así que inclusive llevo a vivir junto a ellos a una de las hijas de este llamada es decir, consintió el adulterio en el que había incurrido el emplazado, lo que se encuentra corroborado con lo manifestado por la propia actora en su demanda y con los actuados sobre entrega de menor provenientes del Juzgado de Menores que obran de fs. 31 a fs. 38; por lo que considerando la fecha en que las partes y la mencionada menor Vivian juntos e inclusive se ha quedado con la actora después que el demandado ha dejado el hogar conyugal el 05 de setiembre de 1985, a la fecha que se interpone la presente acción, ha transcurrido más del tiempo que señala el art. 339 del Código Civil, por lo cual la causal de adulterio ha caducado.



El fallo distingue la autonomía de las faltas conyugales estableciendo que nuevos adulterios configuran plenamente la causal, aunque previamente conductas semejantes hayan sido dispensadas (Cabello, Divorcio y Jurisprudencia en el Peru, 1999, págs. 77, 78, 79 Y 80).

6.8 PLAZO PARA INTERPONER DEMANDA DE DIVORCIO POR CAUSAL DE ADULTERIO

Con respecto al plazo que tiene el cónyuge engañado para interponer la demanda de divorcio por causal de adulterio es de seis meses conocida la causa por este; y en todo caso a los cinco años de ocurrido el hecho; sobre el particular encontramos que la Corte Suprema de Justicia ha acogido dos criterios diferentes:

- En el primer criterio la Corte Suprema toma en cuenta la fecha de nacimiento del hijo extramatrimonial para que empiece a correr el plazo de caducidad.
- En el segundo criterio la Corte Suprema nos señala que el plazo que se debe tener en cuenta para el cómputo de la caducidad es la fecha de concepción del hijo extramatrimonial



6.9 DIFICULTAD DE PROBAR EL ADULTERIO

“El nacimiento del menor y el posterior reconocimiento de paternidad son sólo consecuencias del acto de la concepción, que es el acto que constituye el adulterio por excelencia, y por tanto son considerados como medios de prueba que en su conjunto prueban la causal mencionada.”

El adulterio en la mayoría de casos puede resultar ser una causa improbable ya que se debe probar fehacientemente el acto sexual cometido por el cónyuge infractor; llegando al extremo de sólo poder probar el adulterio mediante el hijo producto de la infidelidad, ya que las fotografías, las cartas y los testimoniales muchas veces no se aceptan como prueba en los juicios para acreditar esta causal. También se deberá tener mucho cuidado al querer obtener una prueba que demuestre el adulterio del cónyuge ya que podrían ser declaradas ilegales al haber sido obtenidas de manera contraria a la ley. Así, por ejemplo, las pruebas obtenidas mediante robo, hurto o infringiendo algún derecho fundamental de la persona como por ejemplo su derecho a la intimidad o a la inviolabilidad de domicilio serán declaradas inválidas por haber sido obtenidas de manera ilegal y por ende no tendrían validez en ningún proceso (ASESORIA LEGAL EN PERU).

También se deberá tener mucho cuidado al querer obtener una prueba que demuestre el adulterio del cónyuge ya que podrían ser declaradas ilegales al haber sido obtenidas de manera contraria a la ley, así por ejemplo las pruebas



obtenidas mediante robo, hurto o infringiendo algún derecho fundamental de la persona como por ejemplo su derecho a la intimidad o a la inviolabilidad de domicilio estas serán declaradas invalidas por haber sido obtenidas de manera ilegal y por ende no tendrían validez en ningún proceso.

Exp. N° 2357 – 1990, Callao La declaración de la madre casada imputando la paternidad del hijo que declara un tercero, no modifica la filiación matrimonial del mismo, pero sí constituye prueba de adulterio.

En el primer criterio la Corte Suprema toma en cuenta la fecha de nacimiento del hijo extramatrimonial para que empiece a correr el plazo de caducidad. En el segundo criterio la Corte Suprema nos señala que el plazo que se debe tener en cuenta para el cómputo de la caducidad es la fecha de concepción del hijo extramatrimonial.

Claro ejemplo

Marcela y Juan llevaban 12 años de casados, pero en el último ella comenzó a percibir algo diferente en él. Ya no era tan cariñoso y se comportaba de forma extraña. Un día, mientras Juan se bañaba, ella tomó su celular para despejar sus dudas y encontró varios mensajes de un número desconocido. Al abrirlos, el contenido le dio a entender que su esposo tenía una relación amorosa con otra mujer. Cuando buscó el primer mensaje constató que la relación ya tenía más de diez meses. A raíz de este incidente, su matrimonio terminó, aunque ella no pudo probar nunca el adulterio por parte de él, de forma legal. Se divorciaron por mutuo acuerdo. Una de las reformas del Código Civil que se



discutió en la Asamblea el 21 de abril del 2015 precisamente trató el tema. Se propuso el cambio en el artículo. 109 de “adulterio de uno de los conyugues” por la palabra infidelidad, como una de las causas de divorcio. Pero el Legislativo decidió no hacer una reforma a este artículo. El asambleísta Mauro Andino explicó en el pleno que el término infidelidad resultaba demasiado amplio. “Se decía en broma y en serio que a lo mejor ser infiel es hablar por teléfono a la que sabemos o al que sabemos diciéndole que le ama o que le quiere. O a través de WhatsApp, internet u otro mecanismo”. Para el abogado Cristian Calderón, la decisión de mantener el adulterio como una de las causas de divorcio es correcta, ya que el término infidelidad pudo incrementar la cantidad de juzgamientos subjetivos tanto del que juzga como de quien demanda. Para Carla, a quién también le fueron infiel, la Ley debería ser modificada para probar la existencia de un encuentro sexual. Ella se divorció de su esposo hace dos años, después de encontrar un intercambio de mensajes de texto con otra mujer en el celular de él. No pudo denunciar adulterio ya que no contaba con más pruebas, aunque él le admitió su infidelidad. Según el abogado, el adulterio no solamente significa encontrar a la pareja en el acto sexual, también se puede comprobar con la existencia de un hijo fuera del matrimonio o con cartas o correos donde se establezcan los encuentros sexuales (Alarcón, 2015).

Para (Trassens, 2011), considera al adulterio, como esa causal de divorcio tan difícil de probar pues considera que en un 90% la culpabilidad, se prueba con la existencia de un hijo extramatrimonial. Pero la ley tiene una causal, que



son las injurias graves, la que funciona como una suerte de embudo decantador, en la cual, caen todas esas actitudes ya sean por acción o por omisión, que conforman una agresión, o una suerte de agravio, moral, físico, psicológico etc. hacia el otro cónyuge. Son actitudes, que si bien van de la mano de una infidelidad, no constituyen prueba acabada de ello, es por eso, que las injurias graves son la causal más utilizada, para divorciarse por infidelidad y no el adulterio. es por eso que ante el avance de la ciencia y su repercusión en los medios de comunicación y en las redes sociales, hay que estar atentos. De lo que escribimos, de lo que decimos, de las fotos que publicamos de las personas que etiquetamos, y de lo que en idéntica forma hace el otro.

ADULTERIO CONFIGURA DIVORCIO COMO SANCION ESTABLECE EL PJ (DIARIO OFICIAL EL PERUANO 27/04/2014).

En opinión del máximo colegiado, dicha causal consagrada en el inciso 1 del artículo 333 del Código Civil, se configura con el simple acto sexual de uno de los cónyuges fuera del matrimonio realizado con deliberada intencionalidad de faltar a los deberes matrimoniales, de modo que la conducta que la promueve trae como consecuencia la sanción del cónyuge culpable. por ende, y teniendo en cuenta la especial configuración de la causal de adulterio, para el supremo tribunal las pruebas se presentan para acreditarla deben ser valoradas de manera razonada por el juez de la causa. (DIARIO OFICIAL EL PERUANO, 2014)



CAPITULO VII

PROPUESTA LEGISLATIVA

7.1 PROPUESTA:

En este capítulo ya elaboraremos el Proyecto Ley sobre la Falta de Definición del Adulterio como Causal de Divorcio en el Código Civil Peruano, como veremos a continuación:

PROYECTO LEY N° -2017

1. Proyecto de Ley que incorpora un artículo al Código Civil, Libro III Derecho de Familia, en la Sección II - Sociedad Conyugal, sobre Definición de Adulterio como Causal de Divorcio.
2. Integrantes del grupo parlamentario que suscriben ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que les confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Estado y el artículo 75 e inciso 2 del artículo 76 del Reglamento del Congreso de la República, proponen el siguiente proyecto de ley:



1. EXPOSICION DE MOTIVOS

El presente Proyecto de Propuesta Legislativa tiene por finalidad proponer una definición clara y concisa sobre el adulterio en nuestro Código Civil Peruano, a fin de tener certeza sobre su conceptualización, naturaleza jurídica, medios de probanza y otros que coadyuven a interponer una demanda por adulterio por causal de divorcio, ello a efectos de obtener un fallo favorable en beneficio de la persona ofendida, dejando de lado la complejidad del proceso atendiendo a su particular especialidad, lo que naturalmente se debe probar a través de cualquier medio indirecto que converja para presumir con criterio lógico jurídico la comisión de la causal de adulterio, ello siempre y cuando dichos medios de prueba no vulneren o transgredan derechos fundamentales, razones más que suficientes para acceder a dicha propuesta.

- a) De acuerdo a las estadísticas en el Perú las cifras van en aumento de los casos de adulterio como causal de divorcio. Ahora, según un estudio elaborado por el Instituto Familia, la primera causa de separación es la infidelidad. De hecho, casi el 29% de separaciones y divorcios se debe a esta razón.
- b) Asimismo en el Perú actualmente no se ha visto resolver en forma favorable casos sobre adulterio en los que se ampare la demanda



por dicha causal, pues claro está que es una de las causales de divorcio más complicadas y difícil de demostrarla ante el órgano jurisdiccional, ello dada su naturaleza jurídica.

- c) Por otro lado, nótese que el adulterio al no tener una conceptualización clara y precisa, así como no establecer su naturaleza jurídica con requisitos y parámetros establecidos en la norma civil sustantiva, para comprobar una relación contraria a los deberes del matrimonio por parte de uno de los conyugues, y a pesar de las fotografías, los medios de las redes sociales y otros medios electrónicos existentes, es difícil de probar el adulterio por causal de divorcio.

- d) Ante esta problemática de la inexistencia de una definición de la causal adulterio, ha traído consigo un sin fin de interpretaciones del juzgador dada su naturaleza jurídica rígida impuesta por la doctrina y la jurisprudencia, siendo que en la actualidad se verifica que en los proceso de divorcio por la causal de adulterio en la etapa de la sentencia o resolución final, en la mayoría de los casos se declara infundada la demanda por no estar probada ni precisada exactamente en la norma civil una definición clara de la figura del adulterio.



2. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El proyecto ley que se propone no colisiona con normativa alguna existente en el país, por el contrario estaría beneficiando a un gran número de población, por lo que sería una manera más factible de interponer una demanda de Adulterio como causal de divorcio, ya que el adulterio es una de las causales más latente de una separación y divorcio de un matrimonio.

3. ANALISIS COSTO BENEFICIO

El presente proyecto ley, no genera ni demandara gasto alguno al estado, por el contrario con la incorporación del citado precepto legal, es beneficioso a fin de que las separaciones y divorcios por adulterio sean menos complicadas, a fin de evitar dilataciones en el proceso judicial y dar solución a los problemas de la sociedad.

4. FORMULA LEGAL

Por cuanto: El congreso de la república

Ha dado la ley siguiente:



DEFINICION DE LA CAUSAL DE ADULTERIO EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO

Artículo 1.- OBJETO DE LA LEY

La presente Ley tiene por objeto dar a conocer y precisar una definición de la causal de Adulterio en los Procesos de Divorcio, así como su naturaleza jurídica, probanza y límites permisibles, de allí que través de la presente se pretende la incorporación del artículo 333-A al Código Civil.

Artículo 2.- DEFINICION DEL ADULTERIO

La incorporación del artículo 333-A del Código Civil queda redactado de la siguiente forma:

Entiéndase por adulterio a la institución jurídica relativa al divorcio a través de la cual uno de los cónyuges mantiene acceso carnal u otro similar con tercera persona ajena al matrimonio y que conllevan a la vulneración del deber de fidelidad.

Esta causal se configura conforme a lo descrito en el párrafo anterior y su probanza está delimitada a todos aquellos medios probatorios que permite la ley y que le otorga prueba directa de cargo, presunción o indicios de su realización. Quedan exceptuados como medios de prueba aquellos que vulneren o transgredan derechos fundamentales.

Puerto Maldonado, 26 de mayo del 2017.



CONCLUSION

Después del estudio realizado podemos concluir que el divorcio surge por la necesidad de dar por disuelto un matrimonio dado que el mismo no ha cumplido entre otros los objetivos y deberes primordiales del mismo como el de fidelidad, y a decir del presente trabajo de investigación tenemos:

1. La primera causal de divorcio que contempla nuestra legislación corresponde al adulterio, siendo que su principal problema radica en que el Código Civil Peruano no ha procedido a legislar una definición clara y concreta de esta causal. Claro está que la falta de una definición provoca múltiples inconvenientes al juzgador, ello para los efectos de entender su significado, acepción gramatical y naturaleza jurídica como bien lo ha diseñado la doctrina y jurisprudencia, de allí que el legislador ha dejado al libre albedrío de las partes y magistratura su calificación y aplicación a un caso concreto, lo que naturalmente debe subsanarse para los efectos de lograr una mayor predictibilidad en la emisión de las resoluciones judiciales, olvidado queda la transgresión del deber de fidelidad por uno de los cónyuges y la probanza que ella no permite con la actual simple redacción como causal, por lo que considero necesario que debe incorporarse un artículo al Código Civil que precise con suma taxatividad la definición del adulterio, naturaleza jurídica y de probanza judicial, con los límites establecidos a efecto de no vulnerar derechos fundamentales, por ende, nuestra propuesta legislativa tiene sustento factico y jurídico a la luz de la investigación profunda que hemos realizado.



2. El adulterio se encuentra regulado como causal en el artículo 333° inciso 1° de nuestro código civil Peruano, a ello no indica una definición ni requisitos para entender esta causal; pues a ellos los operadores judiciales se ha visto muy complicado resolver casos de esta materia. Asimismo buscando información de sentencia no hallamos casos resueltos en temas de adulterio si no como separación de cuerpo y otras causales.

Considero que esta causal, por su naturaleza resulta difícil su demostración ante el órgano jurisdiccional, ya que la prueba directa está relacionada a demostrar la relación sexual de uno de los cónyuges con tercera persona, la cual en la práctica judicial es muy difícil y/o imposible, porque una relación sexual se realiza en forma íntima y en donde ninguna persona tiene acceso, por lo que de presentarse la prueba directa (video) resultaría ilegítima por vulnerar derechos fundamentales como el honor, la buena reputación, intimidad, entre otros, razones suficientes para concluir que nuestra legislación y operadores judiciales bien pueden optar por la diversidad de medios de prueba indirectos que conlleven a la presunción de la vulneración del deber de fidelidad de uno de los cónyuges. Entonces, téngase presente que los medios de prueba que establece nuestra legislación para probar en cualquier juicio son insuficientes para la demostración de un adulterio, ya que no son pruebas directas de la relación sexual del cónyuge con un tercero, únicamente ayudan a deducir algunos hechos, pero no prueban directamente la conducta adulterina. Por ejemplo: a la prueba testimonial no se le puede atribuir eficacia si los testigos fueron presentados por el cónyuge víctima ya que éstos de hecho testificaran a su favor. Además, es muy difícil que a un testigo le pueda constar que cierta



persona pueda tener relaciones sexuales con otra. El reconocimiento u confesión de parte tampoco prueba el adulterio ya que la Suprema Corte de Justicia ha establecido que las pruebas deben ser encaminadas a demostrar la conducta adulterina por lo que la confesión no es suficiente para acreditar esta causal, razones que convergen para flexibilizar la probanza del adulterio con cualquier medio suficiente.

3. Al estar presente frente a un caso sobre este tema para posteriormente obtener el divorcio los operadores judiciales no encuentran la manera de poder resolver un caso, ya que no se ha visto casos ni se ha encontrado casaciones, jurisprudencia etc., pues a ellos es difícil de poder resolver un caso en tema de adulterio por la misma que es algo difícil de probar y demostrar el adulterio por parte de uno de los cónyuges. La única forma de demostrar un adulterio es la presunción, que es un razonamiento lógico que realiza el juez para deducir de un hecho conocido a uno desconocido, a la cual le resta valor probatorio ya que nunca va a existir la certeza del hecho que deduce el juez, únicamente tendrá indicios para poder acercarse a la verdad, pero al final puede ser errónea esa deducción. A pesar de que nuestra legislación sí contempla la presunción como medio de prueba, considero que puede ser la única herramienta que podría coadyuvar en acreditar una infidelidad.
4. Resulta necesario una definición de adulterio para que los operadores judiciales no se vean en la difícil situación de resolver un proceso de esta causal del código civil, pues a ellos ayudara lo suficiente establecer una definición clara y precisa sobre el adulterio.



RECOMENDACIONES

PRIMERO

El Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Andina del Cusco apruebe en Consejo de Facultad la Propuesta Legislativa que vengo en proponer respecto a la incorporación del artículo 333-A del Código Civil, y proceda en elevarlo al Congreso de la República para su debate y posterior aprobación.

SEGUNDO

Que el Poder judicial proceda a realizar diversos plenos casatorios en lo que corresponde a la causal de adulterio en un proceso de divorcio, ello para efectos que los operadores judiciales procedan a unificar criterios respecto a la probanza, naturaleza jurídica y límites a la misma y con ello proceder a la mejor resolución de conflictos de divorcio que tienen a su cargo.

TERCERO

El objetivo del derecho es regular al individuo a través de las normas que deben de ser eficaces, además estas deben de otorgar seguridad



jurídica necesario para lo que recomiendo que el adulterio debe tener una definición y para que no presente dificultad que esta representa demostrarla en juicios, ya que los medios de pruebas contemplados por nuestra legislación se ven restringidos debido a la naturaleza misma del adulterio, no otorgando la seguridad jurídica al cónyuge ofendido, de allí que también corresponde efectuar una formación adecuada los estudiantes de derecho y a los abogados litigantes, así como a la población en general.

**REFERENCIA BIBLIOGRAFICA**

- Alarcón, I. (22 de ABRIL de 2015). El adulterio se mantiene en el Código Civil, pero es difícil comprobarlo. *EL COMERCIO* .
- Alonso, E. S. (2005). *El Nuevo Matrimonio Civil*. Cuenca: EDISOFER.
- AMERICA TELEVISION, E. M. (09 de ENERO de 2016). *Divorcio Perú*. Recuperado el 24 de MAYO de 2017, de YOUTUBE:
https://www.youtube.com/watch?v=OIBsDpc_DTk&t=7s
- Anita Calderón de Buitrago, E. D. (1994 - 1995). *Manual de derecho de familia*. El Salvador: Publicación realizada por el Proyecto de Reforma Judicial II auspiciado por la Agencia del Gobierno de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional.
- Antonio, D. I. (1993). *Derecho de Familia* . Mexico: Porrúa.
- ARIAS, S. O. (24 de 09 de 2003). *Las Pruebas en el Divorcio.do*.
Obtenido de
<http://www.pacj.com.mx/catalog/uploads/files/Derecho%20Civil/Las%20Pruebas%20en%20el%20Divorcio.pdf>
- *ASESORIA LEGAL EN PERU*. (s.f.). Recuperado el 16 de MAYO de 2017, de <http://asesorialegalenperu.es.tl/El-Adulterio.htm>
- AYAGO, A. D. (2003). *RESEARCHGATE.NET*. Obtenido de JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL Y DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO:
https://www.researchgate.net/publication/28050129_Jurisprudencia_constitucional_y_derecho_internacional_privado



- BEJARANO, C. S. (s.f.). *CORPORACION PERUANA DE ABOGADOS SAC*. Obtenido de <http://www.divorciosporinternet.com/divorcio-en-peru>
- Bossert, G. (2004). *Manual de Derecho de Familia - 6ta edicion actualizada*. Buenos Aires : Astrea.
- Cabello, C. J. (1999). *Divorcio y Jurisprudencia en el Peru*. Lima - Peru: Pontificia Universidad Catolica del Peru.
- Cabello, C. J. (1999). *Divorcio y Jurisprudencia en el Peru*. Peru: Universidad Catolica del Peru.
- CABELLO, C. J. (1999). *DIVORCIO Y JURISPRUDENCIA EN EL PERU*. Lima: Pontificia Universidad Catolica del Peru.
- CACERES, G. C. (29 de MAYO de 2013). *Decaimiento y disolucion del vinculo*. Recuperado el 23 de MAYO de 2017, de SLIDESHARE: <https://es.slideshare.net/lizbethsandra/decaimiento-y-disolucion-del-vinculo>
- Caceres, G. C. (29 de mayo de 2013). *SlideShare*. Obtenido de <https://es.slideshare.net/lizbethsandra/decaimiento-y-disolucion-del-vinculo>
- Carles, D. M. (1846). *Tratado del contrato del matrimonio*. calle de la union : J. Roger editor .
- Casillas, M. C. (Dirección). (2013). *La familia a través de la historia* [Película].
- CesarBelluscio, A. (2004). *Manual de Derecho de Familia Tomo I - 7mo edicion actualizada y ampliada Ira reimpression* . Buenos Aires: Astrea.



- Corbin, J. A. (s.f.). *PSICOLOGIA Y MENTE*. Obtenido de <https://psicologiaymente.net/social/tipos-de-familias#!>
- *DEFINICION ABC TU DICCIONARIO HECHO FACIL*. (s.f.). Recuperado el 2017 de 05 de 17, de <http://www.definicionabc.com/general/matrimonio.php>
- *DIVORCIO POR INTERNET*. (s.f.). Obtenido de <http://www.divorciosporinternet.com/el-divorcio-por-infidelidad-en-peru>
- FERNANDO DE TRAZEGNIESGRANDA, R. R. (1990). *LA FAMILIA EN EL DERECHO PERUANO*. LIMA-PERU: FONDO EDITORIAL DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU 1990.
- Fernando, d. T. (1990). *La familia en el Derecho Peruano - Libro Homenaje al Dr. Hector Cornejo Chavez*. Lima: Pontificia Universidad Catolica del Peru.
- gunther. (2017). *la falta de una definicil de adulterio causal de divorcion en el codigo civil*. tam: gj.
- <http://auladerecho.blogspot.pe/2013/10/el-adulterio.html>. (s.f.).
- IPARRAGUIRRE, D. F. (s.f.). *monografias.com*. Obtenido de <http://www.monografias.com/trabajos104/derecho-de-la-familia/derecho-de-la-familia.shtml>
- IPARRAGUIRRE, D. F. (s.f.). *MONOGRAFIAS.COM*. Obtenido de <http://www.monografias.com/trabajos104/derecho-de-la-familia/derecho-de-la-familia2.shtml>



- IPARRAGUIRRE, D. F. (s.f.). *MONOGRAFIAS.COM*. Obtenido de <http://www.monografias.com/trabajos104/derecho-de-la-familia/derecho-de-la-familia2.shtml>
- *LIBRO DE ESPECIALIZACION EN DERECHO DE FAMILIA*. (2012). LIMA-PERU: CENTRO DE INVESTIGACION JUDICIAL. AREA DE INVESTIGACION Y PUBLICACIONES PALACIO NACIONAL DE JUSTICIA.
- *LUISBARILLASCS BLOG*. (s.f.). Obtenido de <https://luisbarillasc.wordpress.com/la-familia-naturaleza-tipos-de-familia-y-funciones/>
- Mallqui Reynoso Max y Momethiano Zumaeta, E. (2003). *Transparencia Presupuestaria en el Peru y America Latina: E divorcio entre lo formal y lo percibido*. Lima: San Marcos.
- Merino., J. P. (2008-2012). *Definicion de*. Recuperado el 2017 de 05 de 17, de <http://definicion.de/familia/>
- *NO LO SE...¿O SI?* (25 de JULIO de 2010). Obtenido de <https://noloseytu.blogspot.pe/2010/07/historia-del-adulterio.html>
- NOTICIAS, R. (18 de OCTUBRE de 2012). *RPP NOTICIAS*. Recuperado el 24 de MAYO de 2017, de ONU condena que el adulterio siga siendo un crimen en algunos países: <http://rpp.pe/lima/actualidad/onu-condena-que-el-adulterio-siga-siendo-un-crimen-en-algunos-paises-noticia-531980>
- Olazabal, E. M. (2006). *Separacion de hecho e imposibilidad de hacer vida en comun como nuevas causales de divorcio: ¿Permisibilidad o solucion?* LIMA: tesis.



- Olazabal, E. M. (2006). *Separacion de hecho e imposibilidad de hacer vida en comun con nuevas causales de divorcio: ¿Permisibilidad o solucion?* Lima - Peru: TESIS - UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN MARCOS.
- Orbe, R. C. (2012). *Diccionario Juridico Moderno*. Peru: ADRUS S.R.L.
- Palacios, R. M. (Dirección). (2014). *Al derecho y al revés: ¿Cuáles son los requisitos para contraer matrimonio?* - PUCP [Película].
- Peru, C. S. (2010). *Tercer Pleno Casatorio Civil*. Lima - Peru: Fondo Editorial del Poder Judicial.
- Pizarro, J. A. (11 de MAYO de 2010). *BRACAMONTE, LAMAS PUCCIO, DE PIEROLA, CLARKE, DEL ROSARIO, EZETA & PIZARRO - ABOGADOS*. Obtenido de <http://www.blp-abogados.com/articulo.php?articulo=38>
- R.A., E. (sabado 13 de junio de 2009). *En Blogger*. Obtenido de <http://familia-nucleoprimary.blogspot.pe/>
- Trassens, P. (15 de noviembre de 2011). *EL ABOGADO MAR DE PLATA FAMILIA ESTUDIO JURIDICO TRASSENS*. Recuperado el 23 de mayo de 2017, de <http://abogadatrassens.fullblog.com.ar/el-adulterio-esa-causal-de-divorcio-tan-dificil-de-probar.html>
- Ucha., F. (16 de ENERO de 2001). *DEFINICION ABC TU DICCIONARIO HECHO FACIL*. Recuperado el 2017 de 05 de 17, de <http://www.definicionabc.com/general/divorcio.php>
- VILCACHAGUA, P. (2001). *DIVORCIO*. LIMA: GACETA JURIDICA S.A.



- Vilcachahua, A. F. *Las causales de Divorcio y Separacion de Cuerpos en la Jurisprudencia Civil.*
- Vilcachahua, A. P. *Las causales de divorcio y separacion de Hecho.* Gaceta Juridica.
- *wikipedia la enciclopedia libre.* (27 de abril de 2017). Obtenido de <https://es.wikipedia.org/wiki/Adulterio>
- Zannoni, G. A. (2004). *Manual de Derecho de Familia 6ta edicion actualizada.* Buenos Aires: ASTREA.
- Zannoni, G. A. (2004). *Manual de Derecho de Familia 6ta Edicion Actualizada.* Buenos Aires: Astrea.



ANEXO



ANEXO I - MATRIZ DE CONSISTENCIA

LA FALTA DE DEFINICION DEL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL PERUANO. (Propuesta Legislativa)				
EL PROBLEMA	OBJETIVO GENERAL	HIPOTESIS DE TRABAJO	CATEGORIA DE ESTUDIO	METODOLOGIA
¿ La falta de una definición de adulterio en el código civil. Por otro lado, nótese que el adulterio al no tener requisitos establecidos en la norma civil sustantiva, para comprobar una relación contraria a los deberes del matrimonio por parte de uno de los conyugues, y a pesar de las fotografías, los medios de las redes sociales y otros medios electrónicos existentes, es difícil de probar el adulterio por causal de divorcio; asimismo el adulterio es una de las causales de divorcio más complicada en el código civil?.	Verificar cual es la definición que establece el código civil respecto al adulterio y los requisitos para que se configure la causal	Existen razones de índole personal y social que justifican una propuesta legislativa que determine una definición del adulterio como causal de divorcio en el código civil.	CATEGORÍA 1°	TIPO DE ESTUDIO
			Adulterio	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Enfoque de investigación: Cualitativo ➤ Tipo investigación jurídica: Socio jurídica
			CATEGORÍA 2°	MUESTRA NO PROBABILISTICA
			Divorcio	Dada la naturaleza cualitativa del presente estudio, Utilizaremos una muestra no probabilística por conveniencia para recoger información pertinente al tema, sobre todo de los involucrados en el problema de nuestro estudio.

ANEXO II

90

Domingo 27 de abril de 2014 | Párrafo

DERECHO

MEDIANTE PRONUNCIAMIENTO EN CASACIÓN

Adulterio configura divorcio como sanción establece el PJ

Pruebas deben ser valoradas de forma razonada y comprende afirmaciones de cónyuges.

El adulterio constituye una causal para el divorcio como sanción porque considera solo a uno de los cónyuges como responsable de la disolución del vínculo matrimonial por el incumplimiento del deber de fidelidad que nace del matrimonio, dando lugar a la existencia de un cónyuge culpable.

Así lo estableció la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República mediante la sentencia recaída en la Casación N° 4713-2011 Cusco, en virtud de la cual se declara fundada en parte dicho recurso.

En opinión del máximo colegiado, dicha causal, consagrada en el inciso 1 del artículo 333 del Código Civil, se configura con el simple acto sexual de uno de los cónyuges fuera del matrimonio realizado con deliberada intencionalidad de faltar a los deberes matrimoniales, de modo que la conducta que la promueve trae como consecuencia la sanción del cónyuge culpable.

Por ende, y teniendo en cuenta la especial configuración de la causal de adulterio, para el supremo tribunal las pruebas que se presenten para acreditarla deben ser valoradas de manera razonada por el juez de la causa.

Pruebas

En ese contexto, detalla que esas pruebas no deben limitarse a la acreditación de la existencia de un hijo extramatrimonial, sino que deben



Justiciera. Magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la República desarrollan el adulterio como causal de divorcio.

PUNTO X PUNTO

EL ART. 221 del Código Procesal Civil refiere que las afirmaciones contenidas en actuaciones judiciales o escritos de las partes se tienen como declaración de estas.

ESTO ÚLTIMO, pese a que el proceso sea declarado nulo, siempre que la razón del vicio no las afecte de manera directa.

Las pruebas que se presenten para acreditar el adulterio deben ser valoradas de manera razonada por el juez de la causa.

comprender también las afirmaciones que los cónyuges hayan realizado durante el proceso de divorcio o en

otras actuaciones judiciales que puedan ser apreciadas por el magistrado. A criterio de la citada sala, tales afirmaciones adquieren especial relevancia porque de conformidad con el artículo 221 del Código Procesal Civil constituyen declaraciones asistidas que permitirán la verificación de la existencia de trato sexual del cónyuge culpable con persona diferente al cónyuge inocente.

El expediente

En el caso materia de la referida casación, la prueba de ADN

que se practicó determinó que el menor involucrado en el proceso es hijo del esposo demandante.

Sin embargo, la esposa demandada, mediante un escrito, manifestó que el menor es hijo de un tercero con quien mantuvo trato sexual durante el matrimonio con el actor, con lo que se encuentra configurada también la causal de adulterio invocada y con ella el divorcio pretendido, detalla la sentencia de casación desarrollada por el máximo tribunal.



Salvaguardan derechos.

Restitución de menor difiere de la tenencia

El proceso de restitución internacional de un menor al lugar o país donde tuvo su residencia habitual, aunque sea una herramienta para su protección, no puede confundirse con un juicio de tenencia o custodia.

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema fijó este criterio jurisprudencial mediante la sentencia recaída en la Casación N° 893-2013 Lima Norte, que declara fundado el recurso interpuesto por el Ministerio de la Mujer a través de la Dirección General de Niños, dentro de un proceso de restitución de menores.

Dilaciones innecesarias
A criterio del tribunal, el juicio de restitución de un menor no puede derivar en dilaciones innecesarias, pues lo único que interesa es determinar si cabe o no restituirlo al lugar donde tuvo su residencia habitual.

Sin embargo, descartó que ello signifique el desamparo del menor, pues la decisión sobre custodia, tenencia, patria potestad o régimen de visitas debe ser solucionada en el país de origen.