



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



DEROGACIÓN DEL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO
EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO
PROFESIONAL DE ABOGADO

PRESENTADO POR:

Bach. Paola Fernanda Quispe Curi

ASESOR:

Abg. Leonidas Nuñez Alvarez

CUSCO – PERU

2020



DEDICATORIA:

A Dios todo poderoso que es la fuerza que me guía, a mi madre Juana Curi Bustamante, que a pesar de todo lo que nos ha tocado vivir juntas, nunca se rindió y siguió adelante siendo un paradigma en mí vida, a toda mi familia que es el motor que me impulsa a seguir avanzando personal y académicamente.



AGRADECIMIENTO

A Dios, al Señor de Torrechayoc, al Señor de los Temblores, a quienes con mucha fe y devoción encomiendo que siempre guíen mi camino.

A la Universidad Andina del Cusco, escuela profesional de Derecho, en especial agradecer a mi asesor Leonidas Nuñez Alvarez y al Doctor Mario Yoshisato Alvarez por el apoyo constante y a cada uno de los docentes por las enseñanzas y valores que me transmitieron en las aulas.

A mi hermano Jhair Herrera y a su familia por el apoyo constante, aquella familia por elección que sin límites me brinda la mano en todo momento.

A mis ángeles Juan, Fortunata y Bety que me enseñaron a seguir ante cualquier tropiezo, cuidando cada paso que voy dando en mi vida.

A mis amigos, aquellos que me apoyaron en el proceso con sus palabras de aliento y apoyo incondicional.



RESUMEN

El divorcio es un tema importante en la realidad peruana, muchos matrimonios terminan por distintos motivos, ya sea por la voluntad de ambos, o porque se incumplieron diferentes obligaciones que conlleva a tener una vida en común, sabemos que el matrimonio es la voluntad de las partes y el divorcio en muchos casos es la voluntad de los cónyuges terminar con el matrimonio o continuar así se haya incumplido alguna obligación o deber matrimonial.

Por estas contingencias del divorcio, se ha puesto en evidencia que es un tema social y que involucra de alguna manera a los matrimonios, es así que, el adulterio se ha vuelto un tema trascendental por las deficiencias al momento de presentar pruebas, ya que en la doctrina peruana se requiere que para probar el adulterio se tiene que presentar pruebas fidedignas.

Para probar la consumación del adulterio se tiene que recaer en pruebas ilícitas, las cuales son fotos y videos que prueben el coito sexual con una persona que no sea el cónyuge, ya que se considera que se comete adulterio cuando el cónyuge haya tenido relaciones sexuales con una persona que no es el cónyuge matrimonial.

La mera presentación de medios de prueba ilícitas vulnera los derechos del cónyuge que comete el adulterio tales como el derecho a la intimidad, al honor y a la dignidad, bajo este supuesto, vemos que la persona humana es primigenia ante cualquier hecho jurídico, por ello sus derechos no deben ser vulnerados para la disolución de un matrimonio que inició con la voluntad de las personas y por el mismo hecho de esta voluntad, puede ser disuelto bajo cualquier otra causal, caso contrario arribar a un divorcio convencional.



Este hecho se ha visto reflejado en la realidad argentina que debieron conveniente derogar esta norma de adulterio que vulneraba derechos y además vulneraba al buen funcionamiento y futuro entendimiento de la familia y ex cónyuges para con sus hijos, ya que no se puede obligar a al cónyuge prestar fidelidad, ya que este libremente a optado por un matrimonio, y respetar los lineamientos del matrimonio debe estar regido por esta misma voluntariedad.

Para realizar y comprobar este hecho social, el trabajo de investigación utiliza una metodología cualitativa con un enfoque descriptivo no experimental y dogmática propositiva ya que la intención es la derogación del inciso primero del artículo 333 del código civil peruano, siendo así este, un tema social, en pro de la sociedad conyugal.

PALABRAS CLAVES: Familia, Matrimonio, Divorcio, Adulterio, Infidelidad, Derechos fundamentales, Derecho al Honor, Derecho a la Dignidad, Derecho a la Intimidad.



ABSTRACT

Divorce is an important issue in Peruvian reality, many marriages end for different reasons, either by the will of both, or because different obligations that lead to having a life in common were breached, we know that marriage is the will of the parties and divorce in many cases it is the will of the spouses to end the marriage or continue if a marriage obligation or duty has been breached.

Due to these contingencies of divorce, it has been revealed that it is a social issue and that it involves marriages in some way, so adultery has become a transcendental issue due to deficiencies when presenting evidence, since in Peruvian doctrine requires that credible evidence must be presented to prove adultery.

To prove the consummation of adultery, it is necessary to resort to illegal evidence, which are photos and videos that prove sexual intercourse with a person other than the spouse, since adultery is considered to be committed when the spouse has had sexual relations with a person who is not the married spouse.

The mere presentation of unlawful means of evidence violates the rights of the spouse who commits adultery such as the right to privacy, honor and dignity, under this assumption, we see that the human person is primeval before any legal fact, therefore their Rights must not be violated for the dissolution of a marriage that began with the will of the people and by the very fact of this will, it can be dissolved under any other cause, otherwise arriving at a conventional divorce.

This fact has been reflected in the Argentine reality that this adultery norm that violated rights and also violated the proper functioning and future understanding of the family and former spouses



towards their children, should be repealed, since the spouse cannot be forced pay fidelity, since you have freely chosen a marriage, and respect the guidelines of marriage must be governed by this same voluntariness.

To carry out and verify this social fact, the research work uses a qualitative methodology with a descriptive, non-experimental and dogmatic approach, since the intention is the derogation of the first paragraph of article 333 of the Peruvian civil code, thus being a social issue. , in favor of the conjugal society.

KEY WORDS: Family, Marriage, Divorce, Adultery, Infidelity, Fundamental Rights, Right to Honor, Right to Dignity, Right to Privacy



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene como tema principal, el análisis del Adulterio como causal de divorcio, partimos desde la premisa que es la familia, entendida como el núcleo de la sociedad, por ello su regulación en la constitución política del Perú, muchos legisladores mencionan que la familia queda constituida como tal con el matrimonio, ya que ambas personas convienen por mera voluntad, una vida en común.

El matrimonio trae consigo deberes y obligaciones, así como se establece en el código civil peruano en los artículos 287, 288, 289 y 290 correspondientemente, que refiere expresamente lo siguiente:

Obligaciones comunes de los cónyuges

Artículo 287°.- Los cónyuges se obligan mutuamente por el hecho del matrimonio a alimentar y educar a sus hijos.

Deber de fidelidad y asistencia

Artículo 288°.- Los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia. Deber de cohabitación.

Artículo 289°.- Es deber de ambos cónyuges hacer vida común en el domicilio conyugal. El juez puede suspender este deber cuando su cumplimiento ponga en grave peligro la vida, la salud o el honor de cualquiera de los cónyuges o la actividad económica de la que depende el sostenimiento de la familia.



Igualdad en el hogar

Artículo 290°.- Ambos cónyuges tienen el deber y el derecho de participar en el gobierno del hogar y de cooperar al mejor desenvolvimiento del mismo.

A ambos compete, igualmente, fijar y mudar el domicilio conyugal y decidir las cuestiones referentes a la economía del hogar.

Por ello en la legislación peruana se distingue diferentes causales de divorcio, que de alguna manera regulan el incumplimiento de los deberes y obligaciones que contrae el matrimonio, sin embargo ¿Qué pasa cuando estas causales no están bien definidas y no cumplen su función de forma eficiente?, pues en especial nos referimos al divorcio por causal de adulterio.

En el transcurso del desarrollo de la investigación, se tratará de evidenciar una problemática de la sociedad, en este caso va relacionado directamente con el adulterio como causal de divorcio, que se encuentra regulado en el inciso 1 del artículo 333 del código civil peruano. para mayor entendimiento este está inmerso en 3 capítulos principales, los cuales con los siguientes:

El primer capítulo se irá definiendo la problemática en general y la metodología que va a ser utilizada, por lo que en este capítulo da mejores luces del rumbo que irá tomando el trabajo de investigación siendo la matriz de la investigación, ya que se definirá las preguntas principales y secundarias, los objetivos y la hipótesis, esenciales para poder definir la calidad de la investigación.

Sin embargo, en el segundo capítulo se toma en consideración antecedentes importantes que apoyen la teoría que nos planteamos en el capítulo anterior, a su vez también, se desarrollará las bases teóricas, doctrina y conceptos de los temas importantes que son necesarias para tener mayor información de lo que se viene hablando, ya que están involucrados la familia, matrimonio, divorcio, el adulterio como tema principal y legislación comparada.



Finalmente, en el tercer capítulo se revelará los resultados obtenidos a raíz de la recopilación y del trabajo que se ha llevado a cabo en el transcurso del desarrollo de la investigación, por ello que esta es la última etapa de la investigación definiendo la conclusión y las recomendaciones.



INDICE

DEDICATORIA:	2
AGRADECIMIENTO	3
RESUMEN	4
ABSTRACT	6
INTRODUCCIÓN	8
CAPÍTULO I	16
1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	16
1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	16
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	18
1.2.1. PROBLEMA GENERAL	18
1.2.2. PROBLEMA ESPECIFICO	18
1.3. OBJETIVO	18
1.3.1. OBJETIVO GENERAL	18
1.3.2. OBJETIVO ESPECIFICO	18
1.4. JUSTIFICACIÓN	19
1.4.1. RELEVANCIA SOCIAL	19
1.4.2. RELEVANCIA JURÍDICA	19
1.4.3. CONVENIENCIA	19
1.4.4. IMPLICANCIAS PRACTICAS	19
1.4.5. VALOR TEÓRICO	19



1.4.6. UTILIDAD METODOLÓGICA	20
1.5. VIABILIDAD DEL ESTUDIO	20
1.6. LIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	20
1.7. HIPÓTESIS.....	21
1.7.1. HIPÓTESIS GENERAL	21
1.7.2. HIPÓTESIS ESPECIFICAS.....	21
1.8. CATEGORÍAS	21
CAPITULO II: MARCO TEÓRICO	22
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	22
2.1.1. TESIS.....	22
2.1.1.1 TESIS A NIVEL INTERNACIONALES.....	22
2.1.1.2. TESIS A NIVEL NACIONALES	23
2.2. BASES TEÓRICAS.....	26
SUB CAPÍTULO I.....	26
2.2.1. FAMILIA	26
2.2.1.1 NATURALEZA:	26
2.2.1.2 ETIMOLOGÍA.....	27
2.2.1.3 CONCEPTO	27
2.2.1.4 DEFINICIÓN	28
2.2.1.5 HISTORIA.....	29



2.2.1.6	NATURALEZA JURÍDICA	31
2.2.1.7	CARACTERÍSTICAS	33
2.2.1.8	ESTADO DE FAMILIA	35
	SUB CAPÍTULO II	36
2.2.2.	MATRIMONIO	36
2.2.2.1.	CONCEPTO	36
2.2.2.2.	HISTORIA	38
2.2.2.3.	DEFINICIÓN	39
2.2.2.4.	EN EL CÓDIGO CIVIL	39
2.2.2.5.	DEBERES Y DERECHOS DEL MATRIMONIO	41
	SUB CAPÍTULO III	41
2.2.3.	DIVORCIO	41
2.2.3.1.	ETIMOLOGÍA	41
2.2.3.2.	HISTORIA	41
2.2.3.3.	CONCEPTO	42
2.2.3.4.	SEPARACIÓN DE HECHO	44
2.2.3.5.1.	NATURALEZA JURÍDICA DE LA SEPARACIÓN DE HECHO	46
2.2.3.6.	EFFECTOS DEL DIVORCIO	46
2.2.3.7.	CAUSALES DEL DIVORCIO	48
2.2.3.7.1.	ANTECEDENTES DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO:	48



SUB CAPÍTULO IV	52
2.2.4. ADULTERIO	52
2.2.4.1. NATURALEZA.....	52
2.2.4.2. ETIMOLOGÍA.....	52
2.2.4.3. CONCEPTO.....	53
2.2.4.4. IMPROCEDENCIA: INDUBIO PRO ADULTERUM	54
2.2.4.5. ELEMENTOS DEL ADULTERIO	55
2.2.4.5.1. VALOR DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.....	57
2.2.4.5.2. PRUEBA DOCUMENTAL.....	57
2.2.4.6. VULNERABILIDAD DE LOS DERECHOS A LA CAUSA DEL ADULTERIO	58
2.2.4.6.1. DERECHO A LA DIGNIDAD	58
2.2.4.6.2. DERECHO AL HONOR.....	59
2.2.4.6.3. DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR	60
2.2.4.7. LEGISLACIÓN COMPARADA.....	62
2.2.4.7.1. ARGENTINA	62
CAPITULO III	65
3. DISEÑO METODOLÓGICO	65
3.1. ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN.....	65
3.2. DISEÑO CONTEXTUAL.....	65
3.2.1. ESCENARIO ESPACIO TEMPORAL	65



3.2.2. UNIDAD DE ESTUDIO	65
3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	65
3.3.1. TÉCNICAS	65
3.3.2. INSTRUMENTOS	66
3.4. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN	66
3.4.1. RESULTADO DE LAS ENTREVISTAS REALIZADAS	66
CONCLUSIONES	70
RECOMENDACIONES:	71
BIBLIOGRAFÍA	72
ANEXOS:	75
ANEXO N°1	76
ANEXO N° 2	79



CAPÍTULO I

1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

La familia es el núcleo de la sociedad que, a través del tiempo y los cambios sociales, este ha tenido diferentes adaptaciones, así como también la disolución de los matrimonios mediante el divorcio, el cual puede darse por que los cónyuges ya no se entienden, no existe cariño, ya no quieren hacer una vida en común o se ha incumplido los deberes y obligaciones del matrimonio, es por ello que en la legislación peruana existe diferentes causales de divorcio que pueden ser invocados para arribar a un divorcio.

Por ello es importante primero hablar del matrimonio entendida como la voluntad de dos personas para hacer una vida en común, siendo esta una de las principales instituciones jurídicas que regula el Derecho Civil, al mismo tiempo y consustancial a su tratamiento como institución jurídica, con la finalidad de fundar una familia.

Estas causales de divorcio se encuentran regulado en el artículo 333 del código civil peruano, las cuales son: 1) El adulterio. 2) La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias. 3) El atentado contra la vida del cónyuge. 4) La injuria grave, 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. 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. 13) Separación Convencional.

En este caso se hará un alto en el primer numeral que menciona al adulterio, este es comprendida como las relaciones sexuales extramatrimoniales por parte de uno de los cónyuges, para invocar el adulterio como causal de divorcio, deben existir pruebas fidedignas, he ahí la deficiencia de esta norma ya que es difícil y poco probable probar la existencia de un adulterio, ya que las pruebas idóneas que prueben esta causal son las fotografías, los videos y la existencia de un hijo engendrado fuera del núcleo familiar.

La problemática recae al momento de presentar medios de prueba ilícitos, como son las fotografías y videos, ya que al presentar estas pruebas se vulneran derechos fundamentales como el derecho a la dignidad, al Honor y a la intimidad del cónyuge culpable, siendo estos, derechos fundamentales que el ordenamiento jurídico sustantivo, no puede vulnerarlos de ninguna manera, ya que, según la constitución política, la dignidad humana es entendida como un derecho fundamental, por ello las normas no deben vulnerar estos derechos.

En la legislación argentina se ha derogado el adulterio como causal de divorcio, porque se ha comprobado que esta norma vulnera derechos fundamentales al momento de ser probados ante un juzgado, y se considera que el adulterio es un tema moral más no jurídico, por que comprende de por medio el respeto que se guardan los cónyuges y la voluntad de estos al ser adúlteros.



Es así que, el siguiente trabajo busca comprobar que el adulterio como causal de divorcio es una norma ineficaz en el ordenamiento Jurídico y que no debe ser contemplado como causal de divorcio.

1.2.FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. PROBLEMA GENERAL

- ¿Es necesario la derogación del adulterio como causal de divorcio en el Código Civil Peruano?

1.2.2. PROBLEMA ESPECIFICO

- ¿Por qué es ineficaz la aplicación del adulterio como causal de divorcio?
- ¿Cuáles son las causas de la derogación del numeral 1 del artículo 333 del código civil?

1.3.OBJETIVO

1.3.1. OBJETIVO GENERAL

- Determinar si, es justificable la derogación del adulterio como causal de divorcio, siendo esta una norma ineficaz para su aplicación.

1.3.2. OBJETIVO ESPECIFICO

- Analizar porque es ineficaz la aplicación del adulterio como causal de divorcio.
- Identificar las causas de la derogación del numeral 1 del art. 333 del código civil.



1.4. JUSTIFICACIÓN

1.4.1. RELEVANCIA SOCIAL

La presente investigación tiene relevancia social porque es de interés nacional, es relevante para las relaciones maritales, ya que en la actualidad el divorcio se da de manera constante por los cambios sociales, por ello es necesario definir correctamente los parámetros de la norma, para que esta no afecte a la sociedad.

1.4.2. RELEVANCIA JURÍDICA

En cuanto a la relevancia jurídica, la investigación tiene un enfoque jurídico, ya que en este caso lo que se busca es la derogación del numeral 1 del artículo 333, porque esta vulnera derechos fundamentales ante la probanza en un juzgado, con la derogación de esta norma se protege los derechos de las personas y de manera accesoria los juzgados evitan cargas procesales innecesarias, ya que las denuncias por adulterio no arriban a buen puerto por la vulneración que existe al momento de presentar los medios de prueba.

1.4.3. CONVENIENCIA

Es conveniente realizar el estudio, ya que al demostrar que se están vulnerando derechos fundamentales al momento de invocar el adulterio como causal de divorcio se está beneficiando a un colectivo de personas que se encuentran siendo juzgados por esta causal.

1.4.4. IMPLICANCIAS PRACTICAS

La siguiente investigación mediante entrevistas realizados a abogados de profesión se podrá analizar si se están vulnerando derechos y accesoriamente si es difícil la probanza del adulterio ante un juzgado.

1.4.5. VALOR TEÓRICO



La investigación es importante y trascendental, porque se pone en evidencia la vulneración de derechos fundamentales al momento de presentar pruebas que en nuestro ordenamiento son consideradas ilícitas, siendo estas la única forma de probar la existencia de adulterio, con la derogación del adulterio se tendría claro las causales de divorcio.

1.4.6. UTILIDAD METODOLÓGICA

Con la presente investigación puede ser materia de estudio para futuras investigaciones y que pueda arribar a un cambio normativo en pro de la sociedad.

1.5.VIABILIDAD DEL ESTUDIO

El siguiente trabajo es viable, ya que en el desarrollo se irá probando que el numeral 1 del artículo 333 que comprende el adulterio como causal de divorcio es ineficaz para su aplicación por la imposibilidad probatoria y por los derechos que se vulneran y porque cuenta con elementos necesarios y se cuenta con el tiempo necesario, para su análisis.

1.6. LIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

- **DELIMITACIÓN ESPACIAL**

El presente estudio tiene un alcance nacional, ya que al derogar una norma esta afecta o beneficia a todo el país en general.

- **DELIMITACIÓN TEMPORAL**

En cuanto al tiempo en el que se llevará a cabo el estudio, pues abarcará el primer trimestre del año 2020, tiempo necesario para llegar a conclusiones claras y si el estudio es necesario ser empleada en la legislación peruana y si se tiene los medios idóneos.



1.7.HIPÓTESIS

1.7.1. HIPÓTESIS GENERAL

- La derogación del adulterio como causal de divorcio es una norma ineficaz para ser aplicada en el código civil peruano.

1.7.2. HIPÓTESIS ESPECIFICAS

- La ineficacia de la aplicación del adulterio como causal de divorcio.
- Derogación del numeral 1 del artículo 333 del código civil.

1.8. CATEGORÍAS

CATEGORÍAS DE ESTUDIO	SUB CATEGORÍAS DE ESTUDIO
Categoría 1: Razones Jurídicas para la derogación	<ul style="list-style-type: none"> • Constitución Política del Perú • Código Civil peruano • Legislación Comparada • Convenios internacionales • Tratados internacionales • Derechos fundamentales
Categoría 2: El adulterio	<ul style="list-style-type: none"> • Definición del adulterio • Características del adulterio • Fenómenos modernos que modifican las causales de divorcio. • Causales de divorcio • Características del adulterio como causal de divorcio • Derechos de los cónyuges • Derechos que se vulneran con el adulterio como causal de divorcio

Fuente: elaboración propia



CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1. TESIS

2.1.1.1 TESIS A NIVEL INTERNACIONALES

- **Título:** “EL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO Y EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y LA LIBERTAD SEXUAL”
- **Autor:** Brenner Fabián Diaz Rodríguez
- **Institución:** Universidad Regional Autónoma de los Andes
- **Fecha:** 2014- 2015
- **Ciudad:** Guayaquil

Conclusiones más importantes

- El derecho a la intimidad es la defensa de la persona en su totalidad a través de un muro que prohíbe publicar o dar a conocer datos sobre temas como la religión, la política o la vida íntima, el Estado ecuatoriano garantiza el Derecho a la intimidad.
- En nuestra legislación no existe prueba suficiente que pueda comprobar el hecho de haber cometido el adulterio sin no haber violentado los derechos a la intimidad y libertad sexual.
- Es necesario suprimir en el código civil en las causales de divorcio en adulterio porque no existe prueba suficiente, para comprobar el hecho de haber cometido el adulterio en nuestra legislación sin no haber violentado los derechos a la intimidad y libertad sexual que tenemos como persona.



Opinión personal:

La tesis titulada “el adulterio como causal de divorcio y el derecho a la intimidad y la libertad sexual” que siendo una tesis mostrando una realidad dogmática y social de otro país diferente al nuestro, en cuanto a las conclusiones que resalto como las más importantes, siento y concuerdo que dan un gran aporte al trabajo de investigación que se va desarrollando, ya que en la primera conclusión aduce la importancia del derecho a la intimidad y que el país garantiza este derecho, siendo este uno de los derechos pilares para la fundamentación de la teoría del trabajo de investigación.

Como segunda conclusión, comprobamos que al igual que en el Perú es difícil comprobar el adulterio sin que se vulneren los derechos a la intimidad y libertad sexual, derechos que están comprendidos en la legislación peruana y también son parte importante para probar que el adulterio como causal de divorcio no es eficaz.

Finalmente, como última conclusión a considerar se busca el mismo objetivo, el cual es la derogación del adulterio como causal de divorcio, ya que esta es ineficaz probarla como tal, sin afectar derechos de la persona.

2.1.1.2.TESIS A NIVEL NACIONALES

- **Título:** “LA IMPOSIBILIDAD DE PROBAR EL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO JUSTIFICA SU DEROGACIÓN POR SER UNA NORMA INEFICAZ”
- **Autores:** Henry Pául Pérez Lopez Y Marco Antonio Pinedo Rojas
- **Institución:** Universidad Nacional De La Amazonia Peruana
- **Fecha:** 2016
- **Ciudad:** Iquitos – Perú



Conclusiones más importantes

- La idea del matrimonio monogámico y por ende el deber de fidelidad, surge como una idea impuesta por la religión católica, conforme nos enseña la historia, por cuanto nuestros antepasados, mantenían relaciones incluso polígamas, es decir no existía un deber de fidelidad. Por ello si el adulterio como causal de divorcio, tiene como fundamento la falta al deber de fidelidad del matrimonio, y el deber de fidelidad nace por una imposición histórica religiosa para el matrimonio monogámico; sin embargo, el código civil incluso el código civil de 1936, adopta un sistema exclusivamente civil, es decir con exclusión de la idea religiosa; en consecuencia, no es válido, mantener al adulterio como causal de divorcio, si tenemos un sistema civil, sin ideas religiosas.
- La Corte Suprema de manera uniforme ha definido al adulterio, como el yacimiento carnal que realiza una persona con otra distinta de su cónyuge, por lo tanto, la probanza que se realice, debe ser encaminada a demostrar fehacientemente tal hecho. Las connotaciones que dentro de la vida matrimonial conlleva tal causal, determina que la misma debe acreditarse en forma fehaciente y concluyente, más no basarse en meras especulaciones y deducciones.

Opinión personal:

La tesis titulada “la imposibilidad de probar el adulterio como causal de divorcio justifica su derogación por ser una norma ineficaz”, siendo esta una tesis nacional, muestra un enfoque más próximo al siguiente trabajo de estudio, como primera conclusión destaca al adulterio como una imposición religiosa y que el código civil está



desligado de esta, la conclusión en mención define un aspecto que considero es importante ya que el adulterio debe definirse como un accionar propio de la persona, porque es una decisión y no ser coaccionado al ser incluido en el código civil.

Como segunda conclusión, es redundante la idea de que la probanza del adulterio debe darse de manera fehaciente, al momento de ser probada se vulnera derechos fundamentales propios de la persona.

- **Título:** “EL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO EN EL PERÚ VS LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA”
- **Autor:** Br. Pietro Quevedo Gamboa
- **Institución:** Universidad Privada del Norte
- **Fecha:** 2015
- **Ciudad:** Trujillo - Perú

Conclusiones más importantes

- Se concluye la necesidad de un cambio genérico a la causal de adulterio sosteniendo que es más claro referirnos a la infidelidad porque dentro de ella se pueden subsumir todas las conductas sexuales.
- Se logró determinar que la falta de criterios para demostrar la causal de adulterio en el Perú, incide en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del cónyuge agraviado, al obligado de cierta manera a invocar la disolución del vínculo conyugal por otra causal.



Opinión personal.

La tesis titulada “el adulterio como causal de divorcio en el Perú vs la tutela jurisdiccional efectiva” en la primera conclusión tomada en consideración concuerda que el adulterio debe ser derogado, en este caso modificado como infidelidad, el cual a mi parecer puede ser posible su probanza.

En la segunda conclusión es concordante con la primera conclusión ya que en el Perú se imposibilita la probanza del adulterio por lo tanto no existe una tutela jurisdiccional efectiva.

2.2. BASES TEÓRICAS

SUB CAPÍTULO I

2.2.1. FAMILIA

2.2.1.1 NATURALEZA:

La familia encuentra su esencia en la propia naturaleza. De todos los grupos humanos es el más natural, la más antigua e importante. No la crea el hombre ni por decisión ni interés. La familia brota espontáneamente de los hábitos humanos. Las personas precisan vincularse entre sí, compartirse a fin de conjugar intereses y lograr objetivos comunes. El primer indicio de la familia surge cuando el hombre demanda de otros para satisfacer sus requerimientos básicos, domésticos, aquellos que requiere día a día. Y es a través de la familia que encuentra ayuda, compañía, aliento e integración. Ella le permite descubrirse a sí y a los otros, con ello la conjunción de fuerzas está más garantizada. La sociedad integrada por familias y estas por hombres. Todos relacionados, con un mismo norte. La



familia se transforma en un componente político, la agrupación familiar es en la sociedad política un grupo irreductible, además de ser el complemento de los individuos. (Varsi Rospigliosi, 2011)

2.2.1.2 ETIMOLOGÍA

Proviene de las lenguas romances del latín como familia en un contexto de autoridad, describiendo al conjunto de esclavos o sirvientes, denominados individualmente famulus, como pertenencias de la casa del amo y en su defecto del propio patrón. Las personas que vivían bajo un mismo techo formaban la familia, un conjunto con nombre propio y vínculos entre ellos que ha ido evolucionando a lo largo de los siglos. (Editorial, 2018)

2.2.1.3 CONCEPTO

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, todos los cuales influyen en su ámbito conceptual. Viene a ser la institución jurídica cuyo origen se remonta a los albores de la humanidad y su evolución, a lo largo de los siglos, la ha ido insertando en preceptos jurídicos, cuya sistematización, como acabamos de ver, configura el Derecho de Familia, el cual, en nuestro sistema está incorporado a la codificación civil. (de trazegniewz, Garibaldi, Rodriguez y Cardenas, 1990).

(Enrique R. V., 2011) Menciona que “en la actualidad la estructura social refleja una “modernidad líquida”, lo que implica diferentes maneras de expresar y experimentar



el afecto, diferentes maneras de compartir la vida que emerge espontáneamente requiriendo el reconocimiento jurídico y la comunidad” pág. 15). La familia ha tenido variaciones al paso del tiempo, pero sin dejar de ser este una pilar importante y trascendental en la sociedad, debemos definir qué, así como existen cambios en la familia y el contexto de este, el derecho debe sufrir los mismos cambios en cuanto a la regulación de acorde a la realidad en el que se encuentra.

Según Santo Tomás de Aquino la familia es el núcleo primario y fundamental de la sociedad, criterio seguido en gran medida por nuestras líneas constitucionales (tanto en la del 79 como la de 1993) la familia se presenta como una sociedad natural. Como bien sintetiza Néstor Solari, la familia es el elemento natural, fundamental y espontáneo de la sociedad. Rousseau, sostuvo que la familia es la más antigua de las sociedades y la única que surge espontáneamente por motivos naturales, aunque, agregamos, su continuidad se dé por voluntad de sus miembros de seguir unidos. (Enrique R. V., 2011, pág. 17)

2.2.1.4 DEFINICIÓN

La familia es definida en general como: la unidad social básica; en este sentido presupone una serie de complejas funciones que deben surgir de ella. Dichas funciones tienen que ver con la satisfacción de necesidades inherentes al ser humano y que ella genera espontáneamente. Esta definición simple pero muy abarcativa, se relaciona con el hecho de la presencia casi universal en la sociedad humana de la institución familiar. (GORVEIN, 1999)

Levi-Strauss, como se citó en (GORVEIN, 1999) dice que la familia es un término que sirve para designar antropológicamente un grupo social que posee por lo menos tres características:



- 1) Tiene origen en el matrimonio.
- 2) Formado por marido, esposa e hijos nacidos del matrimonio, aunque puede que algunos parientes encuentren su lugar cerca del núcleo familiar.
- 3) Los miembros de la familia están unidos p. 30).

2.2.1.5 HISTORIA

Según una primera teoría, la palabra familia procedería del sánscrito, idioma de la lengua indoeuropea similar al latín y al griego en Europa. En esta corriente, algunos refieren su relación con los vocablos *dhá* (asentar) y *dhaman* (asiento, morada) designando la casa doméstica y, en un sentido específico, los bienes pertenecientes a esa morada, el patrimonio. Otros en la raíz vama, hogar o habitación comprendiendo a todos los sujetos que compartían un mismo techo. Este último es, en su sentido vulgar, el concepto que se tiene de la familia. (Enrique R. V., 2011).

Morgan (como se citó en (Enrique R. V., 2011)) clasifica la evolución de la familia de la siguiente manera:

- **Promiscuidad absoluta**, en la que se da el “comercio sexual sin reglas” ni siquiera las restricciones de la moral y la costumbre limitaron estas relaciones;
- **Familia consanguínea**, en la que hay prohibición de cópula entre descendientes y ascendientes;
- **Familia punulúa**, en la que no puede darse la cópula entre hermanos y hermanas;
- **Familia sindiásmica**, en la que se da el matrimonio entre parejas, pero sin cohabitación exclusiva (inicios de la monogamia). Tiene características matriarcales;



- **Familia patriarcal poligámica**, en esta el poder del padre le permite “abusar” de las mujeres jóvenes y de formarse un harem. Es cuando se pierde el poder femenino y la mujer es sometida al hombre;
- **Familia monogámica**, se incrementa el vínculo conyugal con la autoridad del hombre que es el único capaz de disolver la unión y repudiar a la mujer. Se le otorga el derecho de la infidelidad conyugal. Posteriormente, se transformó en familia individual cuando surgió la subdivisión del patrimonio familiar hasta constituir haciendas diferentes, pertenecientes al marido, a la mujer, a los hijos menores (concepción de la primogenitura y el mayorazgo).

En la clasificación de la familia, se observa que en algún momento de nuestra historia existía un tipo de familia poligámica, el cual se permite tener a más de una mujer, sin embargo, bajo esta perspectiva entra a pulir la familia monogámica, la cual se mantiene hasta la actualidad y se rige bajo la moral, el deber y obligación, resaltando el respeto mutuo.

Familia iure propio. La familia romana era regida por el pater familias que, como jefe, sacerdote y juez tenía la plena disposición sobre los bienes y las personas bajo su autoridad (vitae necisque potestas, poder de la vida y de la muerte. Una suerte de derecho ius vitae acnecis). Dueño y señor, su capacidad de disposición era absoluta y todo lo que estaba bajo su poder tenía la calidad de objetos, tesis confirmada con el origen del término familia. Era una familia jerarquizada. (Enrique R. V., 2011, pág. 14)

En la Antigua Grecia, como dice Aristóteles en La Política, la familia fue una asociación natural y religiosa. Sus miembros comían en la misma mesa—Corondas y se calentaban en el mismo hogar— Epiménides de Creta. En griego, Epistion significa lo que



está cerca del fuego consagrando la idea de hogar (Del b. lat. focāris, adj. der. de focus, fuego), vale decir el sitio de la lumbre en la cocina. Además del calor que une a las gentes, en cada casa existía un altar en contorno de cual, con sus dioses, las personas se reunían todas las mañanas para invocarles una y otra vez. Ese sitio fue el lar, símbolo de congregación de las personas que conformaban una familia. (Enrique R. V., 2011, pág. 15)

La concepción que actualmente tenemos de familia nos impide comprender el sistema social de los romanos y su propio concepto de aquélla. En su gran variedad de formas y tamaños, la *familia* romana era un hogar, que entre los ricos y poderosos podía incluir centenares de personas y de cosas: hijos, sirvientes, esclavos, ganado y otras propiedades. Todo pertenecía al *paterfamilias*, incluyendo a su esposa y sus hijos. Jurídicamente el *pater* no era parte de la familia, puesto que era su propietario. Pero entre los pobres la familia de un *pater* modesto era considerablemente más pequeña, probablemente integrada apenas por la madre y los hijos, sin sirvientes, sin esclavos y pocas propiedades. (Rojas Donat, 2005)

2.2.1.6 NATURALEZA JURÍDICA

Según (Enrique R. V., 2011) define la diversidad natural de la familia en cuanto su esencia, natural, cultura o social del cual genera una variedad de posiciones para su identificación jurídica, entre las más divulgadas tenemos:

- **Persona jurídica.** - Es la integración de personas que tiene un fin, una estructura orgánica, bienes propios, así como derechos y obligaciones que la caracterizan. Además, para su constitución debe cumplirse con ciertos requisitos y debe constar formalmente su existencia o constitución.



- **Organismo público.** - Según esta teoría la familia es similar al Estado, pero en diminuto. Cada integrante tiene responsabilidades y están subordinados a una autoridad, el jefe de familia que, al igual que el Presidente de la República, marca el rumbo de sus integrantes.
- **Institución social.** - La familia es una colectividad humana cuyas actividades individuales se compenetran bajo reglas sociales de una autoridad que guía los intereses de sus integrantes. Una parte de la doctrina establece que la institucionalidad de la familia se da por su carácter universal y trascendencia en el tiempo, lo que permitió su arraigo en el espacio socioeconómico y cultural. Sus opositores consideran que la familia no puede ser considerada una institución, pues no es un término legal pudiendo decirse, sin temor, que la familia es una institución social –más que jurídica– que se expresa de una multiplicidad de formas a través de entidades familiares, entre ellas, el matrimonio y la unión estable y, de una u otra, pero como consecuencia de la interacción de afectos, la filiación.
- **Sujeto de derecho.** - La familia tiene una categoría especial y goza de una capacidad jurídica con sus correspondientes derechos y obligaciones, diferentes, distintos del de sus integrantes considerándosele desde una concepción económica un patrimonio autónomo. Inspirándose en el rol protector y de integración de la familia, que la familia comparece más como sujeto de derecho que de deberes. La familia no es una vitrina que solo debamos apreciar. La familia es una realidad viviente, es un sujeto de necesidades, de derechos y de deberes.

En las definiciones de familias que se dieron con anterioridad, centramos la familia como el núcleo de la sociedad, por ello que este también es el núcleo para el nacimiento en diferentes ramas del derecho, la razón de ser y regular la vida en común.



2.2.1.7 CARACTERÍSTICAS

La familia comprende diversidad de características, sin embargo, estas pueden ser definidas por dos aspectos importantes, un aspecto social y otro jurídico, de esta forma (Enrique R. V., 2011) distingue las siguientes características:

a) Universalidad

La familia ha estado, está y estará presente siempre en la vida del hombre como un vehículo de satisfacción de intereses personales y grupales. Siendo una organización estructurada naturalmente, la familia trasciende los momentos y las épocas, trasunta la mera expectativa individual y se proyecta como un instituto socio universal.

b) Plataforma afectiva

Son los sentimientos humanos, identificados en la comprensión, amor, entrega, sacrificio aquellos que conforman la base en la que reposa la familia. La afectividad es la relación espiritual que une a las personas, es invaluable, incuantificable, su dimensión no es material sino, por el contrario, sentimental. Las relaciones humanas cargadas de afecto identifican a la familia sustancial, cuando se carece de emociones hablamos simplemente de la familia formal.

c) Influencia formativa

La familia es un vehículo de transmisión de valores, costumbres, creencias, formas de vida, es un centro cultural. Los ideales de las personas son adquiridos de sus congéneres quienes insuflan a las generaciones sus anhelos. Como consideramos anteriormente, la



familia es la primera escuela en la formación integral del individuo quien día a día va aprendiendo “de” y “en” ella. Respeto, creencias, religión, oficios, profesiones se definen en su seno. Citando a Planiol, Pavón nos dice que, si la familia “se altera o se disuelve, todo el resto se desploma. Es en ella, y como se ha dicho, sobre las rodillas de la madre, que se forma lo que hay de más grande y de más útil en el mundo: un hombre honesto. Los pretendidos reformadores que han soñado la supresión de la familia eran insensatos”.

d) Importancia social

Gracias a la familia tenemos una organización social. Quienes la integran, respetando y ejerciendo valores, llevan una vida social como ciudadanos. Así, se dice que en la familia tenemos hijos mientras que, en la sociedad, ciudadanos. Es con la familia, como célula básica de la sociedad, que un país encuentra su bienestar.

e) Comunidad natural

El hombre instintivamente, de manera espontánea y sin mediar reflexión alguna, se integra, crece y desarrolla en una familia. Como instituto social la familia hunde sus raíces en la naturaleza humana que se caracteriza por ser gregaria, digamos comunitaria, cumpliendo más fácilmente alguno de sus fines como es la satisfacción de los instintos sexuales y cuidar a la prole.

f) Relación jurídica

Social y naturalmente, la familia es una institución que surge de la propia vida, de las relaciones y de los devenires humanos. El Derecho no la influye, solo



la norma, aunque con poca eficacia. Estas características se van adecuando y moldeando los intereses de los individuos y su interacción. No podemos considerarlas como las únicas ni, tampoco, como indispensables, pero, cierto es, la familia presenta una doble vertiente, antagónica pero real que precisamos entender para así regularla.

2.2.1.8 ESTADO DE FAMILIA

La familia es constituida a través del tiempo y a su vez reformulada, por ello determinar el estado de esta es importante, ya que tiene un enfoque más jurídico, al tratar el tema de la familia desde un punto de vista matrimonial, en que se encuentra inmerso el derecho y regula está otorgando derechos y obligaciones para el inicio de una vida en común.

Se puede definir dos tipos de estado, soltero o casado, estos siendo los más comunes, ya que una persona inicia su vida siendo soltero, hasta llegar al matrimonio, es así que su estado cambia a casado y posteriormente puede ser viudo o divorciado, pero no vuelve al estado de soltero, a lo que nos referimos como estado civil.

El término estado civil es utilizado profusamente en nuestra normativa básica, en la legislación complementaria, así como en un sinnúmero de normas, a pesar de ello no hay ninguna norma que lo conceptualice, que lo defina ni que establezca sus lineamientos. Como ya ha sido comentado, los estados civiles que surgen del matrimonio guardan una cierta primacía en nuestro ordenamiento jurídico, y en muchos otros, como por ejemplo en Brasil y Portugal. (Enrique R. V., 2011, pág. 348)



Según (Enrique R. V., 2011) El *status* de divorciado o viudo goza de un reconocimiento legal. Pero urge de un tratamiento a nivel registral considerándose la necesidad de concretar y definir sus consecuencias jurídicas en las relaciones sociales y que, más allá de su tratamiento en el Derecho Privado, debe exigirse su indicación expresa y declaración formal en el documento de identidad - DNI de la persona. Quedarnos con la mera constancia de la acreditación del estado civil mediante copias certificadas –sea de la partida de defunción del cónyuge, de la sentencia de divorcio o del certificado consular de soltería o viudez que manda el Código Civil (art. 248) Resultan no solo poco prácticos sino inorgánicos y desfasados tomando en cuenta el tratamiento que la ley concede a los estados civiles y, por, sobre todo, la nueva conceptualización de las relaciones familiares y personales.

SUB CAPÍTULO II

2.2.2.MATRIMONIO

2.2.2.1. CONCEPTO

La Constitución Política del Perú consagra en su artículo 4 que la comunidad y el Estado protegen, promueven el matrimonio, reconociéndolo como un instituto natural y fundamental de la sociedad.

Plácido Vilcachagua (como se citó en (Enrique R. V., 2011)), manifiesta que la palabra matrimonio puede tener tres significados diferentes, de los cuales solo dos tienen interés desde el punto de vista jurídico. En un primer sentido, matrimonio es el acto de celebración; en un segundo sentido, es el estado que para los contrayentes deriva de ese acto; y, el tercero, es la pareja formada por los cónyuges. Las significaciones jurídicas son



las dos primeras, que han recibido en la doctrina francesa las denominaciones de matrimonio-fuente (o matrimonio-acto, *in fieri*) y matrimonio-estado, (*in facto esse*) respectivamente. Matrimonio-fuente es el acto jurídico que tiene por objeto establecer la relación jurídica matrimonial. Matrimonio - estado es la situación jurídica que para los cónyuges deriva del acto de celebración

Según (AMADO, 2017, pág. 70) El matrimonio se concibe como una de las entidades familiares más importantes de la sociedad por su larga tradición y exclusividad, toda vez, que ha sido, es y será una institución jurídica vital, en tanto que constituye la base fundamental de la sociedad, el Estado y el Derecho. Máxime cuando de la relación jurídica matrimonial se derivan derechos, deberes, obligaciones y facultades entre los cónyuges que esta genera.

Se sustenta en que el matrimonio es un contrato, una relación jurídica en la que prima la voluntad de las partes. Estas tienen libertad para decidir el aspecto económico, objetivos y fines del matrimonio. Este es una especie de contrato de adhesión dado que sus efectos están predeterminados en la ley, siendo imposible pactar en contra de ellos. Dentro de esa teoría se presta especial importancia al régimen patrimonial y las denominadas capitulaciones matrimoniales, pudiendo los cónyuges decidir qué hacer con los bienes, acodar el régimen a someterse, siendo capaces, incluso, de crear aquel que más les convenga a sus intereses personales. (Varsi Rospigliosi, 2011)

Se entiende al matrimonio como contrato por la aceptación de las partes, el convenio que se tiene entre las partes para celebrar el matrimonio que a su vez trae como consecuencia derechos y obligaciones, propio de la celebración del contrato. El matrimonio genera entre marido y mujer una relación conyugal que trasciende a los parientes de estos



a través de una relación de parentesco por afinidad. La relación conyugal tiene un contenido complejo que determina un conjunto de derechos y deberes atinentes a la vida en común de los casados y, al mismo tiempo, otro conjunto de derechos y deberes de contenido y de proyección económicos. (Varsi Rospigliosi, 2011)

Según Enrique Varsi define los requisitos del consentimiento matrimonial se presentan de la siguiente manera:

- Aspecto interno, el sentir. Es llamada voluntad real o interna. Internalización, es lo querido, deseado y que así debe ser expresado.
- Aspecto externo, el ser vertido formalmente ante autoridad competente. Es llamada voluntad declarada. Exteriorización, es lo manifestado, declarado.

El acto jurídico matrimonial se sustenta en la voluntad interna sobre la declarada. Vale la intención más que la declaración. La manifestación de voluntad, ante un funcionario, puede estar viciada por error o violencia, situación que influye sobre la primacía de la verdadera intención y el deseo. (Varsi Rospigliosi, 2011)

2.2.2.2. HISTORIA

A lo largo de la historia el matrimonio ha tenido una importancia y ha servido de gran apoyo para la creación de la sociedad, pues el matrimonio es el resultado de la constitución de la familia.

En el desarrollo del Derecho Canónico se elabora el Codex Iuris Canónico en donde se legisla el matrimonio con amplitud y tecnicismo perdurable, al punto que las legislaciones civiles posteriores prácticamente tomaron de allí su forma y solemnidad para el mundo occidental, recogiendo parte en cuanto a los impedimentos y la separación de los



casados. Conceptualmente en el Derecho Canónico el matrimonio es una Imbricancia entre un acto contractual (elemento volitivo) y un rito sacramental (elemento teológico). (de trazegniesz, Garibaldi, Rodriguez y Cardenas, 1990)

2.2.2.3. DEFINICIÓN

La definición clásica del matrimonio romano la formuló Modestino: El matrimonio es la unión de un hombre y de una mujer, para toda la vida, según la ley divina y humana. Se pone aquí el acento en el mutuo consentimiento de las partes, como un contrato bilateral desarrollado en otras partes de la ley romana³. Entendido el matrimonio como una unión permanente, no pretendía significar la posterior noción cristiana de matrimonio indisoluble, de por vida y haciendo nulo cualquier otro matrimonio. Lo que se debía entender es tanto una voluntad de constituir una sola unidad social, como también la noción de que la pareja podía tener propiedades para su uso y goce común. Indudablemente, fue completaba dicha definición con la intención de tener hijos, que fue un rasgo básico, y hasta el fin último según otros juristas, que la ley matrimonial de la Roma clásica amparó. A ello, finalmente, se le unieron los sentimientos y las actitudes de las partes contrayentes: el honor matrimonio, que es el decoro y la dignidad social con que un marido debe tratar a su mujer, y que distingue al matrimonio verdadero del concubinato u otros tipos de cohabitaciones. Además, el *affectio maritalis*, que se convertía en la manifestación externa del anterior honor mediante el cariño y el amor que ambos cónyuges debían prodigarse mutuamente. (Rojas Donat, 2005)

2.2.2.4. EN EL CÓDIGO CIVIL



El artículo 234 del código civil en que comprende el matrimonio e igualdad entre cónyuges dice menciona lo siguiente:

“El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este código, a fin de hacer vida común. El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales”.

(Rodriguez Iturri, 2018) En la noción positiva jurídica antes presentada encontramos los siguientes aspectos:

- Libertad de voluntad del consentimiento matrimonial.
- El matrimonio guardará las formalidades ordenadas por la ley.
- El matrimonio es monogámico.
- El matrimonio es heterosexual.
- El matrimonio no debe estar reñido con la teoría de los impedimentos matrimoniales (que desarrollaremos luego).
- El matrimonio civil tiene como finalidad hacer vida común.
- El matrimonio genera igualdad de derechos y obligaciones entre marido y mujer, que se reflejan en:
 - ✓ La autoridad en el hogar (gobierno).
 - ✓ Consideraciones (idéntico reconocimiento social para ambos).
 - ✓ Deberes y derechos (en tal sentido, están sometidos a un estatuto jurídico igualitario). Responsabilidades iguales (igualdad respecto a los compromisos éticos derivados del matrimonio). P.31)



2.2.2.5. DEBERES Y DERECHOS DEL MATRIMONIO

En el artículo 287 obligaciones comunes frente a los hijos: Los cónyuges se obligan mutuamente por el hecho del matrimonio a alimentar y educar a sus hijos.

Artículo 290 que regula la Igualdad en el gobierno del hogar: ambos cónyuges tienen el deber y el derecho de participar en el gobierno del hogar y de cooperar al mejor desenvolvimiento del mismo. A ambos compete, igualmente, fijar y mudar el domicilio conyugal y decidir las cuestiones referidas a la economía del hogar.

SUB CAPÍTULO III

2.2.3.DIVORCIO

2.2.3.1. ETIMOLOGÍA

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 término haya sido empleado tanto para referirse al divorcio vincular (divorcio propiamente dicho), como también al denominado relativo o separación de cuerpos. (Julia Cabello, 1999)

2.2.3.2. HISTORIA

Como ejemplo del origen de divorcio se dio el caso de Enrique VIII de Inglaterra, miembro de la dinastía Tudor y famoso por sus numerosas amantes, que firmó el primer



divorcio más famoso de la historia. Es importante destacar que la hazaña ha encontrado apoyo en una anulación sin precedentes de su matrimonio con Catalina de Aragón con el respaldo del Alto Clero de la Iglesia católica llegando a permitir su segundo matrimonio con Ana Bolena (Varsi Rospigliosi, 2011)

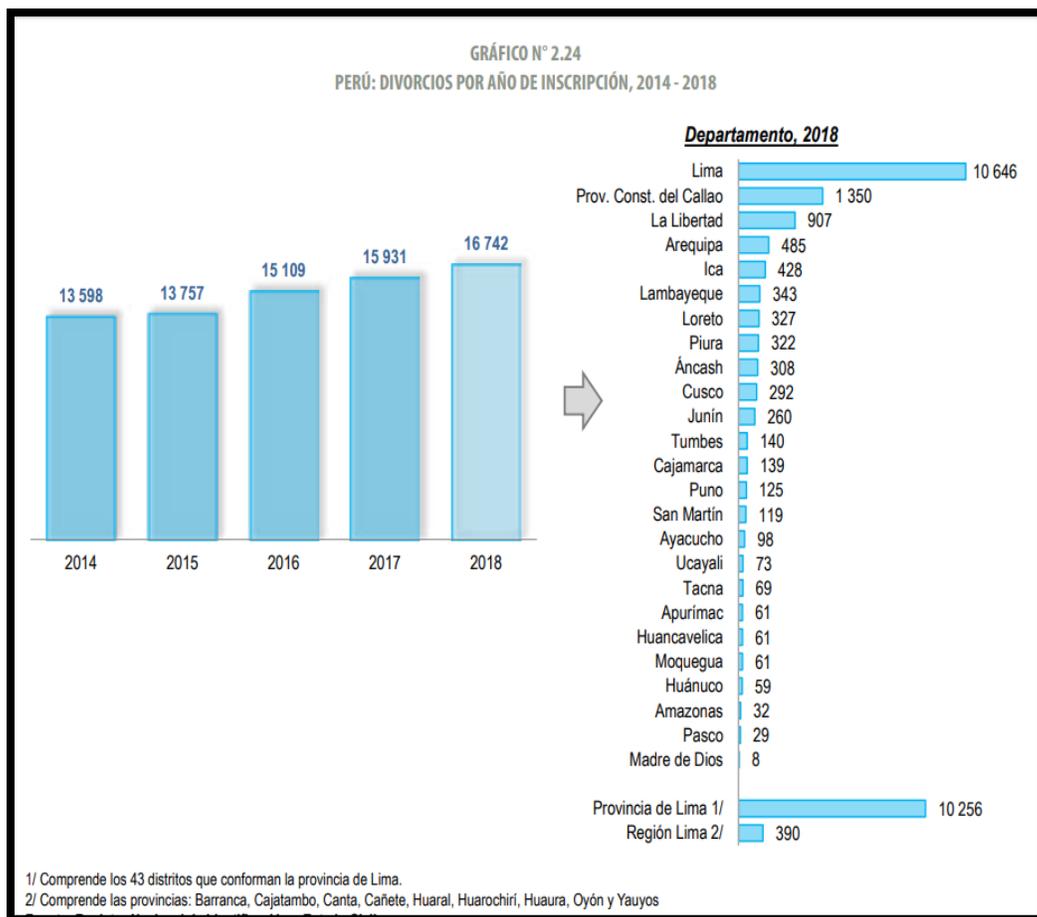
2.2.3.3. CONCEPTO

Según la casación N°2239-2001-Lima “El divorcio consiste en la disolución definitiva del vínculo matrimonial declarada judicialmente al haberse incurrido en alguna de las causales previstas por la ley, poniéndose fin a los deberes conyugales y a la sociedad de gananciales, si es que los cónyuges optaron por dicho régimen patrimonial”.

Como dato importante a resaltar señalamos que el Perú, fue país pionero en incorporar a su legislación el divorcio; sobre el particular recordemos que el 8 de octubre de 1930, ingresan al Perú dos instituciones importantes y de gran trascendencia para el derecho familiar, así tenemos que por el Decreto Ley N° 6889 ingresa el matrimonio civil como el único matrimonio generador de derechos y deberes en el ámbito jurídico, lo que no significa la desaparición del matrimonio católico, empero existiendo como tal, ya no genera efectos civiles. Por otro lado, por Decreto Ley N° 6890 ingresa el divorcio vincular significando con ello el rompimiento o disolución del vínculo matrimonial; sobre el particular hasta esa fecha, era la separación legal, la única posibilidad para las parejas matrimoniales desavenidas, en tanto que la existencia del matrimonio religioso como única vía de unir a las parejas se celebraba bajo las leyes del concilio de Trento, es decir bajo las normas del código canónico, el que por excepción solo permite la separación legal mas no el divorcio; en consecuencia, a partir del Decreto Ley N° 6890 ya no solo imperaba en Perú la separación legal, sino también el divorcio. (Aguilar llanos, 2017)

De igual forma la cantidad de divorcios que han sido efectuados en el Perú en los últimos años, Existe una tendencia creciente de divorcios inscritos en el Perú en el periodo 2014-2018, se debe fundamentalmente a la existencia del Divorcio Municipal o Notarial que permite el trámite de divorcio directo ante una Notaría o Municipio; es decir, no sólo se realiza ante el Poder Judicial como ocurría anteriormente; se establece en la Ley N° 29227 conocida como la Ley de Divorcio Rápido. (Garcia Zanabris, 2019) Así como se muestra a continuación:

FIGURA N°1



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



La frecuencia del divorcio en la sociedad moderna no puede verse como reflejo de la crisis del matrimonio, sino, por el contrario, como un signo de la gran importancia que dicha institución ha adquirido. El divorcio aumenta porque la mayoría de los individuos son más exigentes en sus demandas de satisfacción matrimonial de lo que eran en las sociedades más tradicionales. En la actualidad, las parejas se divorcian porque, al dar una importancia enorme al matrimonio en su vida, no pueden soportar una relación fracasada. Del matrimonio se exige que sea una fuente de satisfacción y de entendimiento mutuo, y si no lo es, es más probable que se rompa; esta ruptura, en general, es un proceso que puede iniciarse desde la relación de pareja. (Ribeiro, Landero y Thierry, 2012).

2.2.3.4. SEPARACIÓN DE HECHO

La Ley N.º 27495 del 6 de julio de 2001 que incorpora la causal de imposibilidad de hacer vida en común a nuestro sistema legal, no es la única adición que se hace a las causales de separación legal o divorcio previstas en el artículo 333 del Código Civil, sino que se suma la causal de separación de hecho de los cónyuges por el término que establece la citada ley (...) (Aguilar llanos, 2017)

Según (AMADO, 2017, pág. 72) La separación de cuerpos es una institución del derecho de familia consistente en una interrupción de la vida conyugal que suspende los deberes relativos al lecho y habitación, poniendo fin al régimen patrimonial de la sociedad de gananciales; por tanto, es un acto jurídico familiar que modifica la relación conyugal, pero aun así, responde al principio de promoción del matrimonio, manteniendo el acto matrimonial, ya que solo genera un estado de familia de separado. Entonces produce sus efectos entre los cónyuges y en cuanto a la situación de los hijos.



Es por ello que en la actualidad se encuentra regulado en el numeral 11 del artículo 333 del código civil peruano, el cual señala expresamente que: “La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial”.

La separación de cuerpos se da cuando la vida conyugal termina por resolución de la autoridad judicial competente (el juez de lo familiar), que suspende exclusivamente los deberes relativos al débito carnal y la cohabitación, determinando, en su caso, la procedencia de la liquidación de la sociedad conyugal, o de la división de bienes comunes entre los cónyuges; sin embargo, subsistirá el vínculo matrimonial, por lo que los cónyuges no podrán celebrar nuevas nupcias. (Montserrat, 2010)

Según (Aguilar llanos, 2017, pág. 16) la redacción de la norma, surgen una serie de inquietudes que resulta difícil resolver, como por ejemplo qué es una imposibilidad de hacer vida en común, teniendo en cuenta que todas las otras causales del artículo 333 del Código Civil referido a las causales para separarse o divorciarse llevan a ello, ejemplo, si se trata de adulterio, la falta termina siendo grave, pues viola el deber de fidelidad y se atenta contra la confianza que debe existir entre los cónyuges, y traza una línea demarcatoria de un antes y un después, y cuando la cónyuge agraviada acciona es porque siente que ya no es posible la vida en común con su consorte, entonces cómo debemos entender esta causal; por otro lado, la redacción de la norma nos refiere que la causal debe ser probada en proceso, ello resulta tan obvio como ocioso consignarlo, pues es principio procesal que todo aquel que alega un hecho tiene que probarlo, entonces a qué se refiere cuando se señala que la causal debe ser probada; asimismo cabe preguntarse qué hechos diferentes a los hechos que justifican las otras causales, debemos tenerlos como supuestos propios que conducen a la imposibilidad de hacer vida en común.



2.2.3.5.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA SEPARACIÓN DE HECHO

Según (Canales Torres, 2017, pág. 104) señala que, Dentro de los sistemas legales sobre el divorcio, el sistema tradicional de causas subjetivas que implican culpabilidad de uno de los cónyuges, o incluso de ambos, contempla la existencia de causas legales basadas en tal culpabilidad y la imposibilidad de fundamentar la demanda en el hecho propio. El divorcio comporta una sanción para el culpable de la configuración de la causa legal, sanción que repercute en los efectos personales y patrimoniales del divorcio, que son diferentes para el inocente y para el culpable. Este es el sistema del divorcio-sanción o sistema subjetivo.

2.2.3.6. EFECTOS DEL DIVORCIO

El Derecho Positivo establece, de acuerdo con esta concepción, que cuando se declare culpables a ambos divorciados, se compartan por ellos las consecuencias gravosas, pero no las resultas favorables de la decisión judicial". Por consiguiente, ningún cónyuge podrá pretender derecho alguno en cuanto a costas, a la pensión alimenticia o participar en el valor neto de los gananciales del otro. "Estos efectos, agrega el Profesor Carbonnier explican la importancia práctica asumida por las *demandas reconventionales*, pues aunque haya seguridad absoluta de que la acción principal va a ser estimada el demandado tiene interés en accionar la reconvencción para eludir las sanciones pecuniarias (alimentos, indemnización) que le amenazan". (Trejos, 1990)

Según (Montserrat, 2010) nos dice que, La sentencia de divorcio fija la situación de los hijos menores de edad, por ello deberá resolver sobre:

- a) Todo lo que se refiere a los derechos y deberes relativos al ejercicio de la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación.



- b) Todo lo relativo a la guarda y custodia de los hijos, así como al derecho de convivencia y régimen de visitas con respecto a los mismos.
- c) La determinación y asignación respecto a las obligaciones de crianza y aquellas acciones y decisiones relacionadas con el derecho de los hijos a convivir con ambos padres.
- d) Sobre todas las medidas necesarias para proteger a los hijos de actos de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que ponga en peligro su desarrollo integral y su calidad de vida, su bienestar o sus intereses.
- e) Lo relativo a la obligación de los padres, ex cónyuges, de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, al pago de alimentos a favor de los hijos.
- f) Sobre las medidas de seguridad, seguimiento y las psicoterapias necesarias para corregir los actos de violencia familiar, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Asistencia y Prevención a la Violencia Familiar y en la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia para el Distrito Federal, las que podrán ser suspendidas o modificadas en los términos del Código Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- g) Fijará lo relativo a la división de los bienes, y tomará las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos.
- h) Para el caso de que no exista acuerdo respecto a la compensación a que tendrá derecho el cónyuge que se haya dedicado al desempeño del trabajo del hogar, y, en su caso, al cuidado de los hijos o que no haya adquirido bienes propios durante el matrimonio, o bien que habiéndolos adquirido sean notoriamente menores a los del



otro cónyuge, el juez de lo familiar resolverá sobre los términos en que procederá la compensación, considerando cada caso particular.

- i) Cuando se trate de las obligaciones de uno de los cónyuges para con mayores incapaces, sujetos a su tutela, deberán establecerse las medidas para su protección que estime convenientes para proteger su integridad física, psicológica y calidad de vida.
- j) Se resolverá sobre el pago de alimentos a favor del cónyuge que, teniendo la necesidad de recibirlos, durante el matrimonio se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar, al cuidado de los hijos, esté imposibilitado para trabajar o carezca de bienes, tomando en cuenta las siguientes circunstancias:
 - La edad y el estado de salud de los cónyuges.
 - Su calificación profesional y posibilidad de acceso a un empleo.
 - La duración del matrimonio y dedicación pasada y futura a la familia.
 - La colaboración con su trabajo en las actividades del cónyuge.
 - Los medios económicos de uno y otro cónyuge, así como de sus necesidades.
 - Las demás obligaciones que tenga el cónyuge deudor. P. 79-80)

2.2.3.7. CAUSALES DEL DIVORCIO

2.2.3.7.1. ANTECEDENTES DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO:



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 pública del marido.
3. La sevicia o trato cruel.
4. Atentar uno de los cónyuges contra la vida del otro.
5. El odio capital de uno de ellos, manifestado por frecuentes riñas graves o por graves injurias repetidas.
6. Los vicios incorregibles de juego o embriaguez, disipación 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.



Las causas de divorcio son motivo para extinguir el vínculo matrimonial "para lo sucesivo pero sin alcance retroactivo, pues en lo que afecta al pasado, no puede negarse la existencia de un matrimonio válido y no puede tampoco pretenderse que los cónyuges nunca hayan estado casados", mientras que las causales de invalidez, al menos cuando ambos esposos han actuado de mala fe, dan lugar a una sentencia que contiene una sanción legal categórica "pues no sólo deja de producir efectos el matrimonio con posterioridad a la sentencia que declara la nulidad, sino que también se esfuma toda la eficacia desplegada antes de la anulación que se retrotrae al día de la celebración. (Trejos, 1990).

Las causales son las conductas antijurídicas que afectan el núcleo conyugal y recae directamente en el matrimonio, cometidas de forma dolosa o culpable, dañando al cónyuge inocente, estando regulada estas causales de divorcio, el que incurra en alguna de estas comete un hecho ilícito.

Méndez (como se citó en (AMADO, 2017, pág. 78)) señala que Las causales del divorcio presentan como características las siguientes:

- Son determinadas por el juez a través de un proceso judicial.
- Son de orden público, no pueden desconocerse, modificarse o suprimirse en virtud de la autonomía de la voluntad de las partes intervinientes.
- Son de orden expreso, pueden invocarse causales expresamente establecidas por la ley, los mismos hechos no pueden sustentar dos o más causales.
- Se rigen por los principios de taxatividad, gravedad, imputabilidad, y el de no absorción de una causal por otra.



En la legislación peruana las causales de divorcio están reguladas en el artículo 333 del código civil, y son las siguientes:

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.

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

SUB CAPÍTULO IV

2.2.4. ADULTERIO

2.2.4.1. NATURALEZA

Por su naturaleza, el adulterio es comúnmente un acto clandestino y, salvo los casos manifiestos, como la procreación de un hijo/a extramatrimonial, legalmente admitido por el adúltero/a, son actos furtivos de probanza compleja. La prueba indiciaria, en lo posible ayudada por otras pruebas; la acumulación de los indicios suficientes cuando llegan a constituir presunciones extremas, graves, precisas y concordantes; la racionalidad del análisis de las pruebas; su direccionalidad en un sentido probatorio condenatorio; y la capital ponderación, discreción y discernimiento del magistrado serán esenciales en la probanza. (Rodrigues Iturri, 2018).

2.2.4.2. ETIMOLOGÍA

Etimológicamente la voz adulterio deriva del latín *ad alterius thorilrn ire* que significa andar en lecho ajeno. A decir de los hermanos Mazeaud, éste 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" (Julia Cabello, 1999)

2.2.4.3. CONCEPTO

“La causal de adulterio consiste en el trato sexual de uno de los cónyuges con tercera persona, violándose el deber de fidelidad que nace del matrimonio bastándole al cónyuge ofendido acreditar esta causal con presunciones que revistan gravedad, precisión y que se refieran a hechos concretos, toda vez que el ayuntamiento carnal se realiza generalmente en forma oculta y motiva que este hecho se establezca por los indicios” (de trazegniez, Garibaldi, Rodriguez y Cardenas, 1990).

Se trata de la realización del acto sexual con persona distinta al cónyuge, soltera o casada, pero siempre del sexo opuesto, en razón de que la ley nacional sanciona como causal distinta al homosexualismo. De la misma manera, quedarán excluidos otros tratos sexuales de carácter patológico como la necrofilia, la zoofilia o bestialismo, etc. En otros sistemas, es el caso del francés, este tipo de comportamiento ha sido considerado dentro de la causal de injuria grave, más nuestra doctrina lo incorpora a otra, la conducta deshonrosa. (Julia Cabello, 1999)

El adulterio en el código civil peruano es definido como una causal de divorcio, en la que se define como la consumación carnal de uno de los cónyuges con un tercero, este siendo subsumido por una obligación importante en el matrimonio, la fidelidad.

La necesidad del elemento objetivo que representa la cópula sexual entre el cónyuge culpable y el otro sujeto, hace que no pueda calificarse como adulterio su tentativa, los contactos sexuales que no hayan llegado a ello, u otro tipo de intimidades; tampoco lo serán



los actos de ligereza o mala conducta exteriorizados socialmente, que no revelen la existencia de una relación sexual. (Julia Cabello, 1999)

Según (AMADO, 2017, pág. 81) La doctrina hace referencia a que no todo trato infiel implica un adulterio, ya que este tiene dos componentes:

- **La infidelidad**, mantener una relación sexual coital con una persona que no es su cónyuge. En Brasil, por ejemplo, se habla del adulterio y del cuasi adulterio, en el primero existe una relación sexual del cónyuge con una tercera persona; mientras que, en el segundo, solo hay actos cuyo fin es satisfacer el instinto sexual, no es necesario la cópula carnal. De allí que, para el Perú, en las relaciones de homosexuales entre varones y lesbianas entre mujeres, no se tipifiquen como actos adulterinos propiamente dichos; sino se pueden considerar como conductas deshonorosas, injuria grave o especialmente homosexualidad.
- **La paternidad disgregada**, procreación del cónyuge fuera del matrimonio.

Definiendo los dos componentes, estas son aplicadas de forma separada, ya que no es necesario que exista un hijo fuera del matrimonio para que el adulterio sea considerado como consumado, ya que el solo hecho de mantener relaciones sexuales con una persona que no sea el cónyuge, es suficiente para determinar el adulterio.

2.2.4.4. IMPROCEDENCIA: INDUBIO PRO ADULTERUM

Un aspecto importante se resalta en la casación N°550-2004-chimbote “Que, el divorcio por la causal de adulterio a que se refiere el artículo 333°, inciso 1 del Código Civil, modificado por la Ley N° 27495, procede cuando uno de los cónyuges tiene relaciones sexuales con un tercero, requiriéndose que se acredite la existencia de cópula



sexual; siendo que conforme a lo dispuesto en el artículo 336° del Código Civil, no puede interponerse la acción basada en la causal de adulterio si el ofendido lo provocó, consintió o perdonó, precisando la norma acotada que la cohabitación posterior al conocimiento del adulterio impide iniciar o proseguir la acción”. Por lo señalado en la casación invocada, el adulterio no se encuentra muy bien definido en la nuestra legislación, por lo que tiene vacíos de fondo, ya que se toma en consideración al cónyuge ofendido que provoca a su cónyuge, consiente o perdona el adulterio, este no podría ser interpuesto, en este caso, no se define los medios de prueba que deben presentarse para sustentar este hecho, un vacío que acarreará problemas de solución para la toma de decisión de los jueces.

Así como (Enrique, 2007) respecto a la casación mencionada en el párrafo anterior refiere que: según lo ha apreciado el juez de la causa en la sentencia apelada; sin embargo no ha acreditado que su cónyuge hubiera consentido o perdonado las relaciones extramatrimoniales habidas con posterioridad, no habiendo acreditado que hubiera conocido el nacimiento de su hijo extramatrimonial acaecido con fecha veintidós de febrero de dos mil, para que resulte de aplicación el plazo de seis meses a que se refiere el artículo 339° del Código Civil, por lo que en ese sentido resulta de aplicación el plazo de cinco años de producida la causa a que se refiere la norma acotada, plazo que no aparece que hubiera transcurrido si se tiene en cuenta que el menor producto de la relación extramatrimonial nació el veintidós de febrero de dos mil y la demanda fue interpuesta con fecha veintitrés de julio de dos mil dos.

2.2.4.5. ELEMENTOS DEL ADULTERIO

1. Elemento material:



Este elemento trae consigo la consumación del acto sexual, con una persona que no es el cónyuge, por lo tanto, se pone en riesgo el matrimonio y los derechos y obligaciones que son adquiridas con el matrimonio.

2. Elemento intencional

Se considera como la mera intención de uno de los cónyuges de incumplir con el deber de ser fiel y respetar a su cónyuge.

El enlace sexual deben realizarlo, conscientemente, es decir sabiendo que están faltando a una de las obligaciones mentales del matrimonio; cual es la de guardar fidelidad mutua. Trejos nos dice que el adulterio cometido por un esposo en estado de alienación mental, o creyendo disuelto su matrimonio anterior cae en la causal de adulterio, porque ese elemento de la intención consiste en que el cónyuge esté consciente de que está quebrantando el deber de fidelidad -mutua que se deben los cónyuge. (Alvarado).

3. Medios Probatorios

Para invocar el adulterio como causal de divorcio, debe existir pruebas que comprueben el adulterio por parte de uno de los cónyuges, estas pruebas deben ser fidedignas que demuestren la existencia de las relaciones sexuales con una persona que no es el cónyuge, se considera que estas pruebas pueden ser fotos, videos que prueben tal hecho.

Artículo 192: medios probatorios típicos

Son medios de prueba típicos:

1. La declaración de parte



2. *Las declaraciones de testigos*
3. *Los documentos*
4. *La pericia; y*
5. *La inspección judicial*

2.2.4.5.1. VALOR DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

La causal que, como fundamento de la demanda de divorcio, invoca el actor en su escrito está plenamente acreditada con las testimoniales precisas y concordantes de, prestadas por quienes en su calidad de vecinos de los litigantes pudieron apreciar los repetidos incidentes provocados por la demandada, que constituyen injurias graves, y dan mérito para declarar el divorcio. (Revista de jurisprudencia peruana, 1995)

Para acreditar que se ha consumado el adulterio y que este recaiga como una causal de divorcio, es necesario pruebas fidedignas en la que se acredite que el cónyuge haya tenido relaciones sexuales con un tercero, en este caso las pruebas más idóneas son las fotos, videos o la partida de nacimiento de un hijo fuera del matrimonio.

Respecto a su valor probatorio, se establece en el artículo 197 del C.P.C. que expresamente señala lo siguiente: “todos los medios probatorios son valorados por el juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión”.

2.2.4.5.2. PRUEBA DOCUMENTAL



Los documentos son un medio probatorio típico, constituido por todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho. Es evidente que la presencia de una partida de nacimiento, que acredita la existencia de un hijo extra-matrimonial resulta determinante en la procedencia de un divorcio.

2.2.4.6.VULNERABILIDAD DE LOS DERECHOS A LA CAUSA DEL ADULTERIO

2.2.4.6.1. DERECHO A LA DIGNIDAD

Es especialmente llamativo observar como la expresión “dignidad de la persona humana” es citada, en mi opinión a veces desmesuradamente, para defender los derechos más esenciales de la persona, y a la vez su utilización refleje ejemplos tan paradójicos como los narrados en renglones precedentes, o los experimentados en los campos de concentración nazi; donde los gritos de Auschwitz siguen resonando fuertemente en la conciencia de la humanidad, representando sin duda el más oprobioso desprecio por la dignidad humana, jamás visto en tiempo alguno. (Saldaña, 1992)

En el Perú el artículo 1 de la constitución política del Perú señala lo siguiente: “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”, siguiendo este lineamiento e impartiendo que la dignidad se encuentra inmersa en la constitución, norma que es la base para el buen funcionamiento de la sociedad.

De igual forma se encuentra establecido en el artículo 1 de la declaración universal de los derechos humanos menciona lo siguiente: “Todos los seres humanos



nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

Se entiende a la dignidad como un valor supremo de la constitución que, además de fundamentar los diferentes derechos humanos o fundamentales que se le reconocen a la persona, delimita y orienta los fines que el Estado debe cumplir. También se puede entender a la dignidad como el principio constitucional en virtud del cual el Estado debe estar al servicio de la defensa de la persona y de su más pleno desarrollo y bienestar. En dicho sentido, el artículo 1 de nuestra constitución establece que “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. (Landa Arroyo, 2017)

La dignidad como derecho fundamental es un pilar importante en el trabajo de investigación, ya que siendo este un derecho fundamental de la persona no puede ser vulnerada, es así que al presentar como prueba videos o fotos, se expone la vida íntima de la persona, dejando vulnerable su dignidad.

2.2.4.6.2. DERECHO AL HONOR

El derecho al honor se encuentra regulado en el artículo 2 inciso 7 de la constitución política del Perú el cual expresamente lo siguiente: “Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, así como a la voz y a la imagen propias”.

No obstante, el Tribunal Constitucional ha señalado que, debido a las dificultades de valorar el llamado honor interno, que obedece a la propia valoración interna del sujeto, podría encontrarse a personas que con mayor estima se atribuyan un



mayor valor u honor que otras. De igual manera, el denominado honor externo sometido a las apreciaciones sociales no podría ser controlable, vaciando de contenido cualquier tipo de garantía del derecho. En palabras del propio Tribunal:

(...) la dimensión interna resultaría del todo subjetiva al apelar a las apreciaciones de cada persona que se vea afectada en tal derecho. Las consecuencias serían, al propio tiempo, absurdas, pues atendiendo a tal dimensión, encontraríamos personas que tienen un nivel de autoestima mayor que otras, con lo que la dimensión interna del honor resultaría hasta discriminatoria. Otro tanto habría que decir de la dimensión externa del honor, pues sujeta a las apreciaciones colectivas, sociológicas o culturales diversas, el honor de las personas resultaría del todo incontrolable jurídicamente y el derecho se vería así sometido a una suerte de escrutinio social que podría desvirtuar su nivel de garantía (caso Yovana del Carmen Gálvez Berrio, 2005)

2.2.4.6.3. DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR

Al igual que el derecho al honor, el derecho a la intimidad se encuentra inmerso en el inciso 7 del artículo 7, por lo que este también es un derecho fundamental de la persona humana y no puede vulnerada. Como señala el Tribunal Constitucional a partir del derecho a la intimidad

(...) la persona puede realizar los actos que crea convenientes para dedicarlos al recogimiento, por ser una zona ajena a los demás en que tiene uno derecho a impedir intrusiones y donde queda vedada toda invasión alteradora del derecho individual a la



reserva, la soledad o el aislamiento, para permitir el libre ejercicio de la personalidad moral que tiene el hombre al margen y antes de lo social (caso Magaly Medina, 2005)

Este derecho asegura la reserva de ciertos aspectos que deben quedarse en la intimidad de la persona o del núcleo familiar, (Aguilar llanos, 2017) afirma que: “El derecho a la intimidad, en tanto permite excluir del conocimiento público hechos o actos que nos atañen personalmente, también implica que cierta información permanezca en nuestro reducto personal, especialmente aquella vinculada a nuestros quehaceres más sensibles”. P. 87)

(Carmona Brenis, 2015) El ejercicio del derecho a la intimidad conlleva los dos aspectos siguientes:

- a) Preservación del no conocimiento ajeno de ciertos aspectos o manifestaciones de la vida privada (personal y familiar).
- b) Establecimiento jurídico de una suerte de distancia o discreción por parte de terceros, a efectos de no atentar contra los sentimientos o costumbres personales o familiares p. 78)

2.2.4.6.4. INEFICACIA DE LA NORMA JURÍDICA

Si la eficacia de las normas implica que estas motiven a los sujetos normativos a que en la realidad social cumplan sus prescripciones, la efectividad significa que esa normatividad alcance los objetivos deseados con ella. La ley, entonces, será buena no sólo cuando indica sus objetivos sino cuando los realiza en la sociedad, lo contrario sería sólo buenos propósitos del legislador. Como ejemplo imaginemos, que el legislador tiene como objetivo propiciar la disminución del consumo de bebidas



alcohólicas y para ello emite un dispositivo gravando con mayores impuestos la cerveza, en este caso la norma es válida, y como tal es cumplida es decir llega a mostrar índices de eficacia, pero el consumo de bebidas alcohólicas no disminuirá porque a más de la cerveza existen otras clases de bebidas alcohólicas, entonces la norma no alcanza los objetivos previstos por el legislador no siendo efectiva. (Gonzales Alvarez, 2008)

2.2.4.7.LEGISLACIÓN COMPARADA

2.2.4.7.1. ARGENTINA

En la legislación argentina comprendía el adulterio dentro de la infidelidad como causal de divorcio, sin embargo, en el nuevo código civil y comercial ya no es causal de divorcio, ya que se considera que es difícil la valoración de medios probatorios fidedignos de que el cónyuge haya tenido relaciones sexuales extramaritales. Así como se menciona en la revista de derecho privado La infracción del deber de fidelidad acarrea el divorcio o la separación personal de los cónyuges, según fuera la acción ejercida por el cónyuge inocente. En efecto, según los hoy derogados artículos 202 n.º 1 y 214 n.º 1, el adulterio constituía tanto una causal de separación personal como de divorcio por falta imputable al otro cónyuge. (Turner Saelzer, 2018)

El 1 de octubre pasado, tras 8 horas de debate, sin la oposición presente y con 134 votos a favor, el Congreso de la Nación aprobó el nuevo Código Civil y Comercial, que incluye 2.671 artículos. En él había trabajado una comisión de expertos liderada por los ministros de la Corte Suprema Ricardo Lorenzetti y Elena Highton de Nolasco, y también la ex ministra de la Corte mendocina Aída Kemelmajer de Carlucci, con



quien colaboraron en su momento las abogadas locales Eleonora Lamm (actual subdirectora de Derechos Humanos de la Corte) y Mariel Molina de Juan, ambas aportando sus conocimientos en derecho de familia.

Es necesario mencionar el caso que llegó al STJ de La Pampa, donde se decidió casar la sentencia impugnada y revocar lo resuelto por el Tribunal de Alzada. El voto de mayoría concluyó que, si la fidelidad "es deber puramente moral, su exclusiva infracción no puede generar consecuencias jurídicas". Los magistrados entendieron que "si alguno de los cónyuges se siente afectado por algún apartamiento a esas conductas consensuadas puede recurrir al divorcio sin obstáculos ni expresión de causa, pero sin erigirlo en una suerte de castigo que no beneficia a nadie". "Nunca hay un único causante del fin de la relación, porque en ésta participan dos personas que interactúan y por eso su deterioro siempre es referible a ambas, de una u otra manera", afirmaron y advirtieron: "Algunos hechos que aparecen como evidentes –como sucede normalmente con el adulterio– en realidad suelen ser efectos de proceder imputables al otro, minúsculos e indemostrables, como el desamor y desinterés hacia el cónyuge después infiel". (Emprendimientos Corporativos SA, 2019)

Así es que la infidelidad (o adulterio) ya no cuenta, en términos jurídicos, como una razón para terminar un matrimonio, sencillamente porque no hace falta. En el debate de la comisión bicameral del martes pasado, la prestigiosa jurista mendocina Aida Kemelmajer de Cartucci, que participó de la elaboración del proyecto, explicó que "la desaparición del deber de fidelidad se realiza por supresión como deber jurídico y su transposición como deber moral". Con la reforma, el deber de fidelidad queda restringido entonces a lo moral. "Los deberes morales no son exigibles, son deberes



éticos, los exigibles son los jurídicos, que generan una sanción”, aclara Atilio Alterini, profesor emérito de Derecho Civil en la UBA y ex decano de la Facultad de derecho.



CAPITULO III

3. DISEÑO METODOLÓGICO

3.1. ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN

CUALITATIVO:

Porque en el estudio no recolectará datos numéricos, sino que analizará puntos de vista, Emociones, experiencias, entre otros aspectos no cuantificables, si no de la realidad social.

según (Tantaleán Odar, 2016) es una investigación dogmática – propositiva, es decir aquellas en donde se formula una propuesta de modificación, derogación o creación de una norma jurídica, se encuentran en este tipo de investigaciones como una clase de las más resaltantes, a tal punto que se suele reducir a la investigación jurídico-dogmática como la investigación propositiva, lo cual no es del todo correcto; puesto que puede haber investigaciones dogmáticas sin necesidad de culminar en una propuesta. (Odar, 2016)

3.2.DISEÑO CONTEXTUAL

3.2.1. ESCENARIO ESPACIO TEMPORAL

La investigación se da en un ámbito nacional, ya que creación de una nueva norma tiene alcance nacional.

3.2.2. UNIDAD DE ESTUDIO

La unidad de estudio es la derogación del numeral 1 del artículo 333 el cual comprende el adulterio como causal de divorcio.

3.3.TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

3.3.1. TÉCNICAS



- revisión documentaria
- entrevista a especialistas en materia civil

3.3.2. INSTRUMENTOS

- internet
- libros
- artículos

3.4.RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.4.1. RESULTADO DE LAS ENTREVISTAS REALIZADAS

ACERCA DEL TEMA	ENTREVISTADO N°1	ENTREVISTADO N°2	ENTREVISTADO N°3	ENTREVISTADO N° 4
Tienen conocimiento sobre el adulterio	SI	SI	SI	SI
Consideran que es difícil la probanza del adulterio	SI	SI	SI	SI
Consideran que el adulterio no está bien definido en el código	SI	SI	SI	SI
Consideran que se vulnera el derecho a la Intimidad	SI	SI	SI	SI
Consideran que se vulnera el derecho al Honor	SI	SI	SI	SI



Consideran que se vulnera el derecho a la Dignidad	SI	SI	SI	SI
Consideran que el adulterio debe ser derogado	NO	SI	SI	NO
Crean que se podría reconducir al adulterio por otra causal	NO	SI	SI	SI
Consideran que se puede optar por un divorcio convencional	NO	SI	SI	SI

Fuente: elaboración propia

¿Cuantos entrevistados Tienen conocimiento sobre el adulterio?

	SI	NO
NUMERO DE ENTREVISTADOS	04	0
TOTAL	04	

¿Cuantos entrevistados Consideran que es difícil la probanza del adulterio?

	SI	NO
NUMERO DE ENTREVISTADOS	04	0
TOTAL	04	

¿Cuantos entrevistados Consideran que el adulterio no está bien definido en el código?

	SI	NO
NUMERO DE ENTREVISTADOS	04	0



TOTAL	04
--------------	----

¿Cuantos entrevistados Consideran que se vulnera el derecho a la Intimidad?

	SI	NO
NUMERO DE ENTREVISTADOS	04	0
TOTAL	04	

¿Cuantos entrevistados Consideran que se vulnera el derecho al Honor?

	SI	NO
NUMERO DE ENTREVISTADOS	04	0
TOTAL	04	

¿Cuantos entrevistados Consideran que se vulnera el derecho a la Dignidad?

	SI	NO
NUMERO DE ENTREVISTADOS	04	0
TOTAL	04	

¿Cuantos entrevistados Consideran que el adulterio debe ser derogado?

	SI	NO
NUMERO DE ENTREVISTADOS	02	02
TOTAL	04	

¿Cuantos entrevistados Creen que se podría reconducir al adulterio por otra causal?

	SI	NO
NUMERO DE ENTREVISTADOS	03	01



TOTAL	04
--------------	----

¿Cuántos entrevistados Consideran que se puede optar por un divorcio convencional?

	SI	NO
NUMERO DE ENTREVISTADOS	03	01
TOTAL	04	



CONCLUSIONES

1. La demanda de divorcio con la causal de adulterio, para ser admitida en vía judicial es necesario, la utilización de medios probatorios idóneos, los cuales son, filmaciones y fotografías, estos medios probatorios, afectan derechos fundamentales, así como la dignidad de la persona, el honor y el derecho a la intimidad.
2. Con la causal de adulterio en el Divorcio, esta genera un incremento en las separaciones de las familias en el Perú, por ser una causal referida a un elemento de inconducta social, por tanto, su regulación le corresponde a la moral.
3. En el derecho consuetudinario, así como en las familias ancestrales, la causal de adulterio en el divorcio no afectaba la trascendencia de la familia, por ser una institución fundamental dentro de toda sociedad.
4. Según la normativa internacional la causal de adulterio en el divorcio, se ha excluido, por afectar derechos fundamentales, y por ser una conducta que le corresponde a la moral; como se presenta en la legislación argentina (código civil y comercial argentino).



RECOMENDACIONES:

1. La causal de adulterio en el Divorcio, afecta derechos fundamentales de la persona, la dignidad, el honor y el derecho a la intimidad, por lo cual correspondería su exclusión como causal de divorcio.
2. La causal de adulterio en el divorcio, no genera efectos jurídicos trascendentes que afecten la relación matrimonial, y por ende a la familia.
3. La causal de adulterio en las separaciones, al no ser considerada como un factor principal en el derecho consuetudinario, esta no tiene relevancia jurídica trascendente
4. La causal de adulterio en el divorcio afecta derechos fundamentales en su etapa procesal, así como su regulación le corresponde al ámbito moral, y en adecuación es deberse que la legislación comparada a excluido esta causal de sus legislaciones, por estos fundamentos fácticos y jurídicos correspondería su derogación en la legislación peruana.



BIBLIOGRAFÍA

Aguilar Ilanos, B. (2017). *Manual Practico para Abogados de Divorcio*. Lima: Gaceta Jurídica.

Alvarado, A. E. (s.f.). El Adulterio.

AMADO, R. E. (2017). *Manual Práctico para abogados de Divorcio un enfoque legal, doctrinario y casuístico jurisprudencial*. lima: gaceta juridica.

Canales Torres, C. (2017). *Manual práctico para abogados de divorcio un enfoque legal, doctrinario y cauístico jurisprudencial*. Lima: Gaceta Jurídica.

Carmona Brenis, M. y. (2015). El Derecho a la Intimidad en las Relaciones Familiares . *LUMEN, revista de la facultad de derecho de la Universidad Femenina Del Sagrado Corazón*, 77- 84.

caso Magaly Medina, EXP. 6712-2005-PHC (2005).

caso Yovana del Carmen Gálvez Berrio, EXP. 4099-2005-PA (2005).

de trazegniz, Garibaldi, Rodriguez y Cardenas. (1990). *La Familia en el Derecho Peruano*. lima: Fondo editorial de la pontifica universidad católica del Perú.

Editorial, E. (2018). *Etimología*. Obtenido de <https://etimologia.com/familia/>

Emprendimientos Corporativos SA. (13 de junio de 2019). *iprofesional*. Obtenido de iprofesional: <https://www.iprofesional.com>

Enrique, R. V. (2011). *Tratado de Derecho de la Familia* (Vol. Tomo I). Lima: Gaceta Juridica.

Enrique, V. R. (2007). *Divorcio Y separación de Cuerpos*. Lima: Grijley.



- Fernández Villamil, Javier Eduardo y Triana Molina, Carolina. (2014). El Padre Cabeza de Familia como titular de los beneficios de la estabilidad laboral reforzada por maternidad. *RESUMEN ANALÍTICO EN EDUCACIÓN - RAE*—.
- García Zanabris, J. (noviembre de 2019). *Instituto Nacional de Estadística e Informática*. Obtenido de <https://www.inei.gob.pe/>
- Gonzales Alvarez, R. (2008). El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva: El mito de una serendipia procesal. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Garantista*, 1-25.
- GORVEIN, N. S. (1999). "MATRIMONIO, FAMILIA Y DIVORCIO": tres momentos del ciclo vital familiar. *revista facultad de derecho y ciencias políticas*, 25-50.
- Herrera, C. A. (2018). proyecto de ley N° 4307/2018-CR. lima.
- Julia Cabello, C. (1999). *Divorcio y Jurisprudencia en el Perú*. lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Landa Arroyo, C. (2017). *Los Derechos fundamentales*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Montserrat, P. C. (2010). *Derecho de Familia y Sucesiones*. Mexico: Nostra. Obtenido de <http://biblio.juridicas.unam.mx>
- Odar, R. M. (2016). TIPOLOGÍA DE LAS INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Derecho y Cambio Social*.
- Paola, G. M. (noviembre de 2017). Estabilidad laboral y protección de la familia en el Derecho del Trabajo, situación actual en el Ecuador. *UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR*.
- Revista de jurisprudencia peruana. (1995).
- Ribeiro, Landero y Thierry. (2012). *El Divorcio: Procesos, causas y consecuencias*. Mexico: clave.
- Rodriguez Iturri, R. (2018). *Institucion del Derecho de familia no Patrimonial Peruano*. Lima: Pontificia universidad Católica del Perú.



Rojas Donat, L. (2005). para una gistoria del matrimonio occidental. la sociedad romano-Germánica. sigloVI-XI. *departamento d ciencias sociales, 14.*

Saldaña, J. (1992). La Dignidad de la Persona, Fundamento del Derecho a no ser Discriminado Injustamente. En J. A. Valgoma, *La lucha por la Dignidad Teoría de la felicidad Política.*

Tantaleán Odar, R. M. (2016). Tipología de las Investigaciones Jurídicas. *derecho y cambio social, 1-37.*

Trejos, G. (1990). *Derecho de Familia Costarricense.* Costa Rica. Obtenido de <http://cijulenlinea.urc.ac.cr/condicion.htm>

Turner Saelzer, S. (2018). Derecho de Familia y Sucesiones. *Revista de Derecho Privado.*

Varsi Rospigliosi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia* (Vol. tomo II). Lima: Gaceta Juridica.



ANEXOS:



ANEXO N°1

PROYECTO DE LEY QUE DEROGA EL INCISO 1 DEL ARTÍCULO 333 DEL CÓDIGO CIVIL DEL PERÚ

Proyecto de ley que deroga el inciso 1 del artículo 333 del código civil Libro III Derecho de Familia, en la Sección II - Sociedad Conyugal, título IV decaimiento y solución del vínculo, capítulo primero separación de cuerpos.

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. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El presente Proyecto de Propuesta Legislativa tiene por finalidad proponer la derogación del adulterio como causal de divorcio, ya que en la práctica este inciso trae consigo muchas deficiencias y vacíos, además que es de consideración la voluntad por la que nace el matrimonio y de la misma voluntad nace el respeto, fidelidad y de llevar una vida en común, por ello se considera que no es indispensable este inciso, ya que también es poco posible comprobar un adulterio ante un proceso judicial, razones más que suficientes para acceder a dicha propuesta.

- a) En el Perú, actualmente las demandas que se amparan en esta causal no se han resuelto de manera favorable, pues está claro que es una de las causales de divorcio



- más complicadas y difícil de demostrarla ante el órgano jurisdiccional, ello dada su naturaleza jurídica.
- b)** 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.
- c)** 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.
- d)** Sobretudo tenemos que tener en claro que el derecho de una persona termina cuando el derecho de la otra comienza, existe una competencia de derechos, ya que con la presentación de videos, fotos y demás pruebas ilícitas se vulnera el derecho a la intimidad, al honor y a la dignidad del cónyuge “culpable”.



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.

3. ANALISIS COSTO BENEFICIO

El presente proyecto ley, no genera ni demandara gasto alguno al estado, por el contrario, la derogación de este numeral, no comprende gastos.



ANEXO N° 2

ENTREVISTA

Derogación del adulterio como causal de divorcio en el código civil, siendo este ineficaz para su aplicación:

Entrevistado: Abg. Iván Estrada Herrera



- 1. ¿Tiene conocimiento sobre El Adulterio Como Causal de Divorcio? Marque con un “x” la respuesta correcta.**

El entrevistado menciona que si tiene conocimiento de que el adulterio es una causal del divorcio.

- 2. ¿usted Tiene Conocimiento como se establece probatoriamente el adulterio como causal de divorcio? Y si esta se encuentra bien definida**

El entrevistado menciona que ante un adulterio se puede probar con la partida de nacimiento de un hijo que no sea del matrimonio, sin embargo, si fuese el caso de que no existiera un hijo de por medio, el adulterio se comprobaría con fotos y videos que puedan evidenciar la infidelidad del adulterio.



3. ¿Es lo mismo hablar de adulterio y de infidelidad?

No, se debe tener demasía en el cuidado de estas dos definiciones, ya que se considera infidelidad a un beso, conversaciones o coqueteos con una persona que no sea el cónyuge, sin embargo, el adulterio va más allá, ya que se entiende con la consumación del coito sexual con un tercero.

4. ¿Considera Usted que es difícil probar el adulterio como causal de divorcio?

Si, ya que las pruebas que se presentas se consideran ilícitas, en todo caso depende de la valoración del juez, que en ambas posiciones está en sus facultades, ya sea tomar en consideración estas pruebas mediante una ponderación de derechos, o no tomarlas en cuenta porque vulnera el derecho a la intimidad, al honor y la dignidad, en todo caso es valoración propia del juez.

5. ¿Considera Usted que el adulterio como causal de divorcio es una norma ineficaz?

No, considero que el adulterio es eficaz, sin embargo, debe existir una flexibilidad para la presentación de pruebas para la comprobación de que el adulterio se ha consumado como tal.

6. Usted considera que el adulterio puede ser subsumido por otra causal de divorcio y este funcione de mejor manera en la norma y en su aplicación.

No, ya que el adulterio tiene la función de comprobar un deber importante del matrimonio, el cual es el deber de fidelidad, y este no veo que pueda ser involucrada dentro de las otras causales, tal vez si arribar a un divorcio convencional, aunque en la realidad no se pueda dar, ya que se ha visto que la parte culpable niega dicho adulterio.



ENTREVISTA

Derogación del adulterio como causal de divorcio en el código civil, siendo este ineficaz para su aplicación:

ENTREVISTADO: Abg. Mario Yoshisato Alvarez



1. ¿Tiene conocimiento sobre El Adulterio Como Causal de Divorcio? Y ¿en qué parámetros está regido este?

Si, este se encuentra en el código civil peruano de 1984, lo regula el inciso primero del artículo 333, tengo conocimiento que se encuentra legislado y tengo entendido como una conceptualización del adulterio que tiene una relación con la infidelidad, el adulterio generalmente se separa de la infidelidad en cuanto haya una relación jurídica establecida, como por ejemplo en un matrimonio establecido ocurre el adulterio cuando hay un hijo que no se ha engendrado con la cónyuge, no es considerado simplemente como infidelidad si no también incurre en adulterio.

2. ¿usted cree que es fácil la probanza del adulterio ante un juzgado?



En realidad, no hay un pleno casatorio que regule la definición de las pruebas en cuanto al proceso de adulterio, pero hay algunos jueces que definen ciertos parámetros que le dan esa sensación de certeza y le dan esa convicción al momento de sentenciar por esa causal de divorcio, pero también hay jueces parte también de la doctrina, indican que no es factible presentar esas pruebas porque afectar a la vulneración de derechos, como el derecho a la intimidad que es totalmente un derecho personal y personalísimo, entonces no podemos invadir las comunicaciones, las partes íntimas y las relaciones íntimas que tienen las personas, dentro y fuera de su vida personal.

3. Bajo lo que usted menciona que, el adulterio se puede probar con un hijo engendrado fuera del matrimonio, ¿qué sucede con el adulterio que no necesariamente lleva consigo un niño?

En realidad, no se puede probar el adulterio tan fácilmente, muchos aducen en los procesos que la infidelidad es una causa probable por fotografías, filmaciones u otros medios atípicos de prueba, pero los medios atípicos pueden ser aceptados, o como no pueden ser aceptados por el juez, cuando los medios atípicos de pruebas vulneran derechos personales o personalísimos, es un tema que debe ser analizado y desde que punto tanto la fidelidad y el adulterio.

4. ¿usted cree que el adulterio se encuentra bien definido en el código civil o es que debe sufrir alguna modificación, derogación, ya sea total o parcial?

Al no existir una definición clara de pruebas, ya que los jueces no tienen bien definida esta y la valoración de las pruebas como tal, creo que en argentina se encuentra derogado el adulterio, pero debe primar la voluntariedad, si una pareja decide continuar con su matrimonio, es propia voluntad de ambos ya que al ser definida el matrimonio como una



relación jurídica bajo la voluntad de ambos mientras no haya la voluntad de uno, se supone está demás esa causal de adulterio, a las finales el ser humano decide ser infiel o adultero.

5. Usted cree que ¿es innecesaria la causal de divorcio por adulterio?

Es necesario establecer puntos y parámetros que puedan modificar en el sentido de quitar este inciso 1 del artículo 333 y fundamentar o motivar el porqué de su derogación, y esa fundamentación es exactamente la voluntariedad que tienen las parejas de continuar o no continuar con su relación matrimonial, pero si no hay voluntariedad simplemente se separan, sea esta por una causal de infidelidad o adulterio, creo yo que por encima estas se encuentra la voluntariedad de las personas para arribar a un divorcio convencional.

6. ¿qué sucede si una de los cónyuges no tiene la voluntad de divorciarse?

Hay otras causales que se puede recurrir, y el adulterio puede ser subsumida por alguna de estas causales.



ENTREVISTA

Derogación del adulterio como causal de divorcio en el código civil, siendo este ineficaz para su aplicación:

ENTREVISTADO: Rosa Eliana Pérez Ynca



1. ¿Tiene conocimiento sobre El Adulterio Como Causal de Divorcio? Y ¿en qué parámetros está regido este?

Si, el adulterio está regulado en el código civil peruano como una de las causales de divorcio, entendida como la infidelidad de uno de los cónyuges, esta se consume cuando el cónyuge tiene relaciones sexuales con una persona que no es el cónyuge.

2. ¿usted cree que es fácil la probanza del adulterio ante un juzgado?

El adulterio se puede probar de dos formas, cuando existe un hijo extramatrimonial, este se prueba con la partida de nacimiento del menor, esta es la única prueba que realmente se admite en un proceso de divorcio, sin embargo, se debe tener en cuenta que no todos los adulterios conllevan la concepción de un menor, es por ello que otra de las formas de probar



el adulterio son las fotos y videos que prueben la existencia de que haya existido adulterio por parte de uno de los cónyuges.

3. Bajo lo que usted menciona que, el adulterio se puede probar con un hijo engendrado fuera del matrimonio, ¿qué sucede con el adulterio que no necesariamente lleva consigo un niño?

El adulterio no puede ser probado con facilidad, en el caso de que no exista un hijo extramatrimonial, ya que el adulterio no arriba necesariamente a la existencia de este, el código civil menciona que se deben presentar pruebas que demuestren de forma fidedigna, por ende, las pruebas más idóneas para demostrar la existencia del adulterio son las fotografías y videos, ya que incluso las pruebas testimoniales solo son referenciales mas no demostrativas, pero al momento de presentar fotografías y videos es enteramente decisión del juez en admitir este medio de pruebas o no.

4. ¿usted cree que el adulterio se encuentra bien definido en el código civil o es que debe sufrir alguna modificación, derogación, ya sea total o parcial?

En el transcurso del tiempo y en mi labor como abogada, he evidenciado que el adulterio es una de las causales más difíciles en demostrar, por ello yo considero que debería derogarse la norma ya que esta vulnera un derecho fundamental que es la dignidad, debemos tener en cuenta que el código civil rige las normas sin que estas vayan en contra de vulneración de derechos inherentes a la persona, ya que esta norma también se ve innecesaria en los procesos de divorcio, hay muchos matrimonios que por no exponerse ante esta acción, arriban a un divorcio convencional, ya que mencionar la existencia del adulterio daña al entorno familiar.



5. Usted cree que ¿es innecesaria la causal de divorcio por adulterio?

En alguna medida si, ya que la probanza es escasa por no decir que es imposible y a su vez que entre las causales de divorcio más invocadas no se encuentra esta, ya sea porque el matrimonio decide arribar a un divorcio convencional, por no exponerse ellos mismos.

6. ¿qué sucede si una de los cónyuges no tiene la voluntad de divorciarse?

Es de considerar que el adulterio muchas veces es adicional a un matrimonio ya disfuncional, además existen otras causales a las que se puede recurrir, y el adulterio puede ser subsumida por alguna de estas causales.



ENTREVISTA

Derogación del adulterio como causal de divorcio en el código civil, siendo este ineficaz para su aplicación:

ENTREVISTADO: Abg. Rosa Serrano Cavero



1. ¿Tiene conocimiento sobre El Adulterio Como Causal de Divorcio? Y ¿en qué parámetros está regido este?

El adulterio es una causal de divorcio, consiste en faltar al deber de fidelidad que se ha asumido al momento de contraer matrimonio por lo tanto siendo causal esta puede ser invocada por el cónyuge agraviado, en el aspecto moral el adulterio todavía es uno de los males que aqueja al matrimonio, para mí el matrimonio es una parte fundamental de la familia que algunos lo ven como un contrato eminentemente, yo considero que va más allá, entonces el adulterio es la falta más grave que puede cometer uno de los cónyuges.

2. ¿usted cree que es fácil la probanza del adulterio ante un juzgado?

Es muy difícil probar el adulterio, exige mucho que los medios de prueba sean lícitos y sean fehacientes, no se puede suponer, deben ser claras las pruebas que se vayan a



presentar, en cuanto a las pruebas testimoniales pierden eficacia si no están respaldadas por una prueba documental, sin embargo, el hecho de presentar fotografías es una forma de violar la intimidad del cónyuge, y muchas veces estos en un juzgado han sido susceptibles de tacha.

3. Bajo lo que usted menciona que, el adulterio se puede probar con un hijo engendrado fuera del matrimonio, ¿qué sucede con el adulterio que no necesariamente lleva consigo un niño?

En realidad, no se puede probar el adulterio tan fácilmente, muchos aducen en los procesos que la infidelidad es una causa probable por fotografías, filmaciones u otros medios atípicos de prueba, pero los medios atípicos pueden ser aceptados, o como no pueden ser aceptados por el juez, cuando los medios atípicos de pruebas vulneran derechos personales o personalísimos, es un tema que debe ser analizado y desde que punto tanto la fidelidad y el adulterio.

4. ¿usted cree que el adulterio se encuentra bien definido en el código civil o es que debe sufrir alguna modificación, derogación, ya sea total o parcial?

Debe existir una modificación, extender la definición del adulterio, aunque la jurisprudencia ya ha acogido este dentro de las acciones deshonrosas, y ampliar sobre el tiempo de caducidad.

5. Usted cree que ¿es innecesaria la causal de divorcio por adulterio?

La causal de adulterio es necesario, definir de forma más clara en nuestro ordenamiento, sin embargo, la probanza de esta colisiona con muchos derechos.



TÍTULO: “ESTABILIDAD LABORAL PARA PADRES CABEZA DE FAMILIA DURANTE EL EMBARAZO DE SU CONYUGE O CONVIVIENTE”.

PROBLEMA	OBJETIVO	HIPOTESIS	CATEGORÍAS DE ESTUDIO	METODOLOGIA
<p>Problema general</p> <p>- ¿Es justificable la derogación del adulterio como causal de divorcio por ser una norma ineficaz para ser aplicada?</p> <p>Problema específico</p> <p>- ¿Cuáles serían los motivos de la derogación del numeral 1 del artículo 333 del código civil?</p> <p>- ¿Por qué es ineficaz la aplicación del adulterio como causal de divorcio?</p>	<p>Objetivo principal</p> <p>-Comprobar si es justificable la derogación del adulterio como causal de divorcio por ser una norma ineficaz para ser aplicada.</p> <p>Objetivo específico</p> <p>-Determinar los motivos de la derogación del numeral 1 del artículo 333 del código civil.</p> <p>-Analizar porque es ineficaz la aplicación del adulterio como causal de divorcio</p>	<p>Hipótesis general</p> <p>-Es necesario que exista una legislación que proteja la estabilidad laboral para el padre cabeza de familia durante el embarazo de su cónyuge o conviviente.</p> <p>Hipótesis específicas</p> <p>-Debe darse una legislación cuyo objetivo sea proteger la estabilidad laboral para el padre cabeza de familia durante el embarazo de su cónyuge o conviviente.</p> <p>-Es viable una legislación con el fin de proteger la estabilidad laboral para el padre cabeza de familia durante el embarazo de su cónyuge o conviviente.</p>	<p>Categoría 1: Razones Jurídicas y Fáticas</p> <p>Sub categorías</p> <ul style="list-style-type: none"> - Jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano - Jurisprudencia del poder judicial - Constitución Política del Perú - Código Civil peruano - Legislación Comparada <p>Categoría 2: El adulterio</p> <p>Sub categoría:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Definición del adulterio - Características del adulterio 	<p>Enfoque de la investigación.</p> <p>Cualitativo</p> <p>Dogmático – propositivo</p> <p>Técnica e instrumentos de recolección de datos</p> <p>-Análisis de sentencias respecto al tema de investigación.</p> <p>-Recolección de artículos.</p> <p>-Legislación comparada</p>



			<ul style="list-style-type: none">- Tipología de adulterio- Fenómenos modernos que modifican las causales de divorcio.- Causales de divorcio- Características del adulterio como causal de divorcio- Derechos de los cónyuges- Derechos que se vulneran con el adulterio como causal de divorcio	
--	--	--	---	--