

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



UPLA
UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

TESIS

**LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE FILIACIÓN
EXTRAMATRIMONIAL COMO CAUSAL DEL
ARTÍCULO 333 DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO**

Para optar : El título profesional de abogado

Autores : Bach. Cipriano Torres Kevin Albert
: Bach. Yopez Chuquillanqui Giuliana Paola

Asesor : Mg. Vivanco Nuñez Pierre Moises

Línea de investigación institucional : Desarrollo humano y derechos

Área de investigación institucional : Ciencias sociales

Fecha de inicio y de culminación : 24-01-2023 a 12-08-2023

**HUANCAYO – PERÚ
2023**

HOJA DE JURADOS REVISORES

DR. POMA LAGOS LUIS ALBERTO

Decano de la Facultad de Derecho

DR. CALLE CACERES MOISES JESUS

Docente Revisor Titular 1

DR. NINAMANGO SOLIS OSCAR LUCIO

Docente Revisor Titular 2

DR. ARMAS ZARATE FERNANDO

Docente Revisor Titular 3

DR. ESTRADA AYRE CESAR PERCY

Docente Revisor Suplente

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a la memoria de quien en vida fue mi madre Mirtha Rosario Torres Espinoza, la persona quien, con su amor, ejemplo y sabiduría me inspiro a seguir la senda del Derecho, siempre te llevo conmigo y te amo Madre.

(Kevin A.C.T)

A mis padres Gladys Rosa Chuquillanqui Flores y José Alfredo Yépez Marín, que son mi mayor inspiración y motivación para alcanzar cada uno de mis objetivos, y quienes con su esfuerzo y sacrificio han sabido forjar la persona, mujer y profesional que soy hoy en día. este logro es para ustedes, los amo.

(Giuliana P.Y.CH)

AGRADECIMIENTO

Agradecemos a nuestro asesor Magister Pierre Moises Vivanco Nuñez, por su constante apoyo, sus indicaciones y orientaciones indispensables para el desarrollo de este trabajo, quisiéramos destacar la buena actitud que lo caracteriza

CONSTANCIA DE SIMILITUD

N ° 00010-FDCP -2023

La Oficina de Propiedad Intelectual y Publicaciones, hace constar mediante la presente:

Tesis

Trabajo de Suficiencia Profesional

Trabajo Académico

X

Titulado: **LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL COMO CAUSAL DEL ARTÍCULO 333 DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO**"; Con la siguiente información:

Con autor(es) : **Bach. CIPRIANO TORRES KEVIN ALBERT**
Bach. YEPEZ CHUQUILLANQUI GIULIANA PAOLA

Facultad : **DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

Programa académico : **DERECHO**

Asesor(a) : **Mg. VIVANCO NUÑEZ PIERRE MOISES**

Fue analizado con fecha **14/09/2023** con el software de prevención de plagio (Turnitin); y con la siguiente configuración:

Excluye bibliografía.

Excluye citas.

Excluye cadenas hasta 20 palabras.

Otro criterio (especificar)

X
X
X

El documento presenta un porcentaje de similitud de **20** %.

En tal sentido, de acuerdo a los criterios de porcentajes establecidos en el artículo N°15 del Reglamento de Uso de Software de Prevención de Plagio. Se declara, que el trabajo de investigación: **Si contiene un porcentaje aceptable de similitud.**

Observaciones:

En señal de conformidad y verificación se firma y sella la presente constancia.

Huancayo, 15 de Setiembre de 2023.



MTRA. LIZET DORIELA MANTARI MINCAMI

JEFA

Oficina de Propiedad Intelectual y Publicaciones

CONTENIDO

HOJA DE DOCENTES REVISORES	ii
DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
CONSTANCIA DE SIMILITUD	v
RESUMEN	xii
ABSTRACT	xiii
INTRODUCCIÓN	xiv
CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA	17
1.1. Descripción de la realidad problemática.....	17
1.2. Delimitación del problema.....	21
1.2.1. Delimitación espacial	21
1.2.2. Delimitación temporal.....	21
1.2.3. Delimitación conceptual.....	22
1.3. Formulación del problema	22
1.3.1. Problema general.....	22
1.3.2. Problemas específicos	22
1.4. Justificación de la investigación.....	22
1.4.1. Justificación social	22
1.4.2. Justificación teórica.....	22
1.4.3. Justificación metodológica	23
1.5. Objetivos de la investigación	23
1.5.1. Objetivo general.....	23
1.5.2. Objetivos específicos.....	23
1.6. Hipótesis de la investigación.....	23
1.6.1. Hipótesis general.....	23
1.6.2. Hipótesis específicas.	24
1.6.3. Operacionalización de categorías.....	24
1.7. Propósito de la investigación	24
1.8. Importancia de la investigación.....	25
1.9. Limitaciones de la investigación	25
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	26

2.1. Antecedentes de la investigación.....	26
2.1.1. Nacionales	26
2.1.2. Internacionales	34
2.2. Bases teóricas de la investigación	42
2.2.1. Declaración judicial de filiación extramatrimonial.....	42
2.2.1.1. Aspectos generales.....	42
2.2.1.1.1. Relaciones de parentesco	42
A. Antecedentes.	42
B. Concepto.	43
C. Naturaleza jurídica.	44
D. Características.	45
E. Clasificación	46
2.2.1.1.2. Filiación	49
A. Antecedentes.	49
B. Concepto.	49
C. Naturaleza jurídica.	50
D. Características.	51
E. Clasificación	52
F. Filiación Matrimonial.	54
G. Filiación extramatrimonial.	55
2.2.1.2. Concepto.	57
2.2.1.3. Declaración judicial de paternidad extramatrimonial.	58
2.2.1.1.3. Acciones legales que tienen los titulares	60
A. Inicio de la acción antes del nacimiento.	60
B. Demandados en la declaración judicial de paternidad.	61
C. Titulares de la acción	62
D. Juez competente.	63
E. Declaración judicial de maternidad extramatrimonial.	64
2.2.1.1.4. Consecuencias basadas por el conocimiento por parte del padre de que tenía un hijo.	65
A. Cuando el padre sí tuvo conocimiento.....	65
A.1. Inextinguibilidad de la acción por parte del hijo.	66

A.2. Normatividad supletoria	67
A.3. Prueba biológica o genética	67
A.4. Alimentos para la madre e indemnización moral	68
B. Cuando el padre no tuvo conocimiento.	69
2.2.2. Artículo 333 del Código Civil	70
2.2.2.1. El matrimonio.	70
2.2.2.1.1. Etimología.....	70
2.2.2.1.2. Concepto.....	71
2.2.2.1.3. Definición	72
A. En la legislación peruana.	72
B. Para la doctrina.	73
2.2.2.1.4. Naturaleza jurídica	75
A. Como contrato.....	75
B. Como institución.....	76
C. Teoría Mixta	77
2.2.2.1.5. Elementos	77
A. Unión voluntaria.....	78
B. Intersexualidad.	78
C. Aptitud nupcial	78
D. Formalidad.	79
E. Vida en común.	79
2.2.2.2. El Divorcio.	80
2.2.2.2.1. Etimología.....	81
2.2.2.2.2. Definición.	81
2.2.2.2.3. Evolución histórica del divorcio.	82
A. Divorcio universal del divorcio.....	82
B. Divorcio en el Perú.	83
2.2.2.2.4. Evolución legislativos.	84
A. El Código Civil Peruano del 1852.....	84
B. Leyes especiales.	85
C. Código Civil de 1936.....	85
D. Código Civil de 1984.....	86

2.2.2.2.5. Base legal.....	86
2.2.2.2.6. Clases.....	87
A. Divorcio relativo.....	87
B. Divorcio absoluto.....	88
2.2.2.2.7. Naturaleza jurídica	88
A. Tesis antidivorcista.....	89
B. Tesis divorcista.....	89
C. Posición del código civil peruano.....	91
2.2.2.2.8. El divorcio sanción y el divorcio remedio.....	92
A. Divorcio como sanción.....	92
B. Divorcio como remedio.....	93
B.1. Divorcio-remedio restringido.....	94
B.2. Divorcio-remedio extensivo.....	94
2.2.2.2.9. Sistema divorcista peruano.....	97
2.2.2.2.10. Causales del divorcio.....	98
A. Inciso 1: “El adulterio”	99
B. Inciso 2: La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias.....	100
C. Inciso 3: El atentado contra la vida del cónyuge	102
D. Inciso 4: La injuria grave, que haga insoportable la vida en común.	103
E. Inciso 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	104
F. Inciso 6: la conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.	105
G. Inciso 7: el uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el Artículo 347	106
H. Inciso 8: la enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio	107
I. Inciso 9: la homosexualidad sobreviniente al matrimonio.	109

J. Inciso 10: la condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.....	109
K. Inciso 11: la imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial	110
M. Inciso 12: la separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335.....	112
N. Inciso 13: la separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio	114
2.2.2.2.11. Conversión de separación de cuerpos a divorcio.	115
2.2.2.2.12. Efectos del divorcio.....	115
2.3. Marco conceptual	116
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA	118
3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica.....	118
3.2. Metodología	119
3.3. Diseño metodológico	120
3.3.1. Trayectoria metodológica	120
3.3.2. Escenario de estudio.	120
3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos.....	120
3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	121
3.3.4.1. Técnicas de recolección de datos.....	121
3.3.4.2. Instrumentos de recolección de datos	121
3.3.5. Tratamiento de la información.....	121
3.3.6. Rigor científico	122
3.3.7. Consideraciones éticas	123
CAPÍTULO IV: RESULTADOS	124
4.1. Descripción de los resultados.....	124
4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno.....	124
4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos	136
4.2. Contrastación de las hipótesis	138

4.2.1. Contrastación de la hipótesis uno.....	138
4.2.2. Contrastación de la hipótesis dos.....	147
4.2.4. Contrastación de la hipótesis general.....	152
4.3. Discusión de los resultados.....	153
4.4. Propuesta de mejora.....	156
CONCLUSIONES	157
RECOMENDACIONES.....	158
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	161
ANEXOS	167
Anexo 1: Matriz de consistencia.....	168
Anexo 2: Matriz de operacionalización de categorías.....	169
Anexo 3: Matriz de la operacionalización del instrumento.....	170
Anexo 4: Instrumento de recolección de datos.....	171
Anexo 5: Validación de expertos del instrumento.....	173
Anexo 6: Solicitud dirigida a la entidad donde recolectó los datos.....	173
Anexo 7: Documento de aceptación por parte de la entidad donde recolectará los datos.....	173
Anexo 8: Consentimiento o asentimiento informado de las personas encuestadas o entrevistadas.....	173
Anexo 9: Constancia de que se aplicó el instrumento de recolección de datos.....	173
Anexo 10: Evidencias fotográficas.....	173
Anexo 11: Declaración de autoría.....	174

RESUMEN

La presente investigación tuvo como **pregunta general** de investigación: ¿De qué manera la declaración judicial de filiación extramatrimonial influye para una causal del artículo 333 del Código Civil peruano? **objetivo general** analizar la manera en que la declaración judicial de filiación extramatrimonial influye para una causal del artículo 333 del Código Civil peruano, **hipótesis general**: La declaración judicial de filiación extramatrimonial influye de manera positiva para una causal del artículo 333 del Código Civil peruano; en ese sentido, el **método de investigación** que rigió el presente trabajo se sustenta en su enfoque cualitativo teórico, asimismo se utilizó la postura epistemológica iuspositivista cuya metodología paradigmática fue propositiva con un diseño paradigmático, asimismo el escenario de estudio fue el Código Civil, como técnica e instrumento se utilizó el análisis documental a través de la ficha textual, resumen y bibliográfico y como tratamiento de la información se utilizó a la argumentación jurídica. El **resultado** más importante fue que: El proceso de divorcio constituye un debate en relación la culpabilidad o inocencia de los cónyuges, estableciendo la búsqueda de los detalles que conllevaron a los conflictos matrimoniales. La **conclusión** más relevante fue que: Al evidenciarse que existe una incertidumbre jurídica que podría afectar el proyecto de vida de la cónyuge afectada, es necesario que se establezca parámetros necesarios con la finalidad de brindarle seguridad jurídica. Finalmente, la **recomendación** fue: Implementar una causal al artículo 333 del Código Civil.

Palabras clave: Declaración judicial de filiación extramatrimonial, artículo 333 del Código Civil, divorcio remedio y divorcio sanción.

ABSTRACT

The present investigation had as a general research question: How does the judicial declaration of extramarital filiation influence a causal of article 333 of the Peruvian Civil Code? general objective to analyze the way in which the judicial declaration of extramarital affiliation influences for a cause of article 333 of the Peruvian Civil Code, in this sense, the research method that governed the present work is based on its theoretical qualitative approach, also the iuspositivist epistemological position whose paradigmatic methodology was propositive with a paradigmatic design, likewise the study scenario was the Civil Code, documentary analysis was used as a technique and instrument through the textual, summary and bibliographic record and as information treatment it was used to legal argument. The most important result was that: The divorce process constitutes a debate regarding the guilt or innocence of the spouses, establishing the search for the details that led to the marital conflicts. The most relevant conclusion was that: When it became evident that there is a legal uncertainty that could affect the life project of the affected spouse, it is necessary to establish the necessary parameters in order to provide legal certainty. Finally, the recommendation was: Implement a causal to article 333 of the Civil Code.

Keywords: *Judicial declaration of extramarital affiliation, article 333 of the Civil Code, divorce remedy and divorce sanction.*

INTRODUCCIÓN

La presente tesis lleva como **título**: “La declaración judicial de filiación extramatrimonial como causal del artículo 333 del código civil peruano”, cuyo **propósito** fue la implementación de una nueva causal en el artículo 333 del Código Civil, porque la norma civil no ha establecido este fenómeno social que causa incertidumbre jurídica en el cónyuge afectado.

En consecuencia, se utilizó la **metodología paradigmática** de la investigación propositiva, la cual consistió en interpretar los efectos de la declaración judicial de filiación extramatrimonial, asimismo lo establecido en los textos doctrinarios versados sobre la separación de cuerpos, a fin de analizar sus estructuras normativas, luego se empleó la hermenéutica jurídica el cual analiza los textos legales como el Código Civil, entre otros para poder conocer los alcances de los diversos conceptos jurídicos y juicios jurídicos a someter en contraste con el mismo ordenamiento jurídico, finalmente, se utilizó la argumentación jurídica para llegar a teorizar las unidades temáticas, es decir, las categorías y subcategorías que se han puesto en análisis en la presente investigación.

Para lograr nuestro cometido, hemos decidido sistematizar la investigación en cuatro capítulos para una mejor comprensión de la tesis.

En el **capítulo primero** denominado Determinación del problema se ha desarrollado el problema de la tesis. Se ha consignado la descripción del problema, la delimitación, los objetivos, hipótesis, la justificación, el propósito, la importancia y las limitaciones de la tesis.

Así, el problema general fue: ¿De qué manera la declaración judicial de filiación extramatrimonial influye para una causal del artículo 333 del Código Civil peruano?, luego el objetivo general fue: Analizar la manera en que la Declaración Judicial de Filiación Extramatrimonial influye para una causal del artículo 333 del Código Civil Peruano, mientras que la hipótesis fue: La declaración judicial de filiación extramatrimonial influye de manera positiva para una causal del artículo 333 del Código Civil peruano, porque existe una inseguridad jurídica que se evidencia en la realidad problemática,

Inmediatamente, en el **capítulo segundo** titulado Marco teórico se desarrolló los antecedentes de la investigación. Así, hemos tenido un panorama

general sobre el statu quo de nuestra investigación. Luego, se ha observado en el marco teórico el desarrollo de las bases teóricas sobre cada una de las categorías consignadas: Declaración judicial de filiación extramatrimonial y las causales del artículo 333 del Código Civil.

En el **capítulo tercero** denominado Metodología, se explicó la forma en cómo se ha desarrollado el trabajo de tesis, teniendo como base fundamental el enfoque de investigación y la postura epistemológica jurídica que aplicó la investigación, la cual fue la del iuspositivismo, luego se tuvo que sustentar la metodología paradigmática, la cual hizo uso del tipo propositivo, es decir, del análisis estructural de las normas jurídicas, para luego describir el escenario de estudio, los sujetos a analizar, el rigor científico que tendrá como norte la tesis y, finalmente, la técnica utilizada que fue la del análisis documental, en el que se revisan documentos y se realizan fichas.

En el **cuarto capítulo** titulado Resultados se sistematizó los datos y se ordenó el contenido clave (los puntos controversiales) didácticamente para poder iniciar la teorización de conceptos. Los resultados más destacados fueron:

- En relación a la legislación universal se evidencia dos sistemas imperantes sobre el divorcio, entre ellos se encuentra el divorcio como sanción y es que a través de este sistema se concibe la disolución del vínculo matrimonial por la culpabilidad de uno o de ambos cónyuges, es decir, que los cónyuges incumplen con el fin matrimonial o realizan una conducta prevista por la ley y que además el juez considera como grave por ser contrario a la moral, es por eso que como consecuencia se aplica la sanción al culpable para que surtan los efectos establecidos en la ley así como la pérdida hereditaria, patria potestad, alimentos y otros
- Con lo que respecta al sistema divorcista peruano, el Código Civil peruano de 1984 adopta el sistema de divorcio restringido, aun cuando es más aceptable un sistema mixto del divorcio-remedio por el cual la separación convencional viene a ser un precedente para el divorcio, ocurre que la mayoría de las causales eran culposas y recaían en incumplimientos graves de los deberes por parte de los cónyuges, es así que bajo esta lógica se origina el carácter sancionador no solamente al momento en que se declara

la disolución del vínculo matrimonial sino también cuando se regulan los efectos personales paterno filiales y patrimoniales al que conlleva el divorcio.

- La filiación posee la naturaleza jurídica que lo caracteriza como personalísimo, en razón, que la filiación permite que el hombre cuente con la cualidad innata de este sin ninguna distinción o condición alguna, asimismo, tiene vinculación jurídica en razón a que se trata de un derecho protegido por la ley en fundamento al vínculo matrimonial, de concepción y parentesco, por último se trata de una acción relevante para el derecho debido a que se conecta con el acto jurídico por ser relevante las consecuencias jurídicas que se encuentran establecidas en la ley.

Asimismo, con dicha información se contrasta cada hipótesis específica como la general, para luego discutir los resultados y generar una propuesta de mejora.

Finalmente, la tesis culmina con las **conclusiones y recomendaciones** a las que ha arribado la investigación.

Es deseo de los tesisistas, por el trabajo vertido, que la tesis pueda servir con fines académicos y de aplicación inmediata, para que nuestros legisladores puedan regularizar una situación que no se halla acorde a la lógica requerida.

Los autores.

CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática

El matrimonio constituye la unión voluntaria entre el varón y la mujer que tienen capacidad jurídica para formalizar ante las disposiciones establecidas por la ley, además de ello, esta figura del derecho de familia no solamente parte de una cuestión meramente formalista, sino que a través de esta se consolidan sentimientos de afecto y reciprocidad considerándose como el mayor acto de amor debido a la seguridad jurídica que brinda a los conyugues, asimismo ello marca el inicio de la vida en común forjando así una familia y prole constituyéndose en el núcleo de la sociedad. Por ende, el legislador ha establecido dentro del derecho de familia a la figura jurídica del matrimonio como aquella “sociedad conyugal” de donde deriva derechos y obligaciones que son asumida por ambos.

En ese sentido, el diagnóstico del problema (o el problema en sí) se centra cuando el cónyuge casado se entera mediante una declaración judicial de filiación extramatrimonial que tiene un hijo del cual desconocía, en ese contexto, imaginemos que una persona antes de haberse casado tenía una vida sexual activa, y, por tal circunstancia una de sus anteriores parejas quedó embarazada y sin darle aviso alguno o que este presumía decide ser madre soltera; con el pasar del tiempo la madre agobiada por los problemas económicos que genera la educación, alimentación y otros gastos del menor de edad, decide pedir el reconocimiento de filiación de paternidad, a fin de exigir los derechos de su menor hijo.

Si bien, en el presente contexto se tiene como noción principal que el cónyuge no conocía o presumía de la existencia del menor, pero los efectos de la declaración judicial de filiación extramatrimonial causarían en su matrimonio diferentes escenarios que perjudicarían el “vínculo conyugal” con su esposa, esto debido a que se generaría obligaciones morales y legales como la pensión alimenticia que afectarían la economía del hogar, asimismo, **podría conllevar a la ruptura secuencial del matrimonio** debido al problema suscitado, de esa manera la cónyuge puede **plantear su divorcio sanción** según sea la mejor forma de probar por causal de conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común (inciso 6 del art. 333 del C.C.), o la imposibilidad de hacer vida en común debidamente probada en proceso judicial (inciso 11 del art. 333 del C.C.), pero en ambos casos

siempre será por un divorcio sanción, donde el cónyuge varón que fue sorprendido de tener un hijo extramatrimonial, en el contexto de que no tenía conocimiento, ahora se le sancione doblemente, es decir, que se rompa el lazo matrimonial sin que él lo quiera y que además de perder la sociedad de gananciales, de la herencia y estar supeditado a una indemnización moral.

Ahora bien, en caso que ambos estén de acuerdo en divorciarse, deberán someterse a las reglas del inciso 13 del art. 333, es decir, un divorcio remedio donde no hay cónyuges culpables, pero se menciona la función es que estén ambos de acuerdo, sin embargo puede suceder como el primer caso que el cónyuge no quiera divorciarse, porque afirmará que en ningún momento ha actuado de mala fe, sino que ha sido sincero en todo momento, solo que a él también lo han sorprendido al ocultarle la existencia de un hijo extramatrimonial.

Como también puede darse el hecho de que el varón haya ocultado de mala fe la existencia de su hijo extramatrimonial, y solo después de haber pasado un tiempo prudencial, que puede ser 3 meses, un año o 5 años, ya tras haber hecho sus vidas diga que sí tenía un hijo extramatrimonial y que ahora debe darle el cuidado respectivo, el cual hace tambalear los cimientos de su hogar, el cual también debe tener una repercusión

Ante tales situaciones, el legislador no ha previsto ninguna solución legal de divorcio remedio o sanción que permita a ambos cónyuges **tomar la mejor decisión para afrontar dichas situaciones.**

Por consecuencia, el pronóstico de la investigación (o repercusión negativa) como se ha manifestado con anterioridad la declaración judicial de filiación extramatrimonial conllevaría a diferentes escenarios que la propia legislación no ha analizado detalladamente, por ende, la concepción del menor de edad que se dio antes del matrimonio y que se desconocía sobre su existencia, o se presume el parentesco hasta la postulación de la demanda, **no se adecuaría a ningún artículo dentro del Código Civil**, ni tampoco en las causales de la separación de cuerpos o de divorcio, por ello, es necesario que se establezca medidas normativistas, en donde el conyugue afectado pueda libremente tomar una decisión, sin afectar al cónyuge de buena fe, quien además no quiere divorciarse, pero la afecta sí.

Por lo que, si no existe regulación alguna para los escenarios planteados, se estaría vulnerando el derecho del cónyuge varón al ser sancionado injustamente, esto es por las consecuencias del divorcio sanción ya explicado en líneas anteriores, como también sería injusto que la cónyuge mujer se vea afectada tras aceptar sin opciones la llegada del hijo y aceptar sí o sí al menor de edad (extramatrimonial), donde su afecto no brotará de manera natural sino de forma obligatoria, dicho en pocas palabras no se le puede obligar a la madre a amar a un hijo extramatrimonial, por más terapias familiares que se tenga, ya que ello sería trastocar la manifestación de voluntad, en tanto ella decida divorciarse y el varón no quiera, tenga que someterse a las causales de divorcio remedio que exige la ley y tener a la mano una causal de divorcio debidamente justificado.

En ese sentido, referente al control del pronóstico (o solución) se ha planteado implementar una causal que se enfoque en establecer un divorcio remedio para situaciones de buena y un divorcio sanción para situaciones de mala fe, según el conocimiento de la paternidad del hijo declarado mediante sentencia de filiación extramatrimonial, ese contexto, la repercusión negativa se centra en que la positivización de la conducta en una norma civil debe de tener solidez de la realidad social, con el propósito de proyectar una razón normativa, en ese contexto, al evidenciar que este fenómeno no ha sido adecuado como una cuestión intersubjetiva dentro del ordenamiento jurídico causaría incertidumbre jurídica, por tales fundamentos consideramos que es necesario establecer una solución loable.

Por consiguiente como investigaciones internacionales tenemos a Naranjo (2019), siendo el título: “Propuesta para desjudicializar el divorcio por mutuo acuerdo en Chile”, cuya razón fue el análisis del divorcio comprendido como un acto jurisdiccional, asimismo, se analizó dicha figura desde su consolidación en las naciones latinoamericanas), por otro lado tenemos a Albarracín (2019) con su investigación titulada: “Criterios judiciales para determinar la indemnización en los procesos de divorcio”, donde se realizó el análisis que se llevó a cabo respecto a importantes figuras jurídicas como lo son la familia y el matrimonio, asimismo, se analizó aquellos factores que traen consigo el término del vínculo matrimonial, asimismo, Alava y Beltrán (2019) realizaron la investigación cuyo título es el siguiente: “Cumplimiento de la filiación voluntaria tiene carácter irrevocable en la

Resolución Corte Constitucional 05-2014” donde se realizó sobre la irrevocabilidad de la filiación por parte del padre hacia el hijo, ya que, de lo contrario esto significaría la vulneración de los derechos del menor, muy aparte que también se estarían transgrediendo principios fundamentales consignados dentro de nuestra legislación, que sirven para brindar mayor protección a los niños, y finalmente la última investigación fue de Martín (2020) cuyo título fue: “¿Tiene la madre de intención derecho a que se inscriba su filiación sobre el bebé nacido?”, en esta se analizó las leyes actuales con respecto al tema de gestación subrogada dentro de la legislación española, asimismo también sobre la filiación y la regulación que hay detrás de estos temas para así poder responder la incógnita que da nombre al trabajo, ya que se encuentra muy conexas con los temas de verdad biológica y verdad legal

Además de ello, las investigaciones nacionales fueron las siguientes: Meza (2020) cuyo título fue “Los daños ocasionados al hijo en la filiación extramatrimonial en el Perú”, donde se analizó e identificó de qué manera afecta al hijo extramatrimonial la filiación, así como también el cómo es que se viene realizando la protección sobre su derecho a la identidad, en el caso de que no haya sido reconocido por su padre biológico, con la finalidad de poder determinar una posible reparación civil con el objetivo de resarcir el daño ocasionado a este menor, en ese sentido, Malca (2020) cuyo título fue “La filiación extramatrimonial y su implicancia en la derogación tácita de la figura del hijo alimentista”, en donde se analizó la Ley N° 28457 con respecto a la filiación extramatrimonial y también la figura del hijo alimentista, teniendo en consideración todos los derechos que otorgan tanto la ley como también lo relacionado al hijo alimentista; para esto, un aspecto fundamental que se ha tomado en consideración, es la disposición que se encuentra dentro de la Ley mencionada, por otro lado, Céspedes (2021) realizó la investigación titulada “Divorcio remedio por causal de incompatibilidad de caracteres – caso: 2° juzgado de familia, Lima Norte, 2021” referida investigación radica plantear el divorcio remedio para el Perú y es por ello que se plantea en la causal de incompatibilidad de caracteres, y finalmente la última investigación fue de Flores (2021) cuyo título fue “Simetría indemnizatoria entre en divorcio remedio y la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitraria Huancavelica – 2018” en donde se realizó sobre aquellos presupuestos de una simetría indemnizatoria

respecto del divorcio remedio y en los casos de ruptura de hecho a causa de una decisión arbitraria, buscando así la relación entre las variables, en otras palabras, si los jueces de familia hacen uso de los mismos presupuestos de simetría indemnizatoria.

En consecuencia, de los autores antes citados debemos de precisar que ninguno de estas investigaciones comparte identidad completa con nuestra investigación, por lo que nuestro tema es novedoso y único, ya que solamente han desarrollado referente a la declaración de filiación extramatrimonial y la separación de cuerpos de forma independiente, lo que nos permitirá observar hasta donde se ha investigado en relevancia a lo planteado.

De esa manera, tras haber entendido el contexto del problema, formulamos la siguiente interrogante: ¿De qué manera la declaración judicial de filiación extramatrimonial influye para una causal del artículo 333 del Código Civil peruano?

1.2. Delimitación del problema

1.2.1. Delimitación espacial.

Siendo una investigación jurídico-dogmática y de enfoque cualitativo se realizara un análisis instituciones jurídicas tanto de la declaración judicial de filiación extramatrimonial y las causales del artículo 333 del Código Civil, ambas se encuentran prescrito en la norma sustancial del derecho civil, por lo tanto, al formar parte del ordenamiento jurídico la presente investigación como delimitación espacial estará enfocada dentro de la circunscripción del territorio peruano debido a que mencionadas figuras jurídicas son de pleno cumplimiento en el Estado peruano, ya que si se implemente o deroga una norma de rango nacional, no solo afectará a Huancayo, a Tarma o algún distrito o provincia, sino a todo el Perú.

1.2.2. Delimitación temporal.

Al ser una investigación jurídica con enfoque cualitativo teórico y estar enfocada en el análisis de instituciones jurídicas como la declaración judicial de filiación extramatrimonial y las causales del artículo 333 del Código Civil, la delimitación temporal estará enfocado al año 2023, siendo que hasta el momento ambas instituciones jurídicas no han sido derogadas, ni modificadas como lo detenta el Código Civil.

1.2.3. Delimitación conceptual.

La presente investigación como delimitación conceptual está enfocada en desarrollar una sólida base teórica con respecto a la declaración judicial de filiación extramatrimonial y las causales del artículo 333 del Código Civil, esto como necesidad de analizar la postura positivista, asimismo se realizará un análisis dogmático del Código Civil de 1984 y doctrinario de sus elementos, características y tópicos más relevante que ayuden a comprender su razón normativa.

1.3. Formulación del problema

1.3.1. Problema general.

- ¿De qué manera la declaración judicial de filiación extramatrimonial influye para una causal del artículo 333 del Código Civil peruano?

1.3.2. Problemas específicos.

- ¿De qué manera la declaración judicial de filiación extramatrimonial cuando padre no tuvo conocimiento de la existencia de su hijo influye para una causal del artículo 333 del Código Civil peruano?
- ¿De qué manera la declaración judicial de filiación extramatrimonial cuando padre si tuvo conocimiento de la existencia de su hijo influye para una causal del artículo 333 del Código Civil peruano?

1.4. Justificación de la investigación

1.4.1. Justificación social.

Como justificación social la presente investigación beneficiara a los “cónyuges” que se encuentren en una situación contraída por la declaración judicial de filiación extramatrimonial, cuando el esposo concibió a su menor hijo antes del matrimonio, en ese sentido, es necesario que se establezca causales referentes al divorcio sanción y remedio generados por este vacío legal que no ha sido evidenciado por el legislador. Por lo tanto, esto beneficiara directamente a ambos cónyuges para poder determinar su situación matrimonial según las circunstancias que exija.

1.4.2. Justificación teórica.

Como justificación teórica la presente investigación permitirá desarrollar un aporte teórico respecto a la declaración judicial de la filiación extramatrimonial y las causales del artículo 333 del Código Civil, esto debido a que el legislador no ha

tomado en consideración cuando se presenta el reconocimiento de un hijo desconocido dentro del matrimonio cuya concepción fue antes de esta, en consecuencia contribuirá al desarrollo del derecho civil mediante los estudios de ambas categorías que permitirá la ampliación de conocimientos para la comunidad jurídica tales como el divorcio remedio o divorcio sanción como parte de la separación de cuerpos como medida temporal y previa al divorcio.

1.4.3. Justificación metodológica.

Como justificación metodológica la presente investigación jurídica parte del estudio dogmático jurídico, pues su finalidad es analizar instituciones jurídicas, para ello, se utilizara la hermenéutica jurídica, enfocándose en la exégesis y la sistemática lógica, asimismo, se partirá del estudio documental tanto de la declaración judicial de la filiación extramatrimonial y las causales del artículo 333 del Código Civil, con el propósito de realizar un análisis de lo encontrado para después mediante la argumentación jurídica se llegue a realizar la contrastación de las hipótesis en forma objetiva y doctrinario.

1.5. Objetivos de la investigación

1.5.1. Objetivo general.

- Analizar la manera en que la declaración judicial de filiación extramatrimonial influye para una causal del artículo 333 del Código Civil peruano.

1.5.2. Objetivos específicos.

- Identificar la manera en que la declaración judicial de filiación extramatrimonial cuando padre no tuvo conocimiento de la existencia de su hijo influye para una causal del artículo 333 del Código Civil peruano.
- Determinar la manera en que la declaración judicial de filiación extramatrimonial cuando padre si tuvo conocimiento de la existencia de su hijo influye para una causal del artículo 333 del Código Civil peruano.

1.6. Hipótesis de la investigación

1.6.1. Hipótesis general.

- La declaración judicial de filiación extramatrimonial influye de manera positiva para una causal del artículo 333 del Código Civil peruano.

1.6.2. Hipótesis específicas.

- La declaración judicial de filiación extramatrimonial cuando padre no tuvo conocimiento de la existencia de su hijo influye de manera positiva para una causal del artículo 333 del Código Civil peruano.
- La declaración judicial de filiación extramatrimonial cuando padre si tuvo conocimiento de la existencia de su hijo influye de manera positiva para una causal del artículo 333 del Código Civil peruano.

1.6.3. Operacionalización de categorías.

Categorías	Sub-Categorías	Indicadores	Ítems	Escala instrumento
Declaración judicial de filiación extramatrimonial	Cuando el padre no tuvo conocimiento	Siendo una investigación jurídica de clasificación jurídica-dogmática de corte propositivo, no es necesario establecer indicadores, ítems y la escala de los instrumentos de recolección de datos, debido a que las categorías consignadas no realizan trabajo de campo.		
	Cuando el padre sí tuvo conocimiento			
Causales del artículo 333 del Código Civil	Divorcio remedio			
	Divorcio sanción			

La categoría 1: “Declaración judicial de filiación extramatrimonial” se ha relacionado con los Categoría 2: “Causales del artículo 333 del Código Civil”; a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera:

- **Primera pregunta específica:** Subcategoría 1 (Divorcio remedio) de la categoría 2 (Causales del artículo 333 del Código Civil) + concepto jurídico 1 (Declaración judicial de filiación extramatrimonial).
- **Segunda pregunta específica:** Subcategoría 1 (Divorcio sanción) de la categoría 2 (Causales del artículo 333 del Código Civil) + concepto jurídico 1 (Declaración judicial de filiación extramatrimonial).

1.7. Propósito de la investigación

Como propósito de investigación se pretende implementar una causal más a la separación de cuerpos el cual podrá darse o bien un divorcio remedio o sanción con el propósito de reafirmar las consecuencias de los efectos de la declaración judicial de filiación extramatrimonial, ello debido a que este fenómeno social debe

de ser positivizado dentro del marco normativo para así establecer parámetros como medida temporal previa al divorcio.

1.8. Importancia de la investigación

La presente investigación es importante porque permite incluir una nueva causal de separación de cuerpos, ello debido a que los legisladores no han tenido presente los efectos de la declaración judicial de filiación extramatrimonial cuya concepción fue antes del matrimonio, ante esto cabe la situación que ningún artículo dentro del Código Civil ampara esta problemática social con la medida de buscar una medida temporal previa al divorcio, en donde es necesario brindar un espacio, a fin de suspender el deber de cohabitación como solución alterna al divorcio.

1.9. Limitaciones de la investigación

Con respecto a las limitantes no se ha podido conseguir expedientes referentes a la declaración judicial de filiación extramatrimonial cuando la concepción se día antes del matrimonio, esto se debe a que todavía se ha podido amparar este tipo de casos particulares, por ende, el propósito de la investigación es incrementar una causal a la separación de cuerpos.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

2.1.1. Nacionales.

Como primera investigación nacional se ha encontrado a la tesis titulada: “Los daños ocasionados al hijo en la filiación extramatrimonial en el Perú”, por Meza (2020), sustentada en la ciudad de Lima, para obtener el título profesional de Abogada por la Universidad César Vallejo, la cual, tuvo como principal propósito analizar e identificar de qué manera afecta al hijo extramatrimonial la filiación, así como también el cómo es que se viene realizando la protección sobre su derecho a la identidad, en el caso de que no haya sido reconocido por su padre biológico, con la finalidad de poder determinar una posible reparación civil con el objetivo de resarcir el daño ocasionado a este menor; relacionándose con nuestro trabajo de manera que el nuestro busca analizar la manera en que el hijo extramatrimonial puede ser considerado como tal al haberse iniciado un proceso para la respectiva declaración judicial, lo cual conlleva a considerar ello como una causal más para la determinación de la separación de cuerpos o divorcio ulterior cuando el progenitor no supiera la existencia de su hijo después de casado, al contemplar como una causal dentro del artículo 333 del Código Civil peruano; de tal manera que las conclusiones fueron las siguientes:

- Los hijos extramatrimoniales no reconocidos, sufren infinidades de atropellos en sus derechos, tanto patrimoniales como no patrimoniales porque, al no encontrarse reconocidos por sus padres, van a tener inconvenientes al momento de exigir los derechos que, en teoría les deberían de corresponder; no obstante, al no encontrarse reconocidos, se atropella su derecho a la identidad. Esto en muchos casos, trae consecuencias nefastas, ya que estos hijos se desarrollan teniendo rencor hacia sus padres y también en muchos casos son discriminados por la gente.
- Los principales daños que sufren los hijos extramatrimoniales son morales, esto compromete su salud mental, honor, hasta llegar a afectar con trastornos psicológicos muchas veces, que generalmente se ve reflejado en el momento de la adolescencia y adultez, en comportamientos frente a la sociedad; esto resulta hasta cierto punto peligroso para la propia persona y

para la sociedad en general. Todos estos daños (que pueden ser comprobados mediante exámenes psicológicos, entre otras), por lo tanto, es posible el solicitar la respectiva indemnización por daños y perjuicios.

- La ley 28457 que corresponde a la declaración judicial de paternidad extramatrimonial no protege completamente los daños que sufren los hijos dentro de un proceso de filiación extramatrimonial; porque, a fin de cuentas, esta mencionada ley no va a garantizar a cabalidad su derecho a la identidad, si bien a través del tiempo la ley ha recibido algunas actualizaciones que mejoran ciertos aspectos, en totalidad no ha logrado solucionar este problema.

Finalmente, la tesis utilizó un método de investigación basado en la metodología cualitativa, ya que se basa en un análisis documental para poder contrastar información y finalmente obtener las conclusiones buscadas mediante objetivos.

Como segunda investigación nacional se ha encontrado a la tesis titulada: “La filiación extramatrimonial y su implicancia en la derogación tácita de la figura del hijo alimentista”, por Malca (2020), sustentado en la ciudad de Chachapoyas, para optar el título profesional de Abogado por la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza; la cual tuvo como objeto primordial el analizar la Ley N° 28457 con respecto a la filiación extramatrimonial y también la figura del hijo alimentista, teniendo en consideración todos los derechos que otorgan tanto la ley como también lo relacionado al hijo alimentista; para esto, un aspecto fundamental que se ha tomado en consideración, es la disposición que se encuentra dentro de la Ley mencionada, la cual brinda la posibilidad de realizarse una prueba de ADN de una manera mucho más sencilla. Esto trae como consecuencia directa, que la figura del hijo alimentista sea prácticamente innecesaria, ya que la filiación extramatrimonial otorga los mismos derechos (o aún más) que la mencionada figura; relacionándose con nuestro trabajo de manera que el nuestro busca analizar la manera en que se realiza la protección al hijo extramatrimonial a través del proceso para que se le pueda declarar como tal mediante una sentencia judicial, lo cual, tras un análisis a profundidad, puede llevarnos a plantear una posible adición a una causal más a tener en consideración para que la separación de cuerpos pueda

proceder cuando el progenitor no supiera la existencia de su hijo después de casado, situación que se detallaría dentro del artículo 333 del Código Civil peruano; de tal suerte que las conclusiones fueron las siguientes:

- El hijo alimentista viene a ser el que no posee el reconocimiento por parte del presunto padre y a su vez, también carece de una filiación judicial; y aunque la tuviese, no serviría de mucho, ya que el tener esta condición significa no ser reconocido legalmente como hijo en su totalidad, porque únicamente se es beneficiado con el derecho a recibir una pensión de alimentos. Todo esto se sustenta bajo el argumento de que, en realidad existe una probabilidad de que la persona señalada como el padre alimentista pueda ser el verdadero padre, por lo que, al no poder determinarse si existe una relación de consanguinidad, los derechos que nacen de esto tampoco pueden ser considerados.
- La Ley N° 28457 es la que regula sobre el proceso de filiación extramatrimonial, dentro de la cual se determina que, de no existir contestación alguna por parte del demandado en los diez días próximos, la paternidad con respecto al menor sobre la que versa el caso será declarada; esto traerá como consecuencia que el menor sea pasible de ser beneficiado con todos los derechos que se encuentran bajo las normas pertinentes como hijo reconocido que es.
- Dentro del proceso de filiación extramatrimonial actual, se consigna la necesidad de realizar una prueba de ADN para poder determinar si el demandado es o no el padre del menor (todo ello sustentado bajo el principio de interés superior del menor); por ello es que surge la duda de si debe seguirse manteniendo la figura del hijo alimentista que, por muchos motivos, vulnera muchos derechos que resultan fundamentales para el menor, a comparación de la filiación extramatrimonial, que consigna los beneficios completos que debe tener el menor que es considerado como hijo que es.

Finalmente, la tesis carece de metodología.

Como tercera investigación nacional se ha encontrado a la tesis titulada: “Vulneración del debido proceso en la declaración de paternidad en la filiación

extramatrimonial en la Ley 28457, Lima Norte 2020”, por Gamarra (2021), sustentado en la ciudad de Lima, para obtener el título profesional de Abogado, por la Universidad César Vallejo; la cual tuvo como principal objetivo el abordar acerca de un problema presente en los últimos años con respecto a la vulneración de algunos principios consignados dentro de la Constitución dentro del proceso de declaración de filiación extramatrimonial, específicamente con respecto al derecho de identidad y también sobre la carga probatoria; relacionándose con nuestro trabajo de manera que el nuestro busca analizar la manera en que se realiza el proceso de declaración judicial para del hijo extramatrimonial, así como la protección que brinda, los sustentos que posee dentro del tema en cuestión y proponer si es que esta declaración mencionada puede ser pasible de convertirse en una causal más para que la separación de cuerpos pueda proceder cuando el progenitor no supiera la existencia de su hijo después de casado; de tal suerte que las conclusiones más importantes fueron las siguientes:

- Dentro las vulneraciones que existen, tenemos a las que se encuentran referidas a los medios probatorios que debe presentar el supuesto padre con respecto a la prueba de ADN, ya que, en primer lugar, el tiempo que se consigna para poder realizar la contestación de la demanda es muy corto dentro de este caso (diez días), porque para poder realizar la contestación es necesaria la realización de la prueba de ADN que debe ser pagada de forma íntegra por el demandado, cosa que en muchos casos resulta muy perjudicial debido al costo de la misma, que es muy elevado en nuestro país; es por esto que se considera muy corto el plazo de tiempo para la debida contestación de la demanda.
- La carga de prueba, que se encuentra relacionada con el derecho a la defensa, en este proceso no debe encontrarse coaccionada por la obligatoriedad que actualmente posee, ya que, al plantear únicamente la prueba de ADN, que se sustenta por el interés superior del niño, no obstante, esto hace que no se cumpla el derecho a un proceso justo hablando bajo el punto del demandado y esto no debería ser así.
- El derecho a la identidad que se buscar proteger dentro de este proceso, va a influir con la tutela jurisdiccional del demandado de manera negativa; ya

que no se actúa de una manera imparcial porque mientras se busca la protección del menor y todo lo que ello conlleva, se atropella el derecho a poder llevar un proceso justo, todo esto debido a las exigencias que se tienen con respecto a la presentación de la prueba de ADN solicitada para realizar la contestación de la demanda.

Finalmente, la tesis utilizó un método de investigación basado en la metodología cualitativa; la cual ayudó al momento de realizar el análisis y contrastación de las fuentes documentales usadas para poder llegar a las conclusiones pertinentes planteadas en los objetivos de la investigación.

Como cuarta investigación nacional se ha encontrado a la tesis titulada: “Divorcio remedio por causal de incompatibilidad de caracteres – caso: 2° juzgado de familia, Lima Norte, 2021”, por Angulo & Céspedes (2021), sustentada en la ciudad de Ica, para optar el título profesional de abogados por la Universidad Autónoma de Ica. El objetivo primordial de la referida investigación radica plantear el divorcio remedio para el Perú y es por lo que se plantea en la causal de incompatibilidad de caracteres; todo esto se **relaciona** con la presente investigación debido a que, se afirma la relevancia del divorcio remedio como una alternativa de solución; por ende, las **conclusiones** más resaltantes a las cuales llegó la investigación son las que se detallan a continuación:

- Se confirma la existencia de una relación significativa alta de confiabilidad entre las variables de divorcio remedio en aquellos casos donde acontezca la causal de incompatibilidad de caracteres.
- De igual manera, el divorcio remedio consiste en una alternativa de solución, por tanto, los jueces tendrán el deber de analizar y fundamentar en su sentencia siempre teniendo en alta estima el interés superior del niño y el adolescente.
- En lo que respecta a lo prescrito por el inciso 11, artículo 333 del Código Civil peruano, tenemos una presunción de aquellas circunstancias que imposibilitan lograr una vida en común, a causa de la incompatibilidad de caracteres, por tanto, al estar probado dicho acto, se disolverá el matrimonio, cabe resaltar que la decisión judicial tiene que ser debidamente razonada.

Para concluir, es oportuno mencionar que la investigación antes señalada no utiliza metodología alguna; es por lo que, aquel que se halle interesado en cerciorarse que lo sostenido por los tesisistas es cierto, puede remitirse a la parte final de la presente investigación y observar en referencias bibliógrafas el enlace correspondiente.

Como quinta investigación nacional se ha encontrado a la tesis titulada: “Simetría indemnizatoria entre en divorcio remedio y la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitraria Huancavelica – 2018”, por Flores (2021), sustentada en la ciudad de Huancavelica, para optar el título profesional de abogada, por la Universidad Nacional de Huancavelica. Cuyo principal análisis fue realizado sobre aquellos presupuestos de una simetría indemnizatoria respecto del divorcio remedio y en los casos de ruptura de hecho a causa de una decisión arbitraria, buscando así la relación entre las variables, en otras palabras, si los jueces de familia hacen uso de los mismos presupuestos de simetría indemnizatoria; todo lo anterior guarda **relación** con la presente investigación a razón de que, se lleva a cabo la determinación del divorcio remedio, mismo que es imprescindible para ampliar los conocimientos previos que son de interés a la investigación; en consecuencia, las **conclusiones** más relevantes a la cuales se llegó son la que se detallan a continuación:

- A través de la investigación es posible afirmar que entre el divorcio remedio y la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitraria no existe simetría en lo que respecta a los supuestos que deben de ser utilizados para dar inicio la indemnización, en palabras sencillas, al momento de pedir indemnización las dos figuras antes referidas son diferentes.
- Se confirma que la indemnización para ambas figuras es asimétrica; ello pues, para el divorcio remedio, en caso de que se invoque la indemnización, esta debe llevarse a cabo teniendo siempre presente el daño a la persona; por otro lado, en caso de ruptura de la unión de hecho debido a una decisión unilateral es de una naturaleza patrimonial y compensatoria, es decir, el lucro cesante.
- Para finalizar, se logró establecer aquellos presupuestos que son determinantes tanto para el divorcio remedio como para la ruptura de la

unión de hecho por decisión arbitraria, mismas que dicho sea de paso son distintas (asimetría). Ello pues, para la primera es necesaria la determinación del daño moral en sus distintas modalidades entre las cuales tenemos: el daño respecto al proyecto de vida, daño psicológico, daño a la integridad física, daño al patrimonio. Por su lado para el segundo, es decir la unión de hecho a causa de una decisión unilateral, se tiene al daño moral pero no es el único, sino que se tiene además: el grado de afectación tanto emocional o psicológica, la tenencia o custodia de aquellos hijos menores, la dedicación al hogar, si a causa del abandono se dio inicio a una demanda por alimentos para el bienestar de los hijos menores en el caso del incumplimiento de uno de los padres, en caso de que este último pasa por una situación económica de desventaja que lo perjudica en relación al otro.

Para terminar, resulta sumamente relevante señalar que en dicha investigación no se utilizó una metodología es específico; es en vista a ello que, aquel que se halle interesado en cerciorarse que lo sostenido por los tesisistas es cierto, puede remitirse a la parte final de la presente investigación y observar en referencias bibliógrafas el enlace que corresponda.

Como sexta investigación nacional se ha encontrado a la tesis titulada: “Alcances del art. 340 del Código Civil, con referencia a la Patria Potestad y el divorcio sanción. Arequipa – 2022”, por Carlos & Fernández (2021), sustentada en la ciudad de Lima, para optar el título profesional de abogados por la Universidad de César Vallejo. En la referida investigación se realiza un profundo análisis respecto a cuales son los supuestos dentro del divorcio sanción donde el cónyuge en falta podría sufrir la suspensión de la patria potestad de sus hijos conforme lo prescrito por el artículo 340 del Código Civil, específicamente hablando el establecer la relevancia de la patria potestad en el desarrollo y la formación del hijo menor de edad, en consecuencia, analizar si existe o no el divorcio sanción y la patria potestad cuando existen hijos menores de edad que fueron procreados dentro del matrimonio; todo lo anterior guarda **relación** con la presente investigación a razón de que, se determina que el divorcio sanción no guarda relación alguna con la patria potestad debido a tener naturaleza distinta, por ende no es factible condicionar la patria potestad al divorcio sanción ello pues con ello se generaría

una grave vulneración al interés superior del niño y adolescente; por lo tanto, las **conclusiones** a las cuales arriba la referida investigación son las siguientes:

- Es menester mencionar que, únicamente en las causales 333 del Código Civil del divorcio sanción, entre las cuales tenemos a la violencia física, sexual o psicológica, atentar contra la vida del cónyuge, el consumo de drogas, alucinógenos, la homosexualidad, ello claro está, todo ello siempre que se encuentre acompañado de conductas como la comisión de un delito doloso o una conducta deshonrosa, serían pasibles de la sanción contenida por el artículo 340 del Código Civil, ello en referencia a la suspensión de la patria potestad del cónyuge en falta frente a los menores hijos del matrimonio, todo ello debido a que en dichas causales se logra afirmar que el actuar del padre infractor puede traer consigo algún tipo de peligro o perjuicio para el hijo menor de edad. Empero, en las demás causales que no fueron señaladas no hay posibilidad de condicionar la suspensión de la patria potestad al divorcio cuando uno de los cónyuges resulte en infractor; ello en vista a que, en dichos casos no existe peligro o riesgo alguno para los hijos del matrimonio, ya que la problemática atañe únicamente a los cónyuges.
- El ejercicio de la patria potestad por los padres es de vital importancia para los hijos de estos, ello a razón de que la presencia de los padres es esencial para el desarrollo integral tanto física o material como física o emocional. Nos hallamos frente a la posibilidad de que el padre pueda ejercer sus deberes y derechos conforme a los lineamientos de la patria potestad contenidos en el Código Civil los cuales coadyuvarán al óptimo desarrollo del menor de edad; en consecuencia, la referida institución no puede verse limitada a menos que se ponga en peligro la vida, integridad y desarrollo del menor de edad.
- Es posible afirmar que entre el divorcio sanción y la patria potestad no existe relación alguna ello pues nos encontramos ante figuras de diferente naturaleza. La patria potestad responde a una relación paterno filial entre padre e hijo, el divorcio sanción posee una naturaleza inter conyugal entre esposos, este último no atañe a los menores hijos del matrimonio, por ende,

condicionar la patria potestad al divorcio conlleva vulnerar el derecho que le asiste a los niños y adolescentes, el interés superior de niño y a la misma Constitución Política, en específico a su artículo 4 y a la misma patria potestad.

Finalmente, es imperioso indicar que la referida investigación no posee ninguna metodología; en consecuencia, aquella persona interesada en cerciorarse que todo lo vertido por los tesisistas es cierto puede remitirse a la parte inferior de la presente tesis y buscar en las referencias bibliógrafas el enlace que corresponda.

2.1.2. Internacionales.

Como primera investigación internacional se ha encontrado a la tesis titulada: “Cumplimiento de la filiación voluntaria tiene carácter irrevocable en la Resolución Corte Constitucional 05-2014”, por Alava y Beltrán (2019), sustentada en la ciudad de Guayaquil para obtener el grado de Abogado de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador, por la Universidad de Guayaquil, la cual tuvo como finalidad la de analizar sobre la irrevocabilidad de la filiación por parte del padre hacia el hijo, ya que, de lo contrario esto significaría la vulneración de los derechos del menor, muy aparte que también se estarían transgrediendo principios fundamentales consignados dentro de nuestra legislación, que sirven para brindar mayor protección a los niños; relacionándose con nuestro trabajo de manera que el nuestro busca analizar cómo es que la determinación de la filiación de un padre con su hijo puede determinar una causal nueva de separación de cuerpos sin que el progenitor supiera de su existencia después de casarse, agregando una causal más al artículo 333 del Código Civil peruano; de tal suerte que, las conclusiones a más importantes de la citada investigación fueron las siguientes:

- Según el diverso análisis realizado de las jurisprudencias y antecedentes conocidos, se delimita que, en casos donde el padre desea revocar la filiación realizada con anterioridad lo único que significa es la intención de librarse de una obligación que le corresponde. Violando en todo aspecto los derechos de alimentos e identidad a la que los menores se encuentran asegurados, al mismo tiempo que el principio de interés superior del niño se vería afectado por estas acciones.

- El proceso de filiación lo que busca es poder asegurar que el interés superior del niño no se vea afectado, esto remarcado en la aseguración de la identidad y alimentación, ya que, estos derechos traen consigo muchos otros, los cuales también resultan muy importantes para el correcto desarrollo del menor (derecho de vivienda, salud, educación, etc.). Otra cosa remarcable que encontramos aquí es también el daño psicológico que podría causar la revocabilidad de la filiación en el menor, que podría generarla traumas psicológicos que pueden ser perjudiciales a futuro.
- En Ecuador se dictó la sentencia 005-2014 que consignaba la irrevocabilidad de la filiación; esto se dio principalmente por el hecho de que, durante muchos años, algunos fallos con respecto a este tema vulneraban de maneras bastante importantes los derechos del menor, dejándolos desprotegidos de distintas formas por motivos dentro de los cuales no tenían nada que ver y correspondían a sus padres afrontarlos, pero dicho de alguna manera, eran los hijos quienes tenían que cargar todo el peso de las decisiones tomadas por los padres.

Finalmente, la tesis carece de metodología.

Como segunda investigación internacional se ha encontrado a la tesis titulada: “¿Tiene la madre de intención derecho a que se inscriba su filiación sobre el bebé nacido?”, por Martín (2020), sustentada en la ciudad de Valladolid para obtener el grado de Máster en Abogacía por la Universidad de Valladolid, cuya finalidad central fue analizar las leyes actuales con respecto al tema de gestación subrogada dentro de la legislación española, asimismo también sobre la filiación y la regulación que hay detrás de estos temas para así poder responder la incógnita que da nombre al trabajo, ya que se encuentra muy conexas con los temas de verdad biológica y verdad legal; relacionándose con nuestro trabajo de manera que el nuestro busca analizar la manera en que las leyes concernientes a la filiación, específicamente la declaración judicial del hijo extramatrimonial puede ser una causal de la separación de cuerpos sin que el progenitor supiera la existencia de su hijo después de casado, consignando como una causal más para el artículo 333 del Código Civil peruano; de tal suerte que las conclusiones a más trascendentales de la citada investigación fueron las siguientes:

- A pesar de que existe un avance constante dentro de la legislación española, en la actualidad aún persisten cierta desconexión que posee la mencionada con el marco del derecho internacional. Uno de los puntos más claros sobre este tema lo encontramos dentro de la gestación subrogada, ya que en España esto se contempla como algo ilegal, no obstante, en otros países donde sí está permitida, puede realizarse con total normalidad y esto se valida; esto sin lugar a duda no tiene ningún tipo de sentido, por ello es tema que compete a los legisladores el poder regular de una manera más eficaz y lógica este tema.
- La inscripción que se da por filiación por parte de la madre voluntariamente contradice completamente a lo contemplado como verdad biológica en casos específicos donde la persona no aporta material genético para que el hijo pueda ser procreado, de modo similar en la gestación subrogada, la madre aporta los gametos mas no su cuerpo para que pueda desarrollarse la gestación.
- Dentro de España, para hablar de una no discriminación, es imperante la configuración de una exclusión o trato diferenciado o injusto; no obstante, en un caso de que exista una norma que sea considerada como discriminatoria (pese a que muchas veces pueda considerarse su finalidad como algo legítimo), si es que se da un atropello al derecho de igualdad, automáticamente ya deviene a ser considerada como discriminatoria. Esto es lo que pasa dentro de la legislación con los temas de filiación, ya que muchas normas ponen como principal sustento de existencia el interés superior del niño, no obstante, en otras normas esto es pasado por alto (como en el caso del vientre subrogado), es por esto por lo que puede mencionarse la no uniformidad al momento de analizar las normas.

Finalmente, la tesis carece de metodología.

Como tercera investigación internacional se ha encontrado a la tesis titulada: “La verdad biológica y la verdad legal en la determinación y constitución de la filiación en la legislación ecuatoriana”, por Morales (2022), sustentada en la ciudad de Ambato para optar el título de Abogada, por la Pontificia Universidad Católica de Ecuador, cuyo propósito central estuvo enfocado en analizar y desarrollar los

criterios y discrepancias existentes sobre los temas de verdad biológica y legal; así como la influencia del principio de interés superior del niño para poder y las relaciones de parentesco que van a existir con el supuesto padre y los respectivos ascendientes; relacionándose con nuestro trabajo de manera que el nuestro busca analizar la manera en que el derecho a la identidad y las diversas concepciones que se tienen dentro de los temas de filiación dentro del ámbito de los hijos extramatrimoniales pueden ser pasibles de incluirse como una causal más de la separación de cuerpos cuando el progenitor no supiera la existencia de su hijo después de casado, contemplando una causal más dentro del Código Civil peruano en el artículo 333; de tal modo que las conclusiones más importantes fueron las siguientes:

- La verdad biológica puede ser considerada opuesta a la verdad legal dentro del marco de la filiación; ya que la filiación biológica es algo que se da de una forma natural, desde el momento en que ocurre la concepción y es algo perpetuo; no obstante, en los casos donde por circunstancias diversas, exista una dificultad para saber con certeza la identidad del padre o padres ocurre el problema dentro de la interpretación literal de la ley, ya que esta consigna que la filiación posee un carácter irrenunciable, esto dificulta la situación en casos como el mencionado; por ello es que se debe tener en consideración el caso concreto para poder realizar una correcta interpretación de la ley.
- Es correcto mencionar que, en cierta parte, la característica de irrevocabilidad frente al tema de la filiación posee una lógica restrictiva debido a algunos supuestos que son totalmente posibles; por ello, si el padre desea por voluntad propia reconocer al hijo, debe realizarse una prueba de ADN, la cual posee un margen de error casi nulo. Posteriormente, declarada la filiación, ya cualquier cambio resulta irrevocable, debido a la cuestión de que puede aparecer otra persona con alguna “prueba” diciendo que es el padre, cosa que puede ser realizada de mala fe.
- En análisis de las legislaciones de otros países con respecto a este tema, son diversas las posiciones que se adoptan; por ejemplo, en Perú el cambio de nombre no influye en nada a la condición civil; en Colombia el cambio de apellido puede ayudar a mantener el origen biológico; en Chile se da una

situación mixta, donde es necesario el reconocimiento y la prueba de ADN y en Ecuador, al tener como base en interés superior del niño la filiación va a tenerse como constituida con la persona que realizó el reconocimiento.

Finalmente, la tesis utilizó un método de investigación basado en la metodología cualitativa, debido a que se tuvo en consideración las características y posiciones discrepantes que se tienen sobre la problemática.

Como cuarta investigación internacional se ha encontrado a la tesis titulada: “Propuesta para desjudicializar el divorcio por mutuo acuerdo en Chile”, por Naranjo (2019), sustentada en la ciudad de Santiago – Chile, para optar la Maestría en Derecho de Familia, por la Universidad de Chile; lo más **resaltante** de la investigación versa sobre el análisis del divorcio comprendido como un acto jurisdiccional, asimismo, se analizó dicha figura desde su consolidación en las naciones latinoamericanas, todo lo anterior está **relacionado** con la presente investigación a razón de que, es de suma importancia para la investigación el análisis del divorcio desde la perspectiva de otros países latinoamericanos; ahora bien, las **conclusiones** que fueron más relevantes son las que se indican a continuación:

- En Chile no existe el divorcio de común acuerdo, ello pues, la voluntad de los cónyuges no es suficiente para alcanzar el divorcio. Esto quiere decir que, la voluntad conjunta de los cónyuges no traerá consigo el divorcio, empero si lo hará el cese de la convivencia, ello en conjunto con una declaración judicial.
- Se constató que el sistema del divorcio es judicial, ello a razón de que, tanto el divorcio por culpa como el divorcio por cese de la convivencia, le competen al Juzgado especializado en Familia, consecuentemente, los cónyuges no poseen más opción que ser sometidos al proceso judicial.
- La razón mediante la cual se funda la atribución al juez para conocer el divorcio por mutuo acuerdo no posee vigencia alguna, ello pues, actualmente existen diversas legislaciones que comprobaron que el proceso de divorcio se ve agilizado en el fuero judicial coadyuvando con ello al descongestionamiento del sistema judicial.

- El divorcio por mutuo acuerdo no requiere de la existencia previa de Litis, por tanto, no genera cuestión alguna entre los cónyuges, por lo tanto, la participación de un juez no es requerida ya que no existe un margen de acción porque su actuar se ve limitada a la homologación de la voluntad de las partes.
- Lo que se pretende a través del proceso de desjudicialización versa en hallar otra alternativa a la judicial y no la suplencia de esta. Por tanto, se tiende a compatibilizar la vía judicial y la extrajudicial, lo cual en ninguno de los ordenamientos vistos donde se le atribuye conocimiento al notario del divorcio por mutuo acuerdo se despoja al poder judicial de la referida competencia.

Para culminar, señalamos que en la investigación no se hace uso de metodología alguna; en consecuencia, aquella persona que se halle interesada en cerciorarse que lo sostenido el tesista es cierto puede remitirse a la parte inferior de la presente investigación y buscar en referencias bibliógrafas el enlace que corresponda.

Como quinta investigación internacional se ha encontrado a la tesis titulada: “Las causales de divorcio y derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad: un análisis crítico”, por Cruz (2021), sustentada en la ciudad de Medellín – Colombia, para optar el Título de Abogado, por la Universidad Cooperativa de Colombia; lo más **relevante** de dicha investigación es el exhaustivo análisis respecto a las causales de divorcio que son establecidas en la legislación de Colombia ello con el objeto de conocer si alguna de estas vulnera derechos de orden fundamental, entre los cuales se tiene: el derecho al libre desarrollo de la personalidad a quienes de manera unilateral quieren culminar el vínculo matrimonial, todo lo anterior está **relacionado** con la presente investigación a razón de que, es importante tener previo conocimiento de cómo es concebido tanto el matrimonio como el divorcio en otros países latinoamericanos, entre ellos Colombia; ahora bien, las **conclusiones** que fueron más relevantes son las que se indican a continuación:

- La figura del matrimonio en Colombia consiste en aquel consenso de voluntades entre dos personas, el cual se encuentra amparado mediante el

artículo 42 de la Constitución colombiana, con la finalidad de construir un proyecto de vida, mismo que tendrá en alta estima el respeto y la solidaridad que darán pie a la familia.

- En la legislación colombiana se establecen causales de divorcio en aquellos casos donde las partes no alcanzan un mutuo acuerdo para terminar con el vínculo matrimonial.
- Las causales de divorcio contenidas en la legislación colombiana vulneran el derecho al libre desarrollo de la personalidad, así como también el derecho a la libre expresión. Todo ello encuentra su fundamento en la presión que se ejerce al momento de dar inicio un proceso jurídico, de forma adicional, la cohesión de permanecer en un lugar donde no se puede estar, obstaculizando el correcto desarrollo del proyecto de vida de la persona. Cabe mencionar que, los derechos fundamentales antes indicados siempre prevalecerán sobre el derecho de familia.
- La legislación colombiana carece de una actualización respecto a las normas referidas al divorcio unilateral, teniendo presente que, existen en la actualidad estados mucho más evolucionados en este tema mismos que pueden servir de ejemplo para erradicar esta clase de problemáticas logrando así combatir es congestionamiento del sistema judicial.
- En suma, las causales de divorcio resultan ambiguas en Colombia, afectando así derechos de rango fundamental, ello claro está, visto desde un punto de unilateralidad, consensualidad debido a que, desde un análisis dogmático, jurídico y jurisprudencial, los acuerdos a los cuales arribaron las partes se deshacen como se hacen y en el concepto personal el simple retracto del pacto jurídico inicial debería ser una causal de disolución, divorcio de la mancomunidad civil.

Para finalizar, es imperioso mencionar que la investigación antes precisada carece de metodología alguna; por ende, aquella persona que desee cerciorar que lo sostenido por el tesista es cierto puede remitirse a la parte inferior de la presente investigación y buscar el enlace que correspondiente en referencias bibliográficas.

Como sexta investigación internacional se ha encontrado a la tesis titulada: “Criterios judiciales para determinar la indemnización en los procesos de divorcio”,

por Albarracín (2019), sustentada en la ciudad de Bogotá – Colombia, Trabajo de Grado por la Universidad Católica de Colombia. En dicha investigación lo más **resaltante** fue el análisis que se llevó a cabo respecto a importantes figuras jurídicas como lo son la familia y el matrimonio, asimismo, se analizó aquellos factores que traen consigo el término del vínculo matrimonial, todo lo mencionado se **relaciona** con la presente investigación a razón de que, la figura jurídica del divorcio (divorcio remedio y divorcio sanción) es de gran interés de la presente, por tanto, resulta en importante conocer algunos de los casos controversiales que versan sobre esta figura, ello claro desde el punto de vista colombiano; ahora bien, las **conclusiones** que más relevantes son las que indicamos a continuación:

- El divorcio se trata de una institución jurídica a través de la cual logra la disolución del vínculo matrimonial mismo que fue legalmente constituido. Para pedir el divorcio es menester que el cónyuge observe las causales que se encuentran descritas como objetivas y subjetivas. Entendamos a las primeras como el divorcio remedio y las segundas como el divorcio sanción, cabe indicar que estas últimas deben ser probadas frente al juez dándole la oportunidad al otro cónyuge de controvertirlas, con el trascurso de los años de alcanzó a través de la Jurisprudencia Constitucional que el cónyuge infractor o culpable sea merecedor de una sanción por el incumplimiento de sus deberes como cónyuge.
- Debemos tener presente que, la familia merece protección por ser considerado en núcleo de la sociedad, por tanto, es deber de la sociedad y del estado su protección, es en razón de ello también que la figura que se encuentra íntimamente ligada a ella es el matrimonio, siendo este último concebido como un vínculo voluntario mediante el cual dos personas se asocian con la finalidad de brindarse apoyo y protección, donde se obligan a hacer y no hacer, en consecuencia, cuando exista daño moral, físico, psicológico estos serán contrarios al fin común por el cual se unieron.
- Entonces, existen fundamentos usados por los jueces a través de los cuales se fundamenta algunos casos donde se ordene una determinada indemnización por el divorcio, este a favor del cónyuge que haya resultado en afectado. No existe norma específica que permita determinar cuáles son

los casos que merecen una indemnización, empero si existen causales subjetivas que son susceptibles de demanda únicamente por el cónyuge que no haya dado lugar a los hechos que motivan la demanda, por tanto, la función del juez radica en aplicar el principio de solidaridad y de mutua ayuda a los cuales las partes desde un inicio se comprometieron y que en caso de disolución del vínculo pueden extenderse en determinados casos, ello conforme la doctrina y la misma jurisprudencia.

Para culminar, es de vital importancia el indicar que dicha investigación no utiliza una metodología determinada; por lo tanto, aquella persona que desee cerciorar que lo sostenido por el tesista es cierto, puede remitirse a la parte final de la presente investigación y buscar entre las referencias bibliógrafas el enlace que corresponda.

2.2. Bases teóricas de la investigación

2.2.1. Declaración judicial de filiación extramatrimonial.

2.2.1.1. Aspectos generales.

2.2.1.1.1. Relaciones de parentesco.

A. Antecedentes.

Como menciona Cornejo (1999), la concepción de lo que se entiende como parentesco ha sido muy cambiante a través de los años, antiguamente esta tenía una delimitación mucho más extensa, ya que, si nos remitimos a las épocas de las cavernas; se sabe que el hombre se desarrollaba dentro de un contexto salvaje (no existía tecnología, una estructura de organización social como la conocemos hoy en día, etc.). Esto hacía que el tema sexual dentro de estos mismos sea algo muy común, por ello dentro de una “familia” la mayoría se relacionaba de forma sexual entre ellos; esto ya traía como consecuencia que las relaciones de parentesco sean muy confusas ya que, podían tener múltiples relaciones de parentesco entre ellos. (p. 98).

Avanzando en el tiempo, dentro del Derecho romano la situación cambiaba un poco; como menciona Varsi (2013), las relaciones de parentesco no eran constituidas únicamente por los parientes de sangre, aquí se consignaban tres casos muy bien diferenciados:

- A. Parentesco agnado: Son todos aquellos miembros de una familia que poseían relaciones de parentesco con el *pater familias* y todos los que le descendían, únicamente mediante personas masculinas.
- B. Parentesco cognado: Son todos los miembros familiares los cuales poseen relaciones de parentesco con el *pater familias* y cualquier descendiente, exclusivamente por medio de personas femeninas.
Algo que es menester mencionar es que, existían diferencias muy claras con respecto a estas dos primeras clasificaciones, en el punto de que, los primeros poseían privilegios exclusivos dentro de temas hereditarios o sucesorios. Esto mucho tenía que ver con la propia naturaleza que poseen ambas clasificaciones las cuales, dentro de los agnados, simplemente por estar emparentados mediante personas masculinas, ya gozaban de preferencias especiales.
- C. Parentesco gentilicio: Eran todas aquellas personas que se encontraban emparentadas con alguna persona en común, es menester mencionar que este mencionado antepasado común, era alguien perteneciente a mitos o leyendas; por esto es por lo que muchas veces este tipo de parentesco es considerado como falso o inexistente. (pp. 17 – 18)

B. Concepto.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, menciona que el parentesco será cualquier tipo de vínculo que nace de la procreación, adopción, afinidad o cualquier relación conexas a las mencionadas.

Es menester señalar a Zannoni (1998), el cual menciona que el parentesco vendrá a ser todas las relaciones conforme a derecho que tienen su origen dentro de la consanguinidad o afinidad, que también puede extenderse a los adoptantes y adoptados. En pocas palabras, serán aquellas donde se comparte cualquier tipo de vínculo ya sea de forma directa o indirecta con terceras personas. (p. 101)

Habiendo señalado estos conceptos, no puede negarse que el concepto de parentesco está íntimamente relacionado con el de familia y filiación; ya que uno de los principales fines de la institución de familia es el de procrear y esto, a su vez, trae como resultado el parentesco y la filiación.

Aquí es necesario mostrar una diferencia clara sobre lo que se entiende como familia y relaciones familiares, para ello es menester citar a Varsi (2013), el cual nos dice que lo que se tiene entendido como familia involucra conceptos diversos y muy amplios, no puede limitarse a los conceptos de padres e hijos, va mucho más allá, deben considerarse a los consanguíneos de cada cónyuge y también los propios afines a esas personas. Esto es algo que debe tenerse muy claro, ya que genera muchas confusiones aún en la actualidad, porque en la mente de las personas se encuentra presente el nexo entre parentesco y consanguinidad, cosa que es cierta, pero solo en parte como ya se ha podido ver; ya que las relaciones de parentesco van mucho más allá, así como las propias clasificaciones y concepciones de lo que se considera como familia. (p. 13)

Habiendo revisado lo anterior, se puede mencionar que el parentesco puede ser subdividido principalmente en dos ramas; una que vendrían a ser todas las personas con quienes se comparten relaciones de consanguinidad y otras con las que se comparten solamente relaciones de afinidad; podría considerarse a las primeras como dentro de una esfera restrictiva y a las segundas como algo más abierto o amplio, ya que por la propia naturaleza del parentesco permiten más libertad al momento de considerarse.

C. Naturaleza jurídica.

Según Plácido (2002), se tienen cuatro características fundamentales que deben ser consideradas dentro de la naturaleza jurídica del parentesco:

- A. Derecho personalísimo: El parentesco va a considerarse como un derecho individual que corresponde de forma única e indistinta a una persona en específico y que se manifiesta en los vínculos que posee con sus familiares.
- B. Atributo de la persona: Esto se encuentra relacionado con lo anterior, ya que, al ser un derecho personalísimo, esto va a resultar como la característica que brinda distinción de la persona con otras, por eso es por lo que se encuentra tan emparentado con el derecho de identidad.
- C. Institución del Derecho de Familia: Al estar dentro de las consideraciones del Derecho de Familia, todas las relaciones de parentesco existentes van a encontrar fundamentos, así como su regulación dentro de las leyes enmarcadas en esta materia.

- D. Vínculo jurídico: El parentesco es el que se encarga de formar vínculos jurídicos de suma importancia y que, a su vez, estos forman otros más; cosa que amplía el espectro del derecho como tal. (p. 44)

D. Características.

Varsi (2013) hace alusión a las siguientes características sobre el parentesco:

- A. Intrínseco a la persona: Esto quiere decir que permite tener identidad a la persona como alguien único e irrepetible y que todas las personas lo tienen, indistintamente quienes sean.
- B. Institución del Derecho de Familia: Servirá para originar diversos tipos de relaciones jurídicas que serán normadas y reguladas por el Derecho de Familia dentro del Código Civil y leyes conexas.
- C. Vínculos parentales – familiares: Ya que, como se comparten vínculos de afinidad o consanguinidad, se generan vínculos diversos entre personas que comparten estas características.
- D. Posee un origen natural: Esto debido a que la procreación y en general el parentesco se encuentra presenta de manera natural al ser humano desde el inicio de los tiempos, la descendencia y ascendencia proviene de miles de años atrás, porque el ser humano al tener la característica de ser sociales tiene la necesidad de relacionarse con otros y esto trae como consecuencia la formación de vínculos de diversos tipos.
- E. No es ilimitado: Esto hace referencia a que el parentesco posee límites en cuanto a su designación y alcances, caso contrario, a través del planeta se encontrarían emparentados miles y miles de personas que comparten cosas comunes y en un punto extremo, todos se encontrarían emparentados con todos.
- F. Consecuencias jurídicas extensas dentro del derecho: Como se sabe, las relaciones de parentesco se encuentran reguladas por el derecho, es por esto por lo que cualquier consecuencia de acciones que tengan que ver con este tema, terminarán siendo relevantes dentro de todo el derecho en general, ya sea en el ámbito penal, procesal, internacional, etc. (p. 16).

E. Clasificación.

Según lo que se consigna dentro de nuestra legislación, se tiene en consideración la siguiente clasificación con respecto al parentesco:

- A. Parentesco consanguíneo: Según Pereira y De Oliveira (2008), mencionan que este parentesco es el más común y el que a través de la historia ha sido mayormente considerado como válido; porque su principal fuente son los lazos de sangre existentes entre las personas, esto se extiende a características genéticas, las cuales, mientras mayor cantidad se puedan tener en común, mayor será el grado de parentesco (en un sentido estricto de la palabra). Es por lo que, en su mayoría, siempre eran considerados los padres e hijos dentro de estos puntos, porque eran los que más características (en cuanto a la genética se refiere) comunes comparten. (p. 41)

Esta clasificación la podemos encontrar en el artículo 236 del Código Civil, el cual menciona que el parentesco consanguíneo va a ser el vínculo relacional que poseen en común las personas que descienden de alguien común y esto se perpetúa una y otra vez mientras más se desciende. Aquí debe hacerse mención que solamente se considerará hasta el cuarto grado de afinidad para que pueda producir efectos civiles.

Otra cosa a tenerse en cuenta, es que la situación matrimonial de los padres no influye en nada con respecto a este punto, como se especifica dentro del artículo 284 del Código Civil; esto entendiéndose que, ya sea que persista una relación matrimonial entre los padres o no, nada influye en las consideraciones del parentesco consanguíneo, un ejemplo claro de esto lo tenemos cuando una pareja que no se ha casado, sufrió un divorcio o casos similares y tienen hijos, estos seguirán manteniendo los vínculos familiares con sus padres indistintamente la situación de estos.

- B. Parentesco legal: Según menciona Varsi (2013), es aquel que surge por determinados actos que se encuentran regulados por las leyes y que también poseen consecuencias jurídicas en cuanto a este tema. El parentesco existente entre estas personas no se da de manera natural, ya que, si hablamos de un tema biológico, no se comparten lazos sanguíneos, sino vínculos de afinidad (p. 23).

Dentro de este punto, tenemos la siguiente clasificación:

- Parentesco por afinidad: Esto podemos encontrarlo dentro del artículo 237 del Código Civil, el cual hace mención que la institución del matrimonio es una de las causantes de este tipo de parentesco, refiriéndose a los familiares de estos, que después de celebrado el acto, van a compartir vínculos de afinidad. También se menciona que este tipo de vínculo puede existir hasta el segundo grado en la línea colateral y también mientras el excónyuge siga con vida.

Es menester mencionar que Monteiro (2001), el cual aclara tajantemente que los cónyuges no son parientes, ya que a ellos los vincula el acto del matrimonio como tal y este vínculo es mucho más importante y fuerte que el propio parentesco; es por esto por lo que se considera como un ente singular a la “sociedad conyugal”. (p. 420)

Otro punto para tener en cuenta es aquel referido a que el parentesco por afinidad es totalmente distinto al de consanguinidad, por obvias razones, la naturaleza que los sustenta es completamente distinta. No obstante, esto ha traído algunas consecuencias negativas en cuanto a un tema de discriminación y rechazo de este tipo de parentesco con el de consanguinidad, por el hecho de que en el de afinidad no se encuentra vínculo sanguíneo de por medio; es por esto que dentro de muchas legislaciones optan por referirse a este simplemente como un vínculo, igual a cualquier otro que pueda existir, y no estarse refiriendo al mismo por el nombre de “parentesco por afinidad”, esto se usa de esta manera únicamente por facilidades metodológicas para la comprensión adecuada del tema.

- Parentesco por adopción: Como su mismo nombre denota, es aquel surgido mediante el acto de adopción, entre el adoptante y adoptado. Esto puede ser encontrado dentro del Código Civil en el artículo 377, donde se hace referencia a que, mediante este acto, la persona adoptada abandona el parentesco que tenía con sus procreadores biológicos (ya sea que sean conocidos o no) y se adhiere a las relaciones de parentesco con sus adoptantes.

Dentro de nuestra legislación hay diversas maneras de cómo proceder con este acto; a su vez, también hay que considerar lo que menciona el artículo 385 del Código Civil, el cual menciona que este acto puede ser impugnado un año después que el adoptado cumpla la mayoría de edad o, en caso de ser incapaz, su incapacidad haya desaparecido; esto hace que inmediatamente los vínculos de hijo adoptivo desaparezcan y los de consanguinidad que se tenían tiempo antes de realizar el acto puedan restaurarse.

Aveledo (2002) menciona que este tipo de vínculo es un tanto especial, ya que, si bien aquí no se comparten lazos sanguíneos entre los padres e hijos adoptivos, las consecuencias jurídicas que tiene dicho acto son aquellas que derivan de una relación de consanguinidad completamente, es por lo que el hijo adoptivo goza de todos los derechos que tienen los hijos biológicos. Es por lo que resulta muy importante esta figura, ya que configura estos hechos y resguarda el derecho de los menores a poseer una identidad. (p. 52)

- Parentesco civil: Como menciona Monteiro (2001), este tipo de parentesco va a ser creado mediante las técnicas de reproducción asistidas o cualquier otro método que pueda usar la tecnología médica a su favor para poder originar un vínculo de parentesco. Dentro de esta clasificación va a resultar fundamental el deseo que tienen los sujetos que participan de este proceso, de querer concebir un hijo; por lo que más que los lazos de sangre como tal, aquí va a primar el deseo de querer crear una nueva vida, por esto no se le considera como una forma natural de procrear sino, una forma hasta cierto punto artificial de poder concebir. (p. 52)

Como puede observarse, el parentesco es un punto para considerar de suma importancia, ya que es el punto de partida que posteriormente trae como consecuencia la generación de obligaciones y derechos sobre los vínculos que se crean y estos a su vez, dan forma al Derecho y las diversas normas que se encargan de regular sobre los diversos temas que puedan ir surgiendo a través del tiempo.

2.2.1.1.2. Filiación.

A. Antecedentes.

Es menester citar a Paz (2002), el cual hace mención de que la filiación, en sus inicios, es una consecuencia directa de la imposición de la monogamia dentro de las familias; ya que será producto de actos sexuales entre las personas, las cuales poseen la capacidad de procrear y posteriormente, esto permite el poder tener conocimiento de quién posee la paternidad de los hijos.

Haciendo mención del Derecho romano, este fue muy significativo para dar forma y desarrollo a la filiación, ya que en esas épocas se creía que el poder procrear y tener descendencia era un regalo de los dioses, caso contrario, si no se podía procrear se consideraba como una maldición que tenía una connotación claramente punitiva. Es por lo que el tema religioso posee enorme influencia para el desarrollo de la filiación, caso aparte que, al tener descendencia, estos aprenderían las costumbres religiosas de los padres y podrían perpetuar estos actos a su prole.

Dentro de la sociedad romana de aquellos tiempos, se debe considerar que el matrimonio era algo fundamental que afectaba de forma directa a los hijos, ya que, si sus padres no estaban casados, esto significaba poseer menos estatus frente a terceros; un punto este, ahora, si se daba el caso de que uno de los hijos era resultado del adulterio, incesto, etc., era aún peor ya que en estos casos eran los parias de la sociedad, llegando a ser privados de sus derechos por estos motivos. (p. 317)

B. Concepto.

Como menciona Varsi (2013), etimológicamente proviene del latín *filiatio*, el cual significa “procedencia” u “origen”.

Si nos referimos a la filiación dentro de un sentido no extensivo, tenemos que será aquel vínculo que posee una persona con sus padres; ahora, también podemos analizar un sentido más general, el cual nos dice que será aquel vínculo que posee un sujeto con cualquier ascendiente o descendente (pp. 62 – 64).

Ahora, Pecorella (2004) hace referencia a que la filiación no es un término que pueda significar algo por sí solo, está supeditado a la existencia de ciertos factores para que pueda ser usado, es más un calificativo que un término como tal,

ya que básicamente, se usará para poder calificar y clasificar uniones que poseen características muy diversas y que pueden encontrarse reguladas dentro de la ley.

Es menester mencionar que, en un inicio, la filiación se tenía como algo natural y únicamente biológico, debido a que la única forma de poder crear vínculos de filiación era procreando, cosa que se daba de forma natural. Esto a su vez, se encuentra muy conexo al Derecho de personas ya que un punto clave dentro del tema es la condición de la concepción y todas las teorías que hay tras ello, por eso, el único requisito que era necesario es que la persona se encontrara debidamente determinada, en otras palabras, que haya nacido (p. 449).

Hay que tener en cuenta que, como ya se vio con anterioridad, existen diversos tipos de lazos o vínculos de parentesco, cada uno de ellos debidamente normados por las leyes pertinentes en la materia, pueden encontrarse vínculos que nacen de forma natural, por deseo del hombre o por sus acciones. Ahora, dentro del tema de la filiación, que tiene que ver exclusivamente con el tema de los vínculos con los progenitores, se puede extrapolar que va a ser algo único, en el sentido de que todas las personas poseemos unos progenitores, es una característica biológica innegable y esto es perpetuo, porque se mantiene con la persona hasta el momento de su muerte.

C. Naturaleza jurídica.

Varsi (2013) hace mención que, dentro de la doctrina, se tienen en consideración las siguientes características:

- A. Personalísimo: Hace referencia a la cualidad innata que posee la filiación, ya que es algo que todas las personas tienen, indistintamente de la condición que posean; es algo que ocurre de forma natural y por esto es por lo que se encuentra protegida, ya que se relaciona de forma directa con la identidad de la persona, algo fundamental para su correcto desarrollo en sociedad.
- B. Vinculación jurídica: Como se mencionó en el punto anterior, la filiación se considera como un derecho protegido por las leyes; ya que, al estar vinculado con el matrimonio, concepción y parentesco, las consecuencias que trae consigo van a tener repercusiones directas con estas instituciones (que se encuentran protegidas por el Derecho), por ello resultaría algo ilógico que no se encuentre protegida de igual forma.

- C. Acción relevante para el Derecho: Dejando de lado su característica vinculatoria con la familia, es importante remarcar la conexidad que tiene con el acto jurídico, ya que la filiación va a ser considerada como algo relevante para el Derecho al contar con consecuencias jurídicas reguladas por las leyes (pp. 73 – 74).

Como puede verse, la filiación va a ser un tema muy importante, ya que será determinante al momento de poder marcar diferenciaciones sobre la procedencia de los hijos, las obligaciones de los padres y la protección que otorga la ley a los menores.

D. Características.

Según menciona Azpiri (1992), la filiación presentará las siguientes características:

- A. Única: Se refiere a que siempre va a contarse con dos sujetos considerados como padres, ya sean padre o madre; como también en aquellos países donde las leyes permiten a parejas del mismo sexo a poder adoptar a sus hijos y son completamente reconocidos. El punto es que la filiación será única con los padres – progenitores, es decir, solo las dos personas que poseen este título; nadie puede poseer más de dos de estos vínculos.
- B. Construcción social: Una característica muy importante de la filiación es la que se relaciona con el ámbito social e intrínseco del ser humano, el cual, dentro de las necesidades que posee como ser social que es, se encuentra el procrear y formar una familia; esto ocurre desde el inicio de los tiempos, es algo innato y biológico que tenemos como humanos y ha ido desarrollándose a través de miles de años para llegar hasta donde nos encontramos ahora mismo. Dentro de este ámbito hay muchos temas que entran en una esfera subjetiva, ya que prevalecen temas sentimentales como la propia voluntad y necesidad del ser humano para procrear, cosa que en muchos casos deriva de un sentimiento de afecto – amor; es por ello por lo que deben marcarse límites al momento de poder explayarse dentro de este tema, ya que hay muchas consideraciones que no pueden tomarse en cuenta debido a la naturaleza que posee el Derecho.

- C. Vínculo con el Derecho: Esto se refiere a que la filiación posee una conexión directa con el derecho por las características y el impacto que tiene dentro del mismo.
- D. Unitario: Esta característica hace referencia a que abarcará de manera unitaria tanto derechos como obligaciones recíprocas entre padres e hijos, no pudiendo interferir hechos externos, como puede ser el divorcio de los padres o temas análogos.
- E. Interés público: Este punto es fundamental, ya que toda la normativa sobre la filiación va a estar enmarcada dentro de la esfera pública, ya que es un tema general que interesa a todas las personas; por esto, cualquier tipo de interés personal o privado va a ser completamente excluido, porque no puede interferir para modificar o contravenir normas que regulan actos o hechos que son relevantes para el Derecho público.
- F. Perpetuo: Hace referencia a que el vínculo durará hasta el momento de la muerte de la persona, no caduca o termina; es más, va más allá con respecto a la voluntad de la propia persona; esto posee una justificación que deviene de la propia identidad de la persona que se encuentra protegida por la Ley; ya que, si le quitas las características de filiación a una persona, esta perdería todo tipo de identidad y esta característica es la segunda más importante para una persona, después de la propia consideración que posee como tal.
- G. Estado jurídico: Quiere decir que la filiación, a diferencia de otras instituciones, se considera como un estado jurídico, no solo como un hecho simple, que puede estar contemplado dentro del Derecho, no obstante, no posee las mismas características ni las consideraciones que tiene la filiación. (p. 361 – 363)

E. Clasificación.

Dentro del Derecho encontramos diversos tipos de clasificaciones con respecto a la filiación, dentro de las cuales, como menciona Varsi (2013), las dos principales van a ser las siguientes:

- A. Filiación biológica: Es necesario citar a Galindo (1997), el cual hace mención que dentro de este grupo van a primar las acciones de procreación, fecundación y concepción del hijo; ya que dentro de este grupo tendremos

a todos los hijos que han sido concebidos de forma natural mediante las relaciones sexuales. El embarazo de la madre brinda un potencial vínculo con respecto al padre, cosa que termina de configurarse al momento del parto, ya que ahí inicia el vínculo paternofilial de padre-hijo, característica que afecta a ambas partes de igual forma; de cierta forma, es un vínculo que no tiene existencia por sí mismo, ya que depende de la existencia del progenitor con el hijo para que pueda tener existencia y validez jurídica. (p. 640)

Si analizamos este tipo de filiación es sumamente esencial para el Derecho de familia, ya que sin la existencia de este vínculo de padre-hijo, la mayor parte de instituciones de esta materia no existirían; es un eje fundamental para el desarrollo, creación, regulación y existencia de muchas instituciones que forman parte esencial del Derecho en general, ya que como se sabe el Derecho se encuentra concatenado, así que la existencia de instituciones del Derecho civil, por ejemplo, validan la existencia de otras dentro del Derecho penal, o Constitucional; es por esto la importancia enorme que tiene en este punto.

- B. Filiación Civil: Como menciona Krasnow (2014), las filiaciones civiles básicamente van a ser todas las relaciones paterno-filiales que se basan en lo permitido o no por la ley; aquí ya no intervienen causas naturales o biológicas, sino el deseo de las personas de poder formar o crear vínculos de padre-hijo, no de una forma biológica, sino de una forma legal, mediante procedimientos que se encuentran regulados en el ordenamiento jurídico del lugar donde se encuentre, ya que depende del contexto geográfico, pueden permitirse algunos tipos de filiación civil y otros no. A su vez, esto se subdivide en dos formas:
- Filiación por adopción: La filiación por adopción básicamente va a estar configurada en el momento donde la persona capaz tiene el deseo y realiza la acción de adoptar a otra para que esta, entre a formar parte de su familia, por lo tanto, se crea un vínculo de adoptante-adoptado; cosa que se traduce en que el adoptado adquiere todos los derechos y obligaciones que posee un hijo biológico. (p. 145)

- Filiación originada por métodos de reproducción asistida: Dentro de este punto es necesario mencionar acerca de las técnicas de reproducción asistida, como menciona Brena (2019), menciona que estas técnicas van a ser todas aquellas que otorgan mayor accesibilidad a la conjunción de los gametos del varón y mujer, teniendo el objetivo de otorgar mayor posibilidad de poder realizar la fecundación y el posterior embarazo. (p. 19) Entonces tenemos que este tipo de filiación se originará por cualquier método que cumpla estas características y tiene la finalidad de poder concebir una nueva vida. Si esto es logrado, se creará un vínculo de padre-hijo, así como en los puntos anteriores.

F. Filiación Matrimonial.

Una principal fuente originadora de la filiación es el matrimonial, para lo cual es menester desarrollarla y así tener una concepción más completa del tema.

- A. Concepto: Como menciona Madaleno (2011), para que pueda configurarse la filiación matrimonial se considera a todos los hijos que nazcan dentro del matrimonio; lo mencionado es algo restrictivo inicialmente, no obstante, también se tiene en consideración a los hijos que han nacido tanto antes, como después de haberse celebrado el acto. (p. 458)

Entonces, tras ver lo anterior, podemos deducir que el matrimonio va a ser una fuente principal de la filiación.

- B. Teorías: Según Varsi (2013), son las siguientes:
- Teoría de la concepción: Esta teoría hace mención de que únicamente se tiene en cuenta al acto de la concepción para que sea válida la filiación matrimonial; es decir, los hijos deben ser concebidos dentro del matrimonio para que puedan ser considerados como hijos matrimoniales, si esto ocurre antes, serán considerados hijos extramatrimoniales.
 - Teoría del nacimiento: Esto podría considerarse como lo contrario al punto anterior, ya que aquí se considerarán a todos aquellos hijos que nazcan durante el matrimonio, sin importar el momento temporal donde hayan sido concebidos. Es menester mencionar lo imperante que resulta dentro de esta teoría la vigencia del vínculo matrimonial, porque

mientras este tenga existencia, será válida la filiación. Si el hijo nace después de que haya ocurrido la disolución del matrimonio, será considerado un hijo extramatrimonial.

- Teoría mixta: De las teorías presentadas, es esta la que se encuentra acogida dentro de nuestra legislación, ya que la podemos encontrar en algunos aspectos que presenta el Código Civil; en los puntos referidos a la génesis de la vida humana, la cual se indica que comienza con la concepción; a su vez, la consideración respecto a que, dentro del matrimonio, el cónyuge masculino siempre será presumible de ser el padre del hijo o hija de la mujer; también lo encontramos dentro de las disposiciones restrictivas que indican sobre que la viuda se encuentra imposibilitada de contraer matrimonio por un lapso mínimo de tiempo el cual se desarrolla en trescientos días posteriores a la muerte del marido fallecido; y, por último, aquella que hace mención a la posibilidad de elección que posee el marido que desee impugnar sobre la paternidad del hijo que tiene su consorte. (pp. 125 – 127)

Como se puede analizar, hay diversas posturas dentro de este tema, las cuales serán adoptadas según las legislaciones de las distintas partes del mundo; algunas de estas teorías son más restrictivas que otras, por esto es algo muy acertado que dentro de nuestro país se considere la teoría mixta, que valorará las situaciones particulares para poder normar cómo es que se configurarán los vínculos de filiación respectivos.

G. Filiación extramatrimonial.

- A. Antecedentes: Según Bueno (1996), tanto la filiación matrimonial como la extramatrimonial tienen su origen claro dentro del Derecho Romano; ya que, como se mencionó anteriormente, dentro de la sociedad romana el tema de la descendencia era fundamental, hasta el punto de que era visto como un regalo de los dioses, porque tenían el privilegio de poder perpetuar sus costumbres (específicamente las religiosas) y esto era beneficioso porque, mientras más personas realizaban estos actos del culto a dioses, iban a ser favorecidos por estos mismos.

Otro punto importante es el tema del matrimonio en sí era considerado la culminación en cuanto a la estabilidad de poder acceder a todos los derechos contemplados dentro del Derecho de familia y de personas hasta cierto punto. Esto traía como consecuencia la procreación, cosa que traía consecuencias relevantes para el Derecho, por esto, quien se encontraba casado era bien visto por la sociedad, cosa que no ocurría con la persona soltera.

En cuanto a los hijos, si eran procreados dentro de una relación matrimonial no había problema alguno, en cambio, si eran concebidos extramatrimonialmente, eran discriminados, no podían acceder a ciertos derechos, se llegaba hasta el punto en que no se consideraba como un hijo natural. (pp. 36 – 37)

Como puede verse, la filiación matrimonial y extramatrimonial eran temas esenciales dentro del Derecho romano, ya que servían para la creación u otorgamiento de ciertos derechos o facultades a los hijos, depende de en qué situación haya ocurrido su concepción.

- B. Concepto: Como hace mención Varsi (2013), dentro de este tipo de filiación los padres progenitores no van a encontrarse manteniendo un vínculo matrimonial. Es por lo que aquí va a primar mucho el tema de la decisión del padre para poder realizar el reconocimiento de su debido hijo; también puede ocurrir el caso de que la filiación tenga que ser declarada de forma obligatoria mediante una sentencia judicial.

Dentro de nuestra legislación esto podrá encontrarse en el artículo 387 del Código Civil; el cual menciona que hay dos únicas maneras mediante las cuales puede realizarse el reconocimiento de los hijos; como se mencionó en el párrafo anterior, estos son la voluntad del padre y la sentencia judicial. (p. 159)

Verdera (1993) hace mención que los hijos que se encuentran dentro de esta esfera no poseen el derecho de *estatus filii*. Es cierto que se encuentra proveído de un nombre como cualquier persona, pero no cumple con la naturaleza del vínculo paternofilial que posee un hijo reconocido por el padre, ya sea de forma voluntaria o por sentencia que declare esto. Por ello,

en los casos donde los hijos fueron procreados fuera del vínculo matrimonial, la filiación paterna o materna (según sea el caso) puede ser actuada de forma independiente, no es necesario un vínculo para que el otro pueda ser creado (p. 16).

Algo muy importante que debe considerarse es que, con el avance tecnológico en este campo de la concepción y todas las llamadas técnicas de reproducción asistida, lo dispuesto dentro del artículo 386 del Código Civil ha quedado, de cierta forma, obsoleto; ya que con los métodos de crioconservación de gametos o embriones, la concepción puede darse antes o dentro del matrimonio, incluso puede darse después de que el vínculo fenezca y todos estos métodos son completamente válidos, ya que al momento de redactar el Código, los mismos no se encontraban desarrollados como en la actualidad; es por esto que debería darse un análisis actual de este tema y tener en consideración todos estos factores para así poder reformular el artículo y adaptarlo a las concepciones actuales que se deben tener dentro de este tema.

2.2.1.2. Concepto.

La declaración judicial de la paternidad en general está encaminada a un solo objetivo, el cual es poder determinar y declarar la paternidad que, hasta cierto punto, se desconocía de un menor; para así poder encontrar el vínculo paternofilial que le corresponde, pueda ser reconocido como un hijo y poder gozar de todos los beneficios que la ley determina.

Como menciona Varsi (2013), los procesos de filiación generalmente deben estar enmarcados dentro del análisis de las pruebas biológicas, esto como una medida de nivel científico. Dentro de este análisis, existe un debate intenso entre dos posiciones, una de las cuales dice que este proceso lo debe llevar únicamente el juez el cual será el que tome la decisión final; por otro lado, tenemos la posición que pone al trabajo pericial (las pruebas de ADN u otros métodos análogos) como algo fundamental para poder llegar a una sentencia favorable. De los cuales, dentro de nuestro país se adopta una posición mixta al poner ambas partes como importantes para llegar a la declaración de filiación (p. 361).

2.2.1.3. Declaración judicial de paternidad extramatrimonial.

Esto lo podemos encontrar dentro del artículo 402 del Código Civil, el cual menciona ciertas causales para que pueda ser declarada:

- A. La existencia de algún escrito del cual no se tengan dudas, en el cual el padre admita la paternidad: Según menciona Monge (2014), aquí se consideran todos los escritos (ya sean realizados a mano o de forma digital) que muestren alguna confesión indudable del sujeto considerado como supuesto padre, que efectivamente es quien posee la paternidad. Dentro de esto encontraríamos dos formas mediante las cuales se puede tomar en cuenta la manifestación del padre; una de forma tácita, por ejemplo, en algún escrito donde pueda manifestar el deseo de cubrir con los gastos de una intervención médica para poder realizar un aborto. En el otro caso tenemos a una manifestación expresa, por ejemplo, en casos donde el padre acepte de forma expresa mediante cualquier texto que desea brindar cuidado y cubrir cualquier gasto que devenga del nacimiento del niño. Es necesario mencionar que no es necesaria la alusión específica del niño, con tan solo el hecho de manifestar conocimiento del proceso de gestación o concepción de la madre, se da por aludido el hecho como tal (p. 13).

De igual forma, todos estos casos pueden ser válidamente contestados; no obstante, al final los jueces serán los que analicen y valoren todas las pruebas ofrecidas.

- B. Este inciso tiene su base en el Derecho Romano, en los temas relacionados con la identidad y el significado intrínseco de lo que significa ser un hijo extramatrimonial; como mencionan Bossert y Zannoni (1998), concurren tres características fundamentales, las cuales son: el nombre, comportamiento y la imagen social; estas son fundamentales dentro del tema de una posesión del hijo extramatrimonial, que sirve como prueba directa para considerar la filiación o el vínculo que posee el menor con el padre. Ya que, si el menor posee el estado de hijo al convivir, ser mantenido o sustentado por el sujeto en análisis, se encuentra dentro de una esfera que contiene el vínculo paternofilial que, a su vez, es expresado a la sociedad, tanto a personas particulares, como también a las propias autoridades, por

ejemplo, al realizar algún trámite dentro de cualquier entidad estatal como un hospital público (p. 23).

Es por lo que se detalla el tiempo mínimo de un año antes de presentada la demanda para que el menor pueda ser considerado como un hijo extramatrimonial del adulto que cumple las características mencionadas.

- C. El tercer inciso posee a la figura del concubinato como principal fuente para poder desarrollar este punto, para ello Monge (2014) nos dice que el solo hecho de que el sujeto conviva con la madre ya es motivo para poder deducir el vínculo de paternidad que tiene, no considerando ni siquiera una unión de hecho legalmente declarada porque si el padre lleva una vida de casados con la madre del menor (esto quiere decir que comparten vivienda, lecho y mesa) significa que también existen relaciones sexuales frecuentes entre ambos sujetos, lo cual hace referencia a una comunión física que existe entre ellos (pp. 15 – 16).

Por lo que se el inciso menciona que todas estas acciones de concubinato deben ser realizadas durante todo el periodo de concepción del hijo y la prueba más clara de ello la comprobación de que los sujetos llevaban una vida de casados el cualquier momento que comprende este tiempo.

- D. Este inciso es bastante claro dentro de su redacción teniendo como base a la violación como base para poder determinar el vínculo de paternidad del sujeto. Como se sabe, la violación conlleva un estado de coerción que puede implicar tanto violencia física y moral contra la mujer que ha sido sometida a rapto; por ello cualquier acto sexual que puede ser llevado a cabo se dará de manera no consensuada. Aquí lo único principal es la determinación de que la mujer ha sido privada de su libertad de manera violenta o fue violada, así como también si es que este proceso se realizó durante todo el tiempo que comprende la concepción.
- E. Monge (2014) detalla que aquí debe cumplirse la seducción dolosa por parte de un sujeto para así lograr tener relaciones sexuales con la madre del menor. Esto recae en una promesa de un futuro matrimonio entre ambas partes; aquí no importa si es que el presunto padre actuó de buena o mala fe, o cualquier factor externo en realidad (presión familiar, inmadurez por parte

de la madre, etc.), lo único que importa es que la promesa del matrimonio pueda ser comprobada de forma indubitable y las posteriores relaciones sexuales que mantuvieron los sujetos durante la época de concepción, para que así pueda configurarse el vínculo paterno-filial que tendrá el varón con el hijo. Asimismo, es necesario mencionar que, en estos casos cualquier medio de prueba es válido (por medios escritos, orales, etc.) (p. 16)

- F. Este último inciso es el más directo y sencillo de analizar, ya que estamos dentro del tema de filiación biológica que puede probarse de manera expresa mediante la prueba de ADN principalmente, ya que es el medio más idóneo y accesible que se tiene actualmente para poder determinar la relación de parentesco entre un hijo y sus padres. Este inciso es el más importante de todos los mencionados, ya que, como se detalla en la última parte de la redacción que se encuentra en la Ley, si es que existe esta prueba indubitable que sirve para determinar el vínculo de paternidad no tendría sentido considerar los incisos anteriores en ningún caso, porque el vínculo paternofilial está más que claro y no tendrían por qué considerarse otro tipo de situaciones o pruebas para determinar ello.

2.2.1.1.3. Acciones legales que tienen los titulares.

A. Inicio de la acción antes del nacimiento.

Esto lo podemos encontrar en el artículo 405 del Código Civil, el cual menciona que el inicio para poder accionar la declaración judicial de filiación extramatrimonial es posible de realizarse tiempo antes de que el hijo nazca.

Aquí Fernández (2002) menciona que el hijo buscará la identidad de su padre, es decir la comprobación del vínculo de paternidad que tiene con su padre; pero a través de su madre. Esto se sustenta con el artículo 1 del Código Civil, el cual menciona que el concebido va a ser favorecido con todo lo que la ley demanda como sujeto de derecho que es; aquí, es menester realizar un análisis a profundidad acerca de lo que se considera con el término “todo cuanto la favorece”, ya que debe realizarse un análisis muy amplio a esto para poder encontrar el sustento de lo descrito en el artículo. Como bien se sabe, el concebido posee el derecho a vivir, el cual es un derecho intrínseco protegido tanto en el presente código como también de manera constitucional, este derecho origina muchos otros derechos más, dentro

de los cuales se mencionan los siguientes de acuerdo a la importancia del tema que se desarrolla: derecho a la identidad, a heredar, así como cualquier otro derecho que posea su madre ya que mientras que no pueda valerse por sí mismo depende de ella principalmente para seguir desarrollándose hasta que pueda nacer. Es por lo que la madre debe realizar los actos necesarios en nombre de su hijo para poder proteger el derecho a la identidad del nonato (pp. 72-73).

Entonces, tras analizar lo anterior tenemos que la madre actuará por el bienestar de su hijo, realizando las acciones necesarias para poder reconocer el vínculo paternofilial que se busca, teniendo esto gran importancia en especial en el futuro del menor, el cual gozará de los derechos en calidad de hijo que la ley otorga.

Ahora, Simón (2014) nos dice que existe otro requisito importante para poder ejercer esta acción, el cual es que el proceso de embarazo se encuentre debidamente acreditado dentro del proceso no contencioso correspondiente o, también con algún certificado médico que verifique la existencia del embarazo; en este último punto existen algunas discrepancias entre los juristas, ya que esta prueba en muchos casos no debería ser considerada como válida, porque está sujeta a ser alterada de mala fe, en todo caso lo que podría realizar el juez con todas las facultades que la ley le confiere es ordenar la realización de una pericia médico legal para poder comprobar de manera indubitable la existencia de este estado. Por último, es necesario mencionar que, si bien es cierto todo este procedimiento se realiza en el tiempo antes de que el hijo haya nacido, al lograrse dicha declaración esta recién podrá ser inscrita al momento de que nazca y quedará en constancia dentro de su certificado de nacimiento para que posteriormente, cuando sea mayor pueda ser acreedor de todos los derechos que dispone la ley (pp. 35-36).

B. Demandados en la declaración judicial de paternidad.

Este artículo se encuentra en el 406 del Código Civil, el cual hace referencia a un supuesto en el cual menciona que dicha acción podrá ser ejercida contra el padre o, en caso de que este ya haya muerto, contra cualquier heredero suyo.

Según lo que menciona Lastarria (2014) el sujeto determinado como presunto padre es quien tendrá la legitimidad pasiva para obrar dentro de todos los procesos que busquen la filiación. En caso de que tenga que dirigirse a los

herederos, estos deben ser notificados de la existencia de una demanda que busca la filiación de un menor, en casos donde se tenga un desconocimiento parcial o completo de dichas personas, las notificaciones se harán llegar mediante edictos, tanto mediante El Peruano como en los diarios que tengan mayor presencia dentro de la locación geográfica. En muchos casos, ocurre que el supuesto padre dentro de la contestación argumenta que no considera ser el padre del demandante, por lo cual interpone una excepción de legitimidad para obrar, esto debe ser considerado como un error completo, ya que dicho sujeto no puede atribuirse la capacidad de determinar si es o no el padre del menor, ya que justo por esa razón es que se está dando el proceso y aparte eso lo tiene que determinar el juez correspondiente en la sentencia posteriormente a ejercer la evaluación respectiva de los hechos, contexto y las pruebas ofrecidas por las partes.

Otro supuesto que se deriva de esto se da en los casos en donde tenga que citarse a los herederos del fallecido padre, donde puede darse que algunos o todos ellos no han sido debidamente registrados dentro de la declaratoria de herederos, para lo cual el juez tendrá la obligación de nombrar un curador procesal el cual se encargará de determinar este punto. En caso de haber sido realizado el proceso y el resultado no es favorable para los demandados, la sentencia podrá ser analizada por la sala de familia, mixta o civil correspondiente; estas medidas se toman para poder resguardar el derecho al debido proceso de los herederos y no exista ninguna irregularidad dentro del mismo (pp. 37- 39).

C. Titulares de la acción.

Este artículo puede ser encontrado en el 407 del Código Civil, se encuentra relacionado de forma directa con el 405, ya que comparten la misma naturaleza al hablar sobre a quién corresponde la titularidad de la acción.

Como menciona Bossert y Zannoni (1998) en sí el titular de la acción es el hijo, ahora, esto puede dividirse en dos casos al momento en que la madre tenga que actuar en su representación, cuando no haya nacido aún o cuando haya nacido, pero sea menor de edad. Entonces tenemos que la legitimidad activa la posee el hijo, quien tiene toda la libertad de poder realizar esta acción y, en caso de que fallezca, sus herederos pueden actuar en su nombre y continuar el mismo. El único requisito principal que puede considerarse en este punto es que la madre haya

reconocido con anterioridad al niño, de lo contrario nada de lo mencionado podrá realizarse, ya que si no se considera la madre del menor por obvias razones no podrá actuar en su representación y la demanda quedará automáticamente desestimada (p. 84).

Ahora bien, en la última parte del artículo en mención encontramos un tema controversial, ya que se menciona expresamente que la legitimidad para poder ejercer esta acción no se transfiere de padres a hijos, por lo cual, si es que el demandante falleciera sin haber iniciado ningún tipo de proceso de filiación, sus hijos o descendientes no pueden iniciar este, sin embargo, pueden continuar cualquier tipo de acción que comenzó con el hijo. Este punto causa una enorme controversia entre los doctrinarios, ya que, como menciona Lastarria (2014), esta prohibición resulta eminentemente discriminatoria entre los hijos, al evitar que el hijo extramatrimonial pueda acceder a los derechos que tienen, por ejemplo, los hijos matrimoniales que son debidamente reconocidos; esto, a su vez, atropella el principio constitucional referido a la igualdad que debe existir entre los hijos. Es por lo que se considera innecesario y perjudicial la existencia de esta prohibición, que debería modificarse. Un ejemplo claro de ello es el Código Civil italiano el cual si permite que el proceso sea iniciado por los herederos del hijo (pp. 42-43).

D. Juez competente.

Esto se encuentra en el artículo 408 del Código Civil, el cual hace referencia a qué juez es el que posee la competencia para poder llevar este proceso.

Como menciona Cornejo (1999), este precepto tiene su base en una norma procesal que es la competencia, la cual dentro de este punto específico es la territorial; donde claramente se indica que es competente el juez que se encuentra en el domicilio del demandado, con excepciones que da la ley. En este caso nos encontramos dentro de una de esas excepciones, ya que aquí se menciona que la demanda puede presentarse tanto en el domicilio del padre, como también el de la madre. Esto es lo que se conoce como una regla de competencia facultativa, en la cual el demandante posee la facultad de presentar la demanda en el domicilio del demandado como también en el suyo (p. 56).

Entonces en casos como estos, nos menciona la norma que se tiene la facultad de poder presentar la demanda en cualquiera de los domicilios de los

padres. Esto posee un argumento basado en la urgencia que tiene el proceso, ya que posee una relevancia mayor al tratarse de la protección de identidad de un menor, como menciona Lastarria (2014), al tratarse de una facultad que posee el hijo con la representación de su madre, se busca facilitar de cualquier manera posible el desarrollo de todo el proceso en sí. Aparte de amenorar los costos que serían resultado de que la madre tenga que estar dirigiéndose hasta donde tiene su domicilio el supuesto padre para recién ahí poder iniciar el proceso. Por esto, al encontrarnos en este caso, es necesaria una notificación por exhorto al demandado que vive en otro lado distinto para que pueda contestar a la demanda y fijar ahí su domicilio procesal que se encuentre acorde a donde se está realizando el proceso (pp. 44 – 45).

E. Declaración judicial de maternidad extramatrimonial.

Esto lo encontramos dentro del artículo 409 del Código Civil, el cual hace mención que hay dos causales que deben concurrir para que la maternidad extramatrimonial pueda ser declarada de forma judicial, y las cuales son, el parto y la identidad del hijo.

Como menciona Varsi (2013), dentro de este punto es fundamental tener en claro los conceptos de parentesco y filiación de los cuales ya se habló al inicio del trabajo, por esto, algo importante a recalcar es que la propia esencia de lo que es la maternidad se da de forma natural, no obstante, para que esto pueda ser considerado un tema relevante para el derecho, debe encontrarse reconocido por este. En todo caso, siguiendo lo que menciona el artículo en análisis, debe probarse efectivamente la existencia del parto y, a su vez, la identidad del menor; esto para que la acción de filiación pueda proceder de una manera apropiada. Es menester mencionar que estas acciones van a proceder cuando no pueda ubicarse la identidad de la madre en casos de orfandad, abandono, etc. (p. 345).

Por esto, dentro del punto presentado tenemos que la determinación de la madre en estos casos va a resultar mucho más sencillo que la del padre, ya que debe concurrir la causal de parto e identidad para que esto pueda realizarse. Presupuestos que son fácilmente constatables de forma directa, ya que el embarazo como tal no es algo que pueda ocultarse, es visible para cualquier persona, conocida o

desconocida. Por lo tanto, si es que se anuncia un embarazo de forma natural lo que seguirá es la acción del parto esto, si es que no consideramos cualquier complicación existente que es posible de tener la madre, que puede obstaculizar o incluso terminar su estado de embarazo, no obstante, estos casos no se tienen en consideración aquí ya que serían materia de un análisis en otros temas conexos.

2.2.1.1.4. Consecuencias basadas por el conocimiento por parte del padre de que tenía un hijo.

A. Cuando el padre sí tuvo conocimiento.

Dentro de este punto se detallarán los casos donde la declaración judicial para la filiación del hijo extramatrimonial se realizó con pleno conocimiento del padre, en casos donde él también tenía conocimiento de que la madre del menor se encontraba embarazada, casos donde no media ningún tipo de engaño y se tiene plena consciencia de la realización de las relaciones sexuales que tuvieron como consecuencia la concepción de un hijo.

Esto lo podemos encontrar dentro del artículo 412 del Código Civil, el cual hace mención de que esta sentencia va a tener el mismo valor y produce los mismos efectos que el reconocimiento y que en ningún caso sirve para brindar al padre o madre un derecho de alimentos o sucesión.

Como ya se sabe con lo detallado anteriormente en el trabajo, van a existir dos formas para poder determinar la filiación extramatrimonial, el reconocimiento y la declaración judicial como tal; para lo cual el reconocimiento va a ser la acción completamente voluntaria por parte de la persona para poder aceptar y declarar tener un hijo o hija; y la declaración judicial será aquella que se lleva mediante un proceso judicial, la cual al culminar y determinarse el vínculo filial deseado, este será anotado en el acta de nacimiento y va a producir efectos iguales a los del reconocimiento. Ahora bien, todo lo detallado es en beneficio del hijo, en caso de los padres es algo distinto.

Para esto, es menester citar a Simón (2014) la cual menciona que la razón por la cual se da esto es porque se contempla **un tipo de sanción a los padres que no quisieron de forma normal y natural ejercer sus facultades y obligaciones como padres para con sus hijos**; todo esto, obviamente enmarcado dentro de casos donde el padre tenga pleno conocimiento de que la persona con la que mantuvo

relaciones sexuales en cierto punto logró quedar embarazada, caso contrario sería muy distinto ya que no aplicarían las sanciones previstas. Hay otro punto que se encuentra en debate y no se detalla dentro de la redacción del artículo, el cual es si al padre también se le serían privadas las visitas al hijo como parte de la sanción que plantea la ley, cosa que queda en un terreno ambiguo; muchos juristas mencionan que esto no debería aplicarse ya que el derecho a las visitas no solo corresponde a los padres, sino también a los hijos, lo cual tiene un sustento en el desarrollo sano del menor, el cual necesita ciertos factores para que pueda cumplirse esto (en este caso la convivencia con su padre) caso contrario, puede producir efectos bastante negativos para con su hijo y su desarrollo personal. A su vez, en el tema de la patria potestad, en estos casos el padre tampoco tiene el derecho de ejercerla ya que, esto solo podrá ser ejercido en los casos donde la filiación ocurrió de forma voluntaria mediante el reconocimiento (pp. 61 – 62).

A.1. Inextinguibilidad de la acción por parte del hijo.

Esto podemos encontrarlo dentro del artículo 410 del Código Civil, el cual menciona que la acción para poder iniciar este proceso nunca caduca.

Lastarria (2014) menciona que este artículo es un avance importante con respecto al Código de 1936, el cual sí poseía plazos de caducidad para poder interponer este proceso. Actualmente en el Código de 1984 vigente esto se eliminó completamente, teniendo como base principal legislaciones conexas como la Convención sobre los Derechos del niño, la cual va a señalar que los Estados que forman parte de la Convención deben asegurarse de manera total de proteger el derecho a la identidad de los niños, siendo imposible que un niño se encuentre en estado de abandono o sin una inscripción debida en un registro de nacimiento. Es por lo que no existe plazo para poder iniciar este proceso, ya que el derecho a la identidad tampoco prescribe de ninguna forma (pp. 56 – 57).

A su vez, este artículo tiene concordancia directa con el artículo 665 del mismo código, el cual hace referencia que la pretensión de herencia nunca prescribe; estas dos disposiciones se complementan lógicamente ya que, de no ser así, se contradecirían y no existiría una conexión lógica necesaria para poder analizar ambas disposiciones.

A.2. Normatividad supletoria.

Esto lo encontramos en el artículo 411 del Código Civil, el cual menciona las normas supletorias que se encuentran desde el artículo 406 al 408, con respecto a la aplicabilidad contra la madre y cualquier heredero que posea.

Según Lastarria (2014) la madre es quien posee la legitimidad para obrar pasiva en este tipo de casos, ya que en caso de que fallezca podrán presentarse emplazados cualquiera de sus herederos; ante esto es necesario mencionar que, así como en el caso del padre, se da de igual forma, todos los herederos deben ser emplazados, de lo contrario el proceso no será válido, por esto es que resulta sumamente importante poder conocer el nombre de todos los herederos, de lo contrario se comunicará a través de edictos la notificación y si no se presentan, el juez nombra un curador procesal (p. 59).

Al igual que en el caso contrario, aquí sigue siendo el hijo quien posee la pretensión para ejercer la acción que la realiza el padre en su nombre mientras sea incapaz; por lo que resulta fundamental en este caso que el padre haya reconocido al hijo previamente para poder ejercer las acciones necesarias dentro de este proceso.

Por otro lado, dentro de la competencia territorial, como en el caso contrario anteriormente mencionado, el padre puede presentar la demanda en el juzgado perteneciente al domicilio de la demandada, así como también dentro del suyo, a lo cual se emplazará a madre para que pueda contestar la demanda donde debe y fije el domicilio procesal pertinente.

Por último, como se sabe la acción para poder exigir la declaración judicial de maternidad extramatrimonial no caduca, así como su contraparte contraria, para lo cual los únicos temas de interés serán la determinación de la acción de parto y la identidad del hijo, cosas que pueden ser comprobadas mediante cualquier prueba que sirva para la demostración de nexos biológicos.

A.3. Prueba biológica o genética.

Esto se encuentra dentro del artículo 413 del Código Civil, el cual hace mención de que dentro de estos procesos es completamente válida la presentación de una prueba biológica, genética o conexas la cual sirve para brindar la certeza de los vínculos paternofiliales. A su vez, esto también puede ser aplicado para el caso

mencionado en el artículo 402 inciso 4 donde se mencionan los casos de violación, aquí se analiza la violación donde actuaron varios partícipes, para lo cual también puede hacerse uso de la prueba genética para la determinación del padre, en estos casos, si es que la prueba descarta a los demás y queda solo una persona que se niega a realizarse la prueba, entonces automáticamente esa será la que será declarada con el vínculo paterno-filial.

Para detallar de una mejor manera el punto, es necesario citar a Simón (2014) la cual nos menciona que, este punto es algo introducido por primera vez en el Código de 1984, ya que antes no se pedía una prueba biológica como tal para determinar el vínculo de filiación, lo cual es completamente entendible ya que, este tipo de pruebas están respaldadas por la propia tecnología médica-biológica la cual en tiempos de 1936 (año que fue promulgado el anterior código) aún no se encontraba disponible ni completamente desarrollada. Aparte de ello, también tiene una base social muy importante, ya que en esos tiempos la familia tenía una concepción completamente distinta a la actual, el ser “bien visto” ante la sociedad era fundamental para poder tener un cierto estatus dentro de las relaciones sociales; cosa que podía verse afectada si un escándalo como el tener un hijo extramatrimonial podría acarrear una mala fama ante los demás, por ello se evitaba en lo posible que este tipo de cosas llegaran a ser públicas.

En el siguiente punto, hay mucha doctrina dentro de otros países donde mencionan el caso de la negativa de un sujeto a someterse a la prueba de paternidad, esto es considerado en muchos países como una acción completamente suficiente como para que la existencia de una sentencia favorable pueda ser determinada de manera automática (pp. 64 – 67).

A.4. Alimentos para la madre e indemnización moral.

Esto lo podemos encontrar en el artículo 414 del Código Civil, el cual menciona casos donde la madre es susceptible a recibir alimentos y una indemnización, dentro de los cuales se detalla que, durante los sesenta días anteriores y posteriores al parto, la madre tiene derecho a recibir alimentos y a ser compensada por todos los gastos que devengan del resultado del parto y los gastos hospitalarios. A su vez, la indemnización también podrá ser solicitada en los casos

donde ocurrió la promesa de matrimonio o cualquier abuso de autoridad. Todas las acciones detalladas aquí son meramente personales, y deben ser interpuestas como plazo máximo antes de que el hijo nazca o un año después de esto, serán dirigidas contra el padre o cualquiera de sus herederos a la vez que son de competencia del juez del domicilio de cualquiera de las partes.

Como menciona Simón (2014), este artículo tiene un sustento base en la necesidad que posee la madre del menor próximo a nacer, ya que los alimentos que se solicitan no solo son en beneficio propio, sino también beneficiarán al hijo que se encuentra en desarrollo dentro de la madre, por lo que se da el plazo máximo y mínimo dentro de la ley, ya que se tiene en consideración el sustento de la madre que está encinta. A su vez, que también al nacer el hijo la madre debe encontrarse en el mejor estado posible porque es la que alimenta al hijo los primeros meses que son cruciales para el desarrollo adecuado del mismo.

Otro punto importante para detallar es aquel que se refiere a la acción indemnizatoria que no solo recae en la madre, sino también en el hijo, ya que este puede pedir un resarcimiento ante su padre o cualquiera de sus herederos por motivo de no haber sido reconocido, atropellando su derecho a la identidad y a su libre desarrollo; se tiene por entendido que, el hijo al ser menor de edad no puede interponer directamente esta acción, por lo cual la madre actúa en su representación. Estas aclaraciones siempre son necesarias, ya que en muchos casos se piensa que todo lo indicado dentro de este artículo beneficia únicamente a la madre lo cual no es así para nada, ya que, si bien tiene un sustento legal del estado de necesidad en el que se encuentra la madre, realmente a quien se busca beneficiar es al hijo, porque al final todos los actos de la madre recaen directamente en el hijo, ya sea que se encuentre aún en el vientre de su madre como cuando ya haya nacido (pp. 75 - 76).

B. Cuando el padre no tuvo conocimiento.

Para esta condición, las repercusiones no deberían derivar una sanción, a razón de que el padre no tuvo conocimiento alguno de que la madre del menor estaba embarazada, ya que puede mediar el engaño o simple desconocimiento (en casos donde ocurrieron relaciones sexuales esporádicas o situaciones similares), por ello la situación se ignoró, no obstante, trajo como resultado que la mujer quedara embarazada.

Esto puede deberse a que la mujer quiso ser madre soltera, o quizás desconocía quién podría ser el padre o simplemente quiso evitar algún problema o estigma social, siendo que si oculta la vida de un menor de edad a su padre, sin duda alguna no debe haber repercusión alguna para éste último, ahora el problema no se ve tan sencillo en tanto, qué pasa si el varón se casa forma un hogar y su familia ha sido fundada hace ya 10 años y de repente llega una demanda de paternidad o existe una carta anunciando de su ex pareja sentimental que tiene un hijo, ello sin duda va a perturbar la paz y tranquilidad en un hogar, el cual no solo traerá un sisma familiar, sino legal.

Pueda ser que la esposa no soporte el hecho de criar un hijo extramatrimonial, que de hecho fue producto cuando aún no eran casados y que además desconocía el padre, siendo que no aplicaría ninguna causal para la separación o divorcio, porque en ningún momento el varón o esposo quebró el deber de fidelidad, asistencia o protección, sin embargo, pueda que la mujer o esposa si se sienta dañada y no quiera continuar el matrimonio, lo cual deja un vacío muy grande en nuestra legislación, situación que más adelante en el presente trabajo será resuelto ésta interrogante.

2.2.2. Artículo 333 del Código Civil.

2.2.2.1. El matrimonio.

Antes de entrar a tallar en las causales de separación de cuerpos contenidas por el artículo 333 del Código Civil peruano, es menester primero desarrollar a la institución jurídica del matrimonio, ello debido a la importancia que esta posee en relación con la figura del divorcio, siendo esta última de especial interés de la presente investigación.

2.2.2.1.1. Etimología.

No existe uniformidad respecto al origen etimológico del matrimonio, al respecto Varsi (2011, p. 36) precisa que, esta deriva de palabra “*matrimonium*” misma que se encuentra conformada por “*matris*” que significa madre y “*munium*” que quiere decir carga o gravamen, reconociendo así a la mujer por su labor natural de engendrar, parir y criar. Ello pues, es la mujer la encargada de dirigir a la familia y es responsable de dicha carga desde el inicio hasta el final.

Flores (2021, p. 32) agrega que, dicho vocablo no se registra como un sinónimo de matrimonio en países de Europa como Italia, Inglaterra y Francia, ello pues en dichos países las voces son “*maritagio*” y “*marriage*” las cuales son desprendidas de la palabra marido.

Por otro lado, hay quienes refieren que el matrimonio es derivado de la palabra “*matrem*” y “*muniens*” la cual quiere decir defensa y protección que le debe el marido a la mujer, ello en reconocimiento de ser dicha mujer madre de sus hijos (Varsi, 2011, p. 37).

2.2.2.1.2. Concepto.

El concepto del matrimonio resulta un tanto compleja, ello pues, existen diferentes puntos de vista dentro de la doctrina, a continuación, señalaremos algunas de ellas.

Sociológicamente hablando el matrimonio consiste en la institucionalización de aquellas relaciones a nivel interpersonal de dos determinadas personas, la cual se halla sustentada en la unión intersexual reconocida por la ley. Es por lo que, una vez que los cónyuges han celebrado el matrimonio éstos comparten un mismo destino, entregándose y amándose de manera mutua. Es así como, forman una comunidad de vida plena de existencia, mismas que comparten un destino fijado por ambos. Consiste en un binomio de vida, la cual logra integrarse mediante compromisos apartando los intereses personales para aunar esfuerzos y llevar a cabo actividades que buscan cumplir una meta en común, cumpliendo así el proyecto de vida de forma efectiva (Varsi, 2011, p. 34).

De igual modo, se indica que el Derecho de Familia institucionaliza la unión intersexual entre el hombre y la mujer mediante el matrimonio (familia conyugal) así como la procreación mediante la relación existente entre los padres y sus hijos (familia filial). La mayor parte de la doctrina concibe al acto de procrear y al sexo como base fundamental donde reposa la estructura familiar. Es decir, nos hallamos ante actos que tengan o no fines de procreación se tratan de hechos jurídicos que tienen gran relevancia para el derecho familiar (Varsi, 2011, p. 35).

Por su parte Miranda (c.p. Varsi, 2011, p. 35), sostiene que no existe un único concepto de matrimonio que logre identificarlo en todos los periodos del

tiempo y las sociedades, es por ello por lo que la misma fue cambiando con el transcurso de los años y dependiendo donde fuese aplicado.

2.2.2.1.3. Definición.

A. En la legislación peruana.

Conforme al contenido del Código Civil del año 1852 se concebía al matrimonio como aquella unión perpetua de la mujer y el hombre en una sociedad legitima, con el fin de hacer vida en común para que prevalezca la especie humana. Al respecto, el Código Civil del año 1936 no contiene la definición del matrimonio, definiendo únicamente a los esponsales, impedimentos, consentimiento y el matrimonio de menores de edad, sus celebración, prueba, nulidad, deberes y derechos, entre otros. Ahora bien, por su parte en el Código Civil del año 1984 si se logra definir al matrimonio a través su artículo 234 la cual prescribe que: “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.”, Todo ello se encuentra en armonía con lo prescrito en el artículo 4 de la carta magna, donde se hace referencia al principio de promoción del matrimonio (Varsi, 2011, p. 37).

Teniendo presente lo anterior se logra inferir que, la principal diferencia entre lo prescrito por el Código Civil del año 1852 con la del año 1984 respecto al matrimonio, radica en que el primer cuerpo normativo hace referencia a la perpetuidad del matrimonio para lograr conservar la raza humana, situación que ya no aparece en el Código del año 1984, acotando que la perpetuidad del matrimonio, en lo que respecta al vínculo matrimonial, persiste después de que los cónyuges se divorcien, tal y como lo refiere el artículo 191 del Código Civil del año 1852, refiriéndose de forma directa a la separación de cuerpos o divorcio relativo. En cuando al Código Civil del año 1936 no se logra definir al matrimonio poniendo dicha tarea de interpretación en manos de la doctrina y de la jurisprudencia (Varsi, 2011, p. 37).

B. **Para** la doctrina.

Es importante indicar que existe una gran variedad de definiciones del matrimonio dentro de la doctrina actual, ello pues, nos encontramos ante una institución que trae consigo reflexiones profundas de índole histórica, política y sociológica, por tal motivo, no existe uniformidad en cuanto a los conceptos ofrecidos por la doctrina, ya que estos están sujetos a cambios ya sean estos influenciados por la misma sociedad y por el mismo trascurso del tiempo. Entonces, afirmamos que la definición del matrimonio no puede ser inalterable, tal y como sucede al momento de comprender aquellos fenómenos de carácter social que se mantienen en constante cambio conforme al tiempo y espacio (Venosa, c.p. Varsi, 2011, p. 38).

Para Hinostroza (c.p. Flores, 2021, p. 33), el matrimonio consiste en aquel acuerdo de voluntades tanto del hombre como de la mujer. Por su lado, para Mallqui (c.p. Flores (2021, p. 33) dicha institución es definida como aquella unión de índole espiritual y corporal de manera permanente de una mujer y un hombre, mismos que se encuentran asociados para alcanzar un fin en común, fin que no es otro más que la procreación y prolongamiento de la raza humana, brindándose ayuda mutua, mismos que subsisten en plena convivencia, misma que únicamente puede ser sancionada por la ley y disuelta únicamente bajo los supuestos que esta última prescriba.

Dentro de dicha doctrina es posible encontrar tres definiciones célebres. En la época clásica hallamos la *“nuptiae sunt coinunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio”*, cuyo significado refiere que, el matrimonio consiste en la unión del varón y la mujer conformando así un consorcio que perdurara por toda la vida; por otro lado, Ulpiano a través de las Institutas de Justiniano la define como *“Nuptiae autem sive matrimonium, est viri et mulieris conjunctio, individuum consuetudinem viate continens”* lo cual quiere decir que el matrimonio consiste en aquella unión de la mujer y el hombre, lo cual conlleva a la comunión indivisible de la vida. Finalmente, a fines del año 1700 se define a la misma como la sociedad del hombre y la mujer quienes se unen a fin de perpetuar la especie humana, ayudándose de forma mutua, para que así puedan enfrentar y tolerar el peso de la vida en los cónyuges (Varsi, 2011, pp. 38-39).

Por su parte Ennecerus (c.p. Varsi, 2011, p. 39) sostiene que, nos encontramos ante la unión de un hombre y una mujer siendo reconocida dicha unión por la ley, revistiéndola así de consideraciones jurídicas, ello con el fin de establecer una comunidad de vida entre ellos.

Rizzardo (c.p. Varsi, 2011, p. 40), señala que se trata de un contrato solemne mediante el cual dos personas de diferente sexo se unen con el objeto de constituir una familia y vivir en comunión de vida, es así como, mediante la celebración del matrimonio, ambos cónyuges se comprometen a ser fieles, apoyarse recíprocamente, criar y educar a sus hijos.

El jurista brasileño-Venosa (c.p. Varsi, 2011, p. 40) sostiene una definición subjetiva, ello pues, este la define como el centro del Derecho de Familia. Y desde ahí irradian normas de carácter fundamental. Su relevancia como negocio jurídico formal, aparece desde los procedimientos anteriores a la celebración, hasta llegar a la conclusión de este, donde los efectos como los deberes recíprocos, la asistencia material y espiritual culminan y otras persisten como por ejemplo aquellas referidas a los menores hijos.

Dentro del ámbito nacional tenemos a la definición brindada por Valverde (c.p. Varsi, 2011, p. 40), el cual considera al matrimonio como la más relevante fuente jurídica del Derecho de Familia, ello pues mediante la misma el hombre y mujer se ven asociados de manera perdurable formando una sola unidad de vida, la cual es sancionada mediante ley, y existiendo entre ambos el deber de cumplir los fines de la especie humana, perpetuándola al tener hijos. Al respecto Cornejo (c.p. Varsi, 2011, p. 40), concibe al matrimonio como un compromiso asumido por los cónyuges, mismos que se comprometen al cumplimiento de deberes propios de matrimonio como estado.

En suma, podemos inferir que el matrimonio se trata de un acto de celebración, el cual una vez celebrado es fuente de más deberes y derechos, entonces estamos ante el matrimonio-fuente es un acto jurídico que tiene por finalidad el establecimiento de una determinada relación jurídica matrimonial. De lo anterior, tenemos que la finalidad del matrimonio no es exactamente el hecho de constituir una familia, ni la creación de descendencia, sino que se trata de una

comunidad de vida, un consorcio de vida, cuyo fin primordial radica en que ambos cónyuges vean permitido el llevar a cabo el proyecto de vida de los cónyuges.

2.2.2.1.4. Naturaleza jurídica.

Para lograr comprender la institución jurídica del matrimonio y las implicancias que esta tiene en la sociedad es menester entrar a tallar en su naturaleza jurídica mismas que la revisten, ello con el objetivo de alcanzar un más completo panorama respecto a la referida institución.

A continuación, desarrollaremos su naturaleza abordándolo desde sus perspectivas más relevantes:

A. Como contrato.

El matrimonio proviene desde la antigua roma, ello pues es aquí donde da origen al derecho positivo por tanto la celebración del matrimonio en dicha época conllevaba que los cónyuges contrajeran obligaciones y derechos, en especial el marido quien era el responsable de ejercer el paterfamilias, la cual implica liderar el hogar y tomar las decisiones que le conciernen. Rojas (c, p. Pajares, 2021, p. 40), indica que al matrimonio como contrato tiene sus raíces en la costumbre de concertación de matrimonios teniendo como requisito la voluntad de los parientes, especialmente la de los padres, muchas veces prescindiendo parcial o absolutamente de la voluntad de los contrayentes, todo ello sumado a que el matrimonio se le revistió el carácter religioso y sacramental.

El matrimonio es concebido como contrato debido a que después de firmado el mismo en los registros civiles este dará origen a una gran variedad de derechos y obligaciones mismas que estarán reguladas acorde a la legislación de cada país, resaltando que la voluntad de los padres ya no es relevante, sino únicamente la de los contrayentes, las cual debe ser manifestada por ambos de forma conjunta expresando su deseo de querer contraer matrimonio y formar una familia, deseo que será plasmado en un documento que tenga valor jurídico, constituyéndose así un contrato (Rojas, c.p. Pajares, 2021, p. 41).

Bajo dicho contexto, Flores (2021, p. 33) refiere que la teoría contractualista indica que, el matrimonio consiste en la unión contractual (mediante contrato) entre una mujer y un hombre aptos y esta es reconocida jurídicamente y reglamentada, con el fin de que la pareja lleve una comunidad de vida y que perdure en el tiempo.

Referente a ello Planiol (c.p. 2021, p. 33), señala que el matrimonio se trata de un contrato a través del cual tanto el varón como la mujer restablecen su unión, misma que la ley sanciona ya que ambos no pueden romper dicha voluntad. Recordemos que el contrato se halla contenido por el artículo 1351 de nuestro Código Civil, donde se prescribe que, el contrato es entendido como aquel acuerdo de dos o más partes con el fin de crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial.

B. Como institución.

A través de la teoría institucionalista también denominada supraindividualista o anticontractualista. Esta teoría, sostiene que el matrimonio se trata de una institución de gran trascendencia, ello debido a que se halla estrechamente relacionada como la subsistencia y la felicidad del ser humano en la tierra. Es decir, se le da la relevancia debida al ámbito social y a la realización de una persona donde hacen acto de aparición una gran diversidad de intereses. La persona humana celebra el matrimonio con el fin principal de hacer una vida en común, para crecer, desarrollarse, alcanzar sus metas e ideales, y poder realizar de forma óptima el proyecto de vida y más importante aún su personalización integral (Varsi, 2011, p. 44).

De lo anterior es posible inferir que, a través esta teoría es posible percatarse del error al considerar al matrimonio como un mero acto de creación de un contrato, ello pues, como señalaba Nader (c.p. Varsi, 2011, p. 44), al considerar únicamente el aspecto contractual del matrimonio, los diferentes estudiosos están pasando por alto el papel que desempeña el matrimonio en el desarrollo individual, familiar, social y moral de la familia y de su misma raíz, la cual no es otra que la unión de los sexos.

Al respecto, Villegas (Pajares, 2021, p. 35) menciona que el matrimonio constituye una verdadera institución, ello a razón de que de los diversos preceptos que regulan la celebración del acto, estableciendo por ello elementos que son requeridos para la validez del mismo, aquí es donde hallamos los derechos y obligaciones a los que se comprometen los cónyuges quienes, dicho sea de paso tiene como fin la creación de un estado permanente de vida misma que traerá consigo una gran cantidad de relaciones con relevancia jurídica.

Finalmente, concluimos que el matrimonio viene a ser una institución a causa de las consecuencias jurídicas que de ella se desprenden, ello pues, las mismas dependerán exclusivamente de la voluntad de los contrayentes los cuales ignoran las mismas al momento de celebrarse el matrimonio; asimismo, se trata de una institución debido a que es un vínculo que perdurara en el tiempo, ello pues, en caso de que el matrimonio se termine o se extinga algunos efectos de dicho matrimonio perduraran en el tiempo, un claro ejemplo de ello son los deberes que reposan sobre los padres respecto a los menores hijos del matrimonio (Flores, 2021, p. 34).

C. Teoría Mixta.

Esta es una posición intermedia, ello pues, a través de esta se entiende que el matrimonio es un contrato y a la vez una institución. Esta posición es la más aceptada por los doctrinarios, ello a pesar de que nuestra legislación y doctrina no la recogen (Flores, 2021, p. 34).

Cabe mencionar que, para la doctrina nacional la figura del matrimonio proporciona profundas reflexiones históricas, políticas y sociológicas; y, por tanto, no existe uniformidad en los conceptos brindados por la doctrina, ello en vista a la mutabilidad y los diversos cambios en el ámbito social y el trascurso del tiempo. Sin embargo, a nuestra consideración el matrimonio como lo refiere Varsi (2011, p. 47) se trata de un negocio jurídico de gran complejidad, mismo que posee características de negocio jurídico y también comparte caracteres de una institución. Y compartimos la idea de que el acto de encasillar el matrimonio únicamente como contrato sería caer en un grave error, ello pues, reduce en demasía su comprensión.

2.2.2.1.5. Elementos.

Los elementos que conforman la institución del matrimonio pueden ser perfectamente inferidos de lo prescrito en el primer párrafo del artículo 234 del Código Civil peruano, donde se señala que: “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.”

A. Unión voluntaria.

Entiéndase a la voluntad como aquella decisión tomada por ambos cónyuges, quienes por ellos mismos eligen unirse y hacer una vida en común, por tanto, no debe existir coacción alguna entre los cónyuges o que esta provenga de algún tercero. Por lo tanto, se afirma que la unión matrimonial responde a las voluntades individuales que son libre de cualquier tipo de presión o vicio que puede afectar grandemente en la toma de decisión de alguno o de ambos cónyuges. Tengamos presente que en la Constitución se indica la sociedad y el estado tienen el deber de proteger a la familia y promover el matrimonio (Coca, 2020, s/p).

B. Intersexualidad.

También es llamada unión heterosexual y la misma se encuentra constituida por un hombre y una mujer. Estamos ante una pareja que se integra y complementa, es por ello por lo que, cada uno de ellos ofrece algo de su parte de manera recíproca y entrega, teniendo ambos hijos. Se menciona que, el matrimonio realizado entre dos personas del mismo sexo contradice las buenas costumbres, por tanto, se encuentra sujeta a nulidad virtual misma que está contenida por el artículo V del Título Preliminar y por el inciso 8 del artículo 219 de nuestro Código Civil peruano (Varsi, 2011, p. 48).

Sin embargo, Aguilar (c.p. Coca, 2020, p. 1), agrega que, actualmente el matrimonio homosexual ya se permite en diversos países, ello puede deberse a que los cambios legislativos se ajustan a la realidad social, un claro ejemplo de ello son los Estados Unidos de Norteamérica, México y Argentina entre muchos otros.

C. Aptitud nupcial.

Bénabent (c.p. Coca, 2020, s/p) sostiene que, de la concepción actual la familia como la célula fundamental de la sociedad es posible deducir que la misma dispone de un derecho de inspección en referencia a su constitución. Si bien es cierto, se exigen condiciones que versen desde un aspecto biológico y de un aspecto sociológico, ambas revelan la función del matrimonio, la cual radica en la unión intersexual de un varón y una mujer con el fin de tener descendencia.

Bianca (c.p. Coca, 2020, s/p), por su parte precisa que para poder celebrar el matrimonio resulta necesario el cumplimiento de requisitos legales (positivos y negativos) por parte de los cónyuges. Dichos requisitos son extraídos de las

prohibiciones legales los cuales dentro del cuerpo normativo los podemos encontrar bajo el nombre de impedimentos legales.

Bajo esa misma línea de pensamiento, Cornejo (c.p. Coca, 2020, s/p) menciona que a falta del cumplimiento de algún supuesto o requisito se afirma la existencia de un impedimento matrimonial. Es así como, desde el punto de vista positivo se les conoce como “condiciones para contraer matrimonio” y desde su aspecto negativo es conocido como “impedimento matrimonial”. En nuestra legislación es utilizada desde su aspecto negativo, las cuales se hallan prescritas en el artículo 241 y 242 (impedimentos absolutos y relativos respectivamente) del Código Civil Peruano.

D. Formalidad.

Varsi (2011, p. 48), indica que tanto su establecimiento como su constitución a una determinada forma que debe ser cumplida, misma que no es otra que la teoría de la celebración del matrimonio, es debido a ello que no todas las uniones pueden ser reconocidas como matrimonio, en tanto si todos los matrimonios celebrados requieren de forma necesaria de una unión de los cónyuges.

Aquí es donde se aplican aquellas reglas prescritas en el capítulo III (Celebración del matrimonio), del título I (El matrimonio como acto) de la sección II (Sociedad conyugal), del Libro III (Derecho de Familia). En otras palabras, aquellos artículos del 248 hasta el 268 del Código Civil peruano.

E. Vida en común.

Este elemento también es denominado comunidad de vida, el cual consiste en que los cónyuges después de celebrado el matrimonio hacen una vida en común, comprometiéndose a apoyarse mutuamente con el objetivo de lograr integrarse familiarmente sustentándose en las variadas vivencias que comparten. El referido elemento también puede ser concebido como unidad conyugal, la comunidad de vida hace referencia también a la necesaria permanencia de los cónyuges los cuales compartirán un destino en común, viviendo bajo el mismo techo, compartiendo comidas y generando nuevas vivencias, todo ello implica no solo disfrutar de los beneficios que otorga la unidad conyugal sino también el sobrellevar y afrontar las dificultades que trae consigo dicha vida en matrimonio (Varsi, 2011, p. 48).

2.2.2.2. *El Divorcio.*

Una vez clara la institución jurídica del matrimonio, ahora nos compete enfocarnos cuando esta se debilita y se extingue. Como antes lo habíamos señalado el matrimonio posee un carácter de permanencia y estabilidad el cual fue llevado desde tiempos antiguos, es decir, desde el momento de su nacimiento hasta que este hasta el momento en que se acepta como negocio jurídico, por tanto, dicha institución una vez celebrada es considerada como un acto indisoluble, manteniendo así la firmeza con la que fue constituida. Entonces, solamente mediante la muerte se extinguía el vínculo matrimonial, es decir, el matrimonio se disolvía únicamente con el fallecimiento del cónyuge destacando así su naturaleza natural sobre la legal (Varsi, 2011, p. 70).

Es gracias al transcurrir del tiempo que se da la liberación de su institucionalidad, y es en ese entonces cuando se empieza a aceptar el decaimiento del vínculo matrimonial mucho antes que su misma disolución. Es así que se da origen a la figura de separación de cuerpos denominada también *ab initio*, y después divorcio relativo, la cual debilita la relación conyugal sin llegar al punto de terminarla o extinguirla; en palabras sencillas, el matrimonio sigue persistiendo, aunque no con la misma fuerza que la revestía al inicio, tanto la sociedad de gananciales como la cohabitación de los cónyuges se ven extintos; empero, persisten ambos como marido y mujer con todas las relaciones jurídico matrimoniales en plena vigencia (Varsi, 2011, p. 70).

Después de transcurrido un tiempo se acepta la disolución por causal “divorcio”, en la cual existe culpa de por medio, es decir, el matrimonio se veía extinto a causa de la deslealtad de alguno de los cónyuges en afectación del otro; por la falta de cumplimiento de los deberes por parte de uno de los cónyuges se origina una causal que sanciona al cónyuge que incumple liberando así al cónyuge inocente de seguir viviendo en un matrimonio que resulta en insostenible (divorcio absoluto). En consecuencia, se infiere que el divorcio es la creación del Derecho, misma *que* hace acto de aparición debido al cuestionamiento que se realiza sobre la afirmación de que únicamente la muerte disuelve el vínculo matrimonial, lo que es cuestionable a razón de que al revisar el origen del matrimonio encontramos a la voluntad, por lo tanto, debería terminar de la misma manera; en palabras sencillas,

el vínculo debería terminar de forma deliberada por decisión de uno o ambos cónyuges (Varsi, 2011, p. 71).

Tanto la separación de cuerpos como el divorcio se tratan de actos jurídicos de orden familiar. Entiéndase que el primero debilita el matrimonio, y mediante el segundo el vínculo matrimonial se ve extinto.

2.2.2.2.1. Etimología.

La palabra divorcio tiene su origen en la voz latina “*Divortum*”, dicha palabra proviene a su vez del verbo “*Divertere*”, lo cual significa “separarse” o tomar cada uno su camino e irse por su lado (Andia, 2016, p. 21). Esta palabra logra describir la actitud de los esposos quienes después de haber compartido un camino en común, con el pasar de los años, cada uno de ellos tomará caminos diferentes. De lo anterior es posible inferir que, divorcio significa separación, por tanto, no resulta extraño que el referido termino haya sido utilizado para hacer referencia al divorcio vincular, al divorcio relativo o en su caso a la separación de cuerpos (Flores, 2021, pp. 35-36).

Mazeaud & Jean (c.p. Flores, 2021, p. 36), precisan que el divorcio consiste en aquella ruptura del vínculo conyugal, el cual será declarado por los tribunales cuando uno de los cónyuges o ambos lo pidan.

2.2.2.2.2. Definición.

A través de la figura del divorcio, a diferenciación de la separación de cuerpos, se pone punto final de forma definitiva al vínculo matrimonial, dejando a los cónyuges aptos legalmente para poder contraer nupcias si éstos así lo quisiesen. El divorcio tendrá procedencia mediante las causales contenidas de forma expresa por la ley, los hechos que la conforman tienen que suceder después del perfeccionamiento del matrimonio, ello debido a que, como lo sostiene Planiol (c.p. Cabello, 2001, p. 401) el divorcio consiste en la disolución de un matrimonio válido, contrario sensu, nos encontraríamos inmersos en otra institución, que podría ser la invalidez del matrimonio.

Empero, cabe resaltar que el divorcio comparte con la figura de la separación de cuerpos el hecho de que ambos tienen que ser declarados de forma judicial; cabe indicar que, como excepción existen aquellas legislaciones las cuales aceptan su procedencia a través de una simple resolución administrativa, un

ejemplo de ello serían los divorcios convencionales que son declarados por los Municipios locales japoneses (Cabello, 2001, p. 401).

Suárez (c.p, Gómez, 2015, p. 51), respecto al divorcio enseña que, dicha figura se refiere a aquella separación entre los cónyuges. En sentido estricto, el divorcio da a entender el término del vínculo conyugal en la vida de los esposos, mismo que puede ser pedido por uno o ambos cónyuges, ello en virtud de un decreto judicial.

Para terminar, Azpiri (c.p. Gómez, 2015, p. 51) sostiene que el divorcio vincular genera que el matrimonio en vida de los esposos se disuelva, y es por medio de dicha figura que se extinguen todos los derechos tanto como los deberes personales y patrimoniales, sin perjuicio de la presentación de alguna excepción.

2.2.2.2.3. *Evolución histórica del divorcio.*

A. Divorcio universal del divorcio.

Uno de los antecedentes más antiguos es el repudio el cual se concede mayormente al marido, en otras palabras, el poder de disolución del matrimonio reposa solamente en la voluntad del marido, importando poco la voluntad de la mujer. Es de este modo como funcionó en pueblos de la antigüedad como lo son Egipto o Babilonia, e inclusive mediante el Código de Hammurabi se establecieron las causas para el repudio, algo semejante ocurre en la India a través de las Leyes de Manú (Andia, 2016, p. 16).

En el antiguo derecho romano era admitido el divorcio, dicha figura era perfectamente aplicable al matrimonio de los patricios (ceremonia religiosa denominada *cofarreatio*) y al matrimonio de los plebeyos (también denominada *coemptio* – convención civil), en el primero de ellos, es decir en el matrimonio de los patricios se aplicaba una ceremonia llamada *disfarreatio* (Andia, 2016, p. 17).

Ahora bien, en el derecho griego es aceptado también el divorcio, empero, era llevado a cabo raras veces. Mallqui (c.p. Andia, 2016, p. 17) respecto a ello menciona que, en la época de Homero desconocía el divorcio, todo lo contrario, ocurrió en épocas posteriores, específicamente hablando, en los tiempos de apogeo de los filósofos clásicos, ello pues, en dicho lapso existió mucha libertad. A partir del siglo IV antes de Cristo se permitía la disolución del matrimonio, sin embargo, era el varón quien podía acceder a una gran variedad de motivos para poder obtener

dicha disolución; empero, en los casos donde existía mutuo disenso, no surgía problema alguno; pero si dicho divorcio era pedido por la mujer resultaba en mucho más difícil para ella a comparación del varón.

En cuanto al derecho medieval, específicamente señalando al derecho canónico, teniendo como base lo expresado por el Evangelio de San Marcos, el cual refiere lo siguiente: “No desate el hombre lo que Dios ha unido”, es a partir de ello que se precisó y se determinó el carácter sacramental e indisoluble del vínculo matrimonial, lo cual es adoptado por los concilios de Letrán (1215) y de Trento (1562), y si bien es cierto se aceptó la separación de cuerpos a modo de excepción, ello era aplicado solamente a matrimonios infortunados. Todo lo anterior dio pie a una gran problemática entre dos tesis, una que sale en defensa del divorcio vincular misma que tradicionalmente regía en la legislación de diversos pueblos, la segunda tesis antidivorcista sostenida por la iglesia la cual hallaba sus bases en lo sacramental y divino del matrimonio monógamo, por ende, de carácter indisoluble (Andia, 2016, p. 17).

Asimismo, en el derecho moderno, el divorcio absoluto es adoptado por una gran cantidad de legislaciones de Europa entre ellas Inglaterra, Holanda, Dinamarca, Suecia y Alemania, como producto al momento de hacer acto de presencia el movimiento protestante que durante el siglo XVI inició una campaña muy grande en pro de que el divorcio vincular sea aceptado. A través de la reforma luterana se alcanzó a aceptar y propugnar el divorcio vincular cuyo fundamento radicó en que el matrimonio se trata de una institución profana, quitándole así la naturaleza sacramental impuesta por la iglesia católica (Andia, 2016, p. 17).

Finalmente, en el derecho contemporáneo tanto las corrientes y doctrinas divorcista como antidivorcista se ven polarizadas, cada una de ellas con principios y peculiaridades que se encuentran debidamente determinadas, empero cabe señalar que el divorcio actualmente se halla generalizado en la mayor parte de países del mundo (Andia, 2016, p. 17).

B. Divorcio en el Perú.

En la época pre-inca la familia Basadre (c.p. Flores, 2021, p. 37), indica que el matrimonio por compra debió realizarse en todo el territorio peruano, donde el precio variaba conforme al rango social que ostentaban los contrayentes; entre estos

se encontraban las llamas, plata, chicha, diferenciándose entre los curacas y los 36 indios comunes, quienes ostentan una condición económica más o menos nivelada. El pretendiente era quien daba dichas dadas las cuales significaban arras, mismas que eran recepcionado por el curaca, los padres y los parientes de la novia (Flores, 2021, p. 37).

Umpire (Flores, 2021, p. 37) refiere que, el antiguo Tahuantinsuyo atravesó un quiebre en sus instituciones, ello pues, el régimen jurídico castellano se implantó en territorio americano. En el derecho, que aún no podía ser considerado como español debido a que atravesaba por un proceso de unificación y formación, que más parecía una conglomeración de normas que eran influenciadas por normas de origen germánico, judío, romano, árabe y católica. Estas normas fueron: el fuero del juzgado, los fueros municipales, el fuero real, el fuero viejo, las leyes de toro, las partidas, la nueva recopilación y la novísima recopilación.

Bajo dicho lineamiento, Mallqui (c.p. Flores, 2021, p. 37) precisa que el matrimonio no poseía una característica sacramental, sino más bien tenía un carácter civil. Dichos matrimonios tienen como nota específica la ausencia de *affectio maritalis*. Asimismo, los matrimonios de la forma de linaje imperial eran realizadas de manera masiva, donde concurrían todos los mozos en edad casadera del Cuzco. Aquí el Inca era colocado al centro de los contrayentes y convocándolos tomaba las manos de estos juntándolas y uniéndolas por el vínculo matrimonial.

2.2.2.2.4. Evolución legislativos.

A. El Código Civil Peruano del 1852.

En dicho Código no se consideraba al divorcio vincular como una institución jurídica, aunque utilizaba el término para definir lo que después en efecto sería la separación de cuerpos (Andia, 2016, p. 18).

Mediante su artículo 191 prescribía que el divorcio consiste en la separación de aquellos que se encuentran casados, quedando subsistente el vínculo matrimonial. Es así que, a través de su artículo 192 se regulaban las 13 causales que podían ser invocadas para la obtención del divorcio, mismas que señalamos a continuación: 1) el adulterio de la mujer, 2) el concubinato o en su caso la incontinencia publica del esposo, 3) la sevicia o trato con crueldad, 4) que alguno de los cónyuges atente contra la vida del otro, 5) el odio de alguno de los cónyuges,

el cual es manifestado por riñas graves o por graves injurias, 6) los vicios que no pueden ser corregidos de juego o embriaguez, disipación o prodigalidad, 7) cuando el marido le niega alimentos a su mujer, 8) cuando la mujer sin graves ni justas causas se niega a seguir a su marido, 9) abandono de la casa común o el negarse a desempeñar las obligaciones conyugales, 10) la ausencia sin causa justa y que esta se prolongue por más de 5 años, 11) la locura o furor permanente que haga peligrar la cohabitación, 12) el padecimiento de una enfermedad contagiosa o crónica, 13) la condenación de uno de los cónyuges a pena infamante.

De lo anterior es posible observar que, dicho Código lograba reflejar la posición de cuerpos legales que lo habían inspirado, entre los mismos Derecho Español y el Derecho Canónico, los cuales revestía al matrimonio religioso como monógamos e indisolubles, es debido a ello que se sustentan una orientación completamente antidivorcista (Andia, 2016, p. 18).

B. Leyes especiales.

Después de un tiempo, específicamente en el año 1897 se estableció el matrimonio civil para aquellas personas que no eran religiosas, logrando que aquellas personas que no compartieran la religión católica pudieran acceder a contraer matrimonio, sin acogerse a las reglas que para el referido acto se consignaba el Concilio de Trento (Andia, 2016, 19).

Ahora, es en el siglo XX en el año 1930 que, a través de los Decretos Leyes N° 6889 y 6890 se estableció el matrimonio civil de carácter obligatorio el cual debía ser cumplido por todos los habitantes de la República, es así como se incorpora también el divorcio absoluto en nuestro cuerpo legislativo, lo cual trajo consigo una alternativa legal mucho más avanzada, lo cual dio origen a una gran cantidad de discusiones (Andia, 2016, 19).

Para finalizar, en el año 1934 específicamente el 22 de mayo, sucedió la promulgación de la Ley N° 7894, mediante la cual el mutuo disenso fue adoptado como una causal más de divorcio.

C. Código Civil de 1936.

En dicho lapso, la Comisión Reformadora del Código Civil se daba las primeras luces del Proyecto que posteriormente sería el Código Civil del año 1936. Resulta relevante indicar que los miembros de este no apoyaban el divorcio

vincular, por lo tanto, la tesis que ellos sustentaron negaba dicho divorcio. Empero, el mes de junio del año 1936 el Congreso Constituyente, dio luz verde al Poder Ejecutivo para que promulgase el Proyecto del Código Civil, disponiendo que aquellas normas que regulaban el matrimonio civil obligatorio y el divorcio vincular no podían ser alteradas, las cuales se encontraban contenidas por las leyes 7893 y 7894 así como las demás disposiciones legales de orden civil dictadas mediante el Código Constituyente de 1931 (Andia, 2016, 19).

De igual manera, del Código Civil del año 1936 se puede apreciar una clara tendencia divorcista, misma que se encuentra muy alejada de la voluntad de aquellos quienes presentaron dicho Proyecto, respondiendo a los intereses del Ejecutivo; se aceptaba el divorcio vincular por causales que tenían que estar contenidas expresamente por el artículo 247, del inciso 1 al 9 específicamente. Cabe indicar que, también se consentía el mutuo disenso en su artículo 10 como causa para la separación de cuerpos, teniendo la futura posibilidad de convertirse en un divorcio (Andia, 2016, 19).

D. Código Civil de 1984.

Por último, cabe señalar que mediante el Decreto Supremo N° 95 de fecha 1 de marzo del año 1965 se establecía la Comisión que era responsable tanto del estudio como de la revisión de dicho Código. Cornejo Chávez Héctor, era el encargado de elaborar el Anteproyecto del Libro de Familia, y es quien expresó dentro de la exposición de motivos su posición la cual era contraria a la institución del divorcio, por tal motivo no se logró incorporar ninguna innovación que coadyuvara a fortalecer la figura o ampliara sus alcances, como pasaremos a observar en el desarrollo de su normativa (Andia, 2016, 20).

2.2.2.2.5. Base legal.

En concordancia al artículo 4 de la Constitución Política del Perú se logra establecer la competencia exclusiva de la ley civil para que a través de esta se regule la forma y las causas de separación y de disolución del matrimonio. En tal sentido, como lo refiere Umpire (c.p. Flores, 2021, p. 41), en el Perú el divorcio se encuentra regulado en la parte sustantiva, específicamente por el Código Civil peruano, en cuyo Libro III Derecho de Familia, Sección Segunda, Sociedad Conyugal, Título IV, decaimiento y disolución del vínculo. En su primer capítulo se regula la

separación de cuerpos de los artículos 332 hasta el 347; y en el segundo capítulo se regula el divorcio vincular de los artículos 348 hasta el 347 del referido Código.

Del mismo modo, Umpire agrega que, en lo que se refiere a la parte objetiva del divorcio esta se encuentra regulada en dos procesos: separación de cuerpos o Divorcio por causal, mismo que se halla contenida por el Código Procesal Civil, sección quinta, Título I proceso de conocimiento, capítulo II, subcapítulo I contemplados en los artículos 480 hasta el 485; y el de separación convencional y divorcio ulterior, sección quinta, título III proceso sumarísimo, capítulo II, subcapítulo 2 de los artículos 573 hasta el 580 (Flores, 2021, p. 41).

2.2.2.2.6. Clases

Tanto la doctrina positiva como la universal refieren que el divorcio se divide en dos clases, es aquí donde tenemos al divorcio absoluto y al relativo; a continuación, desarrollamos cada uno de ellos (Flores, 2021, p. 41):

A. Divorcio relativo.

Fosar (c.p. Gómez, 2015, p. 55). refiere que, el divorcio relativo también denominado separación personal se conoce en la legislación peruana como separación de cuerpos. Misma que conlleva relajar el vínculo conyugal y es a través de esta que los cónyuges separan su lecho y habitación, poniendo punto final a la vida en común, lo cual producirá el cese de los deberes nacidos del matrimonio, específicamente, el deber de cohabitación, empero dejando subsistente el vínculo conyugal, hecho que impide a los cónyuges el poder celebrar un nuevo matrimonio, ello pues, el deber de fidelidad conserva su vigencia.

La separación se alcanza a través de causales específicas prescritas en el Código Civil y mediante mutuo acuerdo de los cónyuges. La última modificación del Código Civil trajo consigo la posibilidad de separación de los esposos por decisión unilateral, misma que se encuentra su base en la separación de hecho o en la imposibilidad de hacer vida en común (Fosar c.p. Gómez, 2015, p. 55).

Tanto la separación de hecho como la imposibilidad de hacer vida en común serán desarrolladas con más precisión más adelante, específicamente, en el subtítulo “*Causales del divorcio*”.

B. Divorcio absoluto.

Fosar (c.p. 2015, p. 56), respecto a esta clase de divorcio enseña que también es llamado divorcio vincular, el cual consiste en la disolución total de vínculo matrimonial; asimismo, dicho divorcio es declarado por la autoridad judicial competentes, entre los más resaltantes de sus efectos se tiene la posibilidad de contraer un matrimonio nuevo.

En lo que respecta a la legislación comparada esta clase de divorcio surge como única forma o en coexistencia con la separación personal (separación de cuerpos). En nuestra legislación peruano se aplica la segunda, es decir, la que coexiste con la separación de cuerpos (Fosar c.p. Gómez, 2015, p. 56).

A modo de conclusión, de todo lo anterior podemos observar que en aquellos matrimonios donde no se pueda cumplir uno de los fines para los cuales fue celebrado (la comunidad de vida) será aplicable el divorcio; en palabras sencillas, cuando dentro del matrimonio surjan conflictos en la convivencia, en el día a día ya sea entre la pareja o entre uno de ellos respecto a sus hijos resulta en irreparable, entonces, el derecho brindará las herramientas necesarias para darle fin a dicha situación, al mencionar herramientas nos referimos a la separación de cuerpos (divorcio relativo) y al divorcio vincular (divorcio absoluto); recordemos que en el primero el vínculo matrimonial subsiste lo cual funge como impedimentos para los cónyuges para contraer un nuevo matrimonio, contrario sensu, en el caso del segundo (divorcio absoluto) el vínculo matrimonial se extingue completamente aceptando con ello que los cónyuges puedan contraer nuevas nupcias.

2.2.2.2.7. Naturaleza jurídica.

Por su lado, Gómez (2015, p. 56) con referencia a la naturaleza jurídica del divorcio señala que, existe una gran polémica entre los doctrinarios respecto al mismo. Es así como, existen dos posiciones que dominan el panorama, entre las primeras se tiene a la que se opone al divorcio, ello pues, se reviste al matrimonio con el carácter de indisoluble, esta es la llamada tesis antidivorcista; y la segunda posición es aquella que, sin ser apologista del divorcio, busca justificarla, para ello utiliza una gran variedad de criterios, dicha tesis es la llamada tesis divorcista. A continuación, desarrollamos cada uno de estas:

A. Tesis antidivorcista.

Aquellos que apoyan esta tesis refieren que el matrimonio no es otra cosa que una sociedad que perdurará de por vida, en consecuencia, la referida tesis encuentra su principal sustento en la indisolubilidad del matrimonio, negando así el paso al divorcio, y planteando la obligación que recae en los cónyuges de mantenerse unidos y llevar una vida en común, ello a pesar de que en la realidad la relación matrimonial este destruida. Es por lo que, recusa el divorcio y encuentra sus cimientos en la doctrina sacramental, la sociología y el paterno filial (Andia, 2016, p. 23).

Messener (c.p. Gómez, 2015, p. 57) respecto a ello, precisa que para esta tesis el matrimonio posee un carácter de indisolubilidad, es decir es un “*consertium omnis vitae*”. Ello en respuesta al razonamiento de que, nadie celebra el matrimonio para posteriormente deshacerlo. A ello, se afirma que sobre el matrimonio reposa la estabilidad de la familia, ello debido a que en el mismo se llevan a cabo valores espirituales y morales.

La doctrina de la iglesia católica concibe al matrimonio como un sacramento. Fundándose primordialmente en que: “Lo que Dios unió, que no lo separe el hombre”, mismos que se halla contenido por el evangelio de San Marcos, capítulo 10, versículos del 1 hasta el 9, resaltando debido a ello la indisolubilidad del matrimonio, ello pues, este último puede ser disuelto únicamente con la muerte; empero, a través de esta tesis es admitida únicamente la separación de cuerpos por causas de alta gravedad, empero ello no es suficiente para la autorización del divorcio definitivo (Andia, 2016, p. 23).

Por otro lado, mediante la doctrina paterno filial se señala que, el divorcio se trata de una institución que trae consigo perjuicios no únicamente al cónyuge inocente sino a ambos, sumando a dicha situación a los hijos menores del matrimonio, ello pues, sobre estos últimos recae los efectos del divorcio, lográndose evidenciar así los estragos y la frustración de la unión familiar (Andia, 2016, p. 23).

B. Tesis divorcista.

Mallqui (c.p. Gómez, 2015, p. 57) sostiene que, visto desde un ángulo social, la sociedad no se halla interesada en la prevalencia de matrimonios quebrantados, mismos que no existen en la realidad, donde los hijos se encuentran atados a sufrir

las consecuencias de una constante batalla entre sus padres, donde el odio, la incomprensión y la indiferencia son lamentablemente una constante en sus vidas.

En tal sentido, los divorcistas consideran que el acto de mantener unidos a los cónyuges cuando el amor entre los mismos ya no existe resulta en indolente, inclusive hasta inmoral, ello en vista a los perjuicios que ello ocasiona sobre la familia. El matrimonio consiste en el sentir y no en el reflexionar, es de aquí de donde emergen las leyes encargadas de regular esta rama del Derecho Civil, mismas leyes que son objeto de observación siempre que no contradigan el sentimiento de aquellos llamados a observarla. Por tanto, no es posible concebir aquel matrimonio que, sin requerir la realización de una vida en común, deje de separarse solo porque la ley civil lo prohíbe (c.p. Gómez, 2015, p. 58).

Bajo esta tesis se afirma que, la ruptura del matrimonio es ya un hecho, ello con anterioridad a que sea establecido jurídicamente. Por dicha razón resulta en fantástico el señalar el gran aumento de casos de divorcio y, por ende, irrisorio el hecho de demandar más rigidez por parte de la legislación sobre el mismo. Las causas que ocasionan el quiebre del vínculo matrimonial son netamente personales y a su vez sociales. Y a pesar de no poseer la estadística respecto al número de matrimonios disueltos en aquellos países donde el divorcio es aceptado por sus legislaciones, dicha cantidad de casos no se ve disminuida en aquellas legislaciones donde el divorcio no es reconocido, donde las crisis matrimoniales son resueltas mediante la separación amistosa de los cónyuges, abandono familiar o el adulterio por compensación que busca cubrir la apariencia externa (Gómez, 2015, p. 58).

Una de las principales críticas a la tesis antidivorcista radica en que, el fundamento que utilizan donde el divorcio atenta directamente contra la buena organización y la estabilidad de la familia de la sociedad misma, siendo erróneo lo expresado por algunos cuando se afirma que todas las escuelas filosóficas y jurídicas pretenden fortalecer la familia y el matrimonio como base de la sociedad; empero, resulta imperioso tener pleno conocimiento de la familia y el matrimonio que se pretenda fortalecer, es decir, fortalecer aquellas que son familias felices y normales, y no aquellos matrimonios infelices y destruidos, siendo estos últimos también defendidos por los antidivorcistas sea cual sea el precio (Andia, 2016, p. 23).

Existen aquel sector de doctrinarios que, conciben al divorcio como una mal necesario, mismo que encuentra su sustento en las siguientes doctrinas: el divorcio-repudio, el divorcio-sanción y el divorcio-remedio. El primero, acepta al divorcio como derecho que le asiste a los cónyuges, en especial, el marido, para poder alejar a la otra parte del vínculo conyugal, muchas de ellas sin explicación alguna; el segundo, es formulado como aquel castigo que merece el cónyuge culpable que dio origen al divorcio.

Para culminar, es menester indicar que en nuestro país se cuenta con tres vías para poder solicitar el divorcio, entre ellas se tiene: la vía judicial, la vía notarial y la vía municipal, en la actualidad, como es conocimiento de todos, la administración de justicia es sumamente lenta, por tanto, los justiciables se ven envueltos en procesos largos para poder ver resuelto su litigio; finalmente, el divorcio-remedio, necesita para determinar la procedencia o improcedencia del divorcio, del establecimiento si la perturbación de la relación matrimonial es de gravedad o no, ello para para concluir si la vida en común de la pareja puede continuar con la esencia del matrimonio (Andia, 2016, p. 25).

C. Posición del código civil peruano.

El ordenamiento jurídico peruano a través del Código Civil del año 1852 adopta la tesis antidivorcista, ello debido a que mediante la misma se reconoció el carácter indisoluble del matrimonio canónico, por lo tanto, únicamente se admitió la separación de cuerpos en aquellos casos revestidos de gravedad. Sin embargo, a través del Código Civil del año 1936 se aceptó la tesis divorcista y dentro de ella al divorcio-sanción (Andia, 2016, p. 25).

En lo que se refiere a nuestro Código Civil del año 1984 (vigente) Varsi (c.p. Andia, 2016, p. 25), indica que en la actualidad es posible percibir una clara tendencia antidivorcista, ello pues, existen elementos que disuaden el inicio del proceso de divorcio:

- Es menester la existencia de una causal, ello para la configuración del incumplimiento de los deberes del matrimonio por parte de uno de los esposos.

- Para poder acceder a la separación convencional es preciso el transcurso de 2 años posteriores a la celebración del matrimonio, por tanto, no procede el divorcio por acuerdo mutuo.
- Para que la separación de cuerpos pueda convertirse al divorcio proceda es menester el transcurso de 6 meses (en la actualidad es de 2 meses) del día en que fue expedida la sentencia.
- Las causales consisten en la separación de cuerpos, empero también resultan aplicables al divorcio. Ello a fin de que el cónyuge culpable recapacite, contrario sensu, que el cónyuge afectado lo perdone.

Finalmente, convenimos pertinente agregar que, desde la antigüedad se llevaron a cabo tradicionales e inagotables debates respecto a teorías divorcistas y antidivorcistas fueron desplazados por el transcurso de los años, ello a razón de que la mayor parte de las legislaciones aceptan el divorcio, entre ellos se encuentra el país de Chile la cual era una de los últimos países antidivorcista, mismo que en los últimos años admitió que el vínculo matrimonial pueda ser disuelto a través del divorcio. En lo que respecta a nuestro país se adopta la tesis divorcista con tendencia antidivorcista, es decir un tipo mixto. Es en vista a todo lo anterior que, la discusión de desplazo a la adopción o no de dos sistemas que resaltan en la legislación universal, los cuales son: el divorcio sanción y remedio (Cabello, 2001, p. 2); mismos que pasamos a desarrollar en el siguiente acápite.

2.2.2.2.8. El divorcio sanción y el divorcio remedio.

En la legislación universal podemos encontrar dos sistemas de divorcio imperantes, entre los cuales tenemos:

A. Divorcio como sanción.

Mediante este sistema se tiene como culpable de la disolución del vínculo matrimonial a uno o ambos cónyuges, ello cuando se incumplan los fines matrimoniales establecidos por la ley o a causa de una conducta que el juez considere de gravedad por ser contraria a la moral, trayendo como consecuencia la sanción del culpable el cual tiene efectos en diferentes aspectos, entre los cuales tenemos a la pérdida de derechos hereditarios, alimentos, patria potestad, entre otros (Andia, 2016, p. 26).

Por su parte, Díez Picazo & Gullón (c.p. Andia, 2016, p. 26) señalan que, conforme a ella se consideran determinados hechos antijurídicos como origen del divorcio en favor del cónyuge que no haya cometido dichos hechos, cabe indicar que la sanción quedará a manos de este último, ello a través del ejercicio de la acción de divorcio. Por lo tanto, el proceso de divorcio se trata de un debate respecto a la culpabilidad o inocencia, determinando así búsqueda de los más ínfimos detalles sucedidos en la vida conyugal. En el denominado divorcio – sanción se buscan hechos que contengan graves incumplimientos de los deberes que se desprenden de la relación conyugal, entre ellos se tiene al abandono de hogar, adulterio, entre otras situaciones que sean semejantes.

Umpire (c.p. Andia, 2016, pp. 26-27) sostiene que, al concebirse el divorcio como una sanción, dicho divorcio es admitido solamente cuando existan causas completamente contenidas por la ley, donde uno de los cónyuges adopta la culpabilidad y el otro la inocencia. Todo ello debido a que la ratio de dichas causales establecidas en la ley, tienen su base en el incumplimiento de los deberes conyugales.

B. Divorcio como remedio.

Consiste en aquel divorcio donde el juez se ve limitado a la verificación de la efectiva separación de los cónyuges, ello sin la necesidad de que los actos encontrados sean valorados como conductas culpables que puedan ser imputados a algunos de ellos. Entonces, queda claro que aquí el divorcio no es relevante y menos aún conlleva a una sanción sobre los cónyuges, sino que busca solucionar aquellos casos donde la relación conyugal se ha quebrantado de manera irrevocable y por ende no se alcanzan a cumplir los fines del matrimonio. Este divorcio no tiene como efecto la frustración de la relación matrimonial y menos aún los fines de este, sino que pretende declarar una situación fáctica de frustración matrimonial la cual apareció con anterioridad al inicio del proceso de divorcio. En un determinado caso en concreto, la separación de hecho de los cónyuges la cual fue probada mediante un proceso respectivo confirma el quiebre del matrimonio, el cual es completamente independiente de cuál de los cónyuges lo demande o cuál de ellos motivo el quiebre (Andia, 2016, p. 27).

Sánchez (c.p. Andia, 2016, p. 27) por su lado precisa que, el sencillo acto de que alguno de los cónyuges interponga ante los tribunales una demanda en contra del otro, demuestra la carencia de cariño o afecto marital, por tanto, dicha actitud resulta en suficiente como justificación para la separación judicial o el divorcio; es a razón de ello que se le ha denominado como la tesis en donde se frustra la finalidad social del instituto, la cual coincide con la afirmación de que la ruptura de la vida conyugal es imposible de recomponer ello a causa del fracaso razonablemente irreparable del matrimonio.

Teniendo presente lo anterior, es posible realizar una subclasificación del divorcio remedio, los cuales son los siguientes (Andia, 2016, p. 27):

B.1. Divorcio-remedio restringido.

Este divorcio ocurre cuando la ley restringe, en base a enunciados bien enmarcados, la situación objetiva que da origen a su configuración.

B.2. Divorcio-remedio extensivo.

El cual es configurado cuando existe una causal potestativa misma que se halla descrita de forma taxativa por el legislador (*numerus clausus*), o cuando de forma nominada o innominada se esboza un caso de ruptura matrimonial compleja misma que se encuentra sujeta a calificación judicial (*numerus apertus*).

Referente a la sub clasificación antes desarrollada Diez Picazo & Gullón agregan que, en caso de aceptarse la premisa divorcio-remedio es posible seguir dos vías diferentes a fin de regular los hechos determinantes del divorcio, ello conforme se prefiera dejando abierta en demasía la formula legislativa a modo de una cláusula general, cabe mencionar que resulta afortunado que los tribunales sean los responsables de darle sentido y desenvolver mediante una casuística que será tipificada jurisprudencialmente, línea que es adoptada por países anglosajones, o que en su caso se dote de un más grande automatismo a los tribunales de justicia, lo cual inversamente necesitaría de una mayor cantidad de casuismo legislativo y unos tipos más cerrados. En vista a esta tendencia nuestro legislador se inclina por el automatismo legislativo y por tanto construye el hecho que logra determinar el divorcio, ello a partir de una situación de separación que perdura por algún tiempo razonable. Se tiene que, aquel matrimonio que ha llevado una vida por separado

durante un determinado lapso ve dificultada que los cónyuges vuelvan a unirse (Andia, 2016, p. 28).

Ahora bien, respecto a la diferencia entre el divorcio-sanción y el divorcio-remedio se tiene que, el segundo puede ser perfectamente declarado por el pedido de uno de los cónyuges, así como puede ser presentado por los dos cónyuges cuando estos lleguen a un acuerdo mutuo, sin acudir a ninguna causal que refleje culpabilidad alguna. En España, a causa de la expedición de la ley 15/2005 la cual es responsable de la modificación del Código Civil en materia de separación y divorcio, eliminándose las causales del divorcio sanción, y se introducen solamente aquellas del divorcio-remedio, en consecuencia, el mismo tiene la capacidad de decretarse sin que se requiera invocar alguna causa, y sin que se requiera un determinado trámite o acreditación de la separación previa (separación judicial o en su caso separación de hecho respectivamente), teniendo la posibilidad de que ambos cónyuges o uno de ellos que posea el consentimiento del otro (ambos reconocidos como divorcio consensuado), o en su caso por uno de ellos sin contar con el consentimiento del otro (conocido como divorcio contencioso), siendo suficiente el transcurso de tres meses de celebrada las nupcias, sin ser necesario dicho lapso de tiempo para poder interponer la demanda siempre que se logre acreditar la existencia de riesgo para la vida, integridad física o moral, libertad e indemnidad sexual de la parte demandante o de los menos hijos o de cualquier miembro del matrimonio (Andia, 2016, p. 28).

Cabello (2001, p. 403) precisa que, la diferenciación sustancial entre los dos sistemas (divorcio-sanción y divorcio-remedio) radica en que el divorcio-sanción tiene como causa del conflicto a la causa del divorcio, contrario sensu, en el divorcio-remedio tiene al conflicto en sí mismo como causa del divorcio, restándole importancia a la exploración de las causas o búsqueda del responsable que dio origen al conflicto. Asimismo, el divorcio-sanción es llamado divorcio subjetivo en la cual sobre uno de los cónyuges reposa la culpa. Por su lado, el divorcio-remedio es denominado también divorcio causal u objetivo, misma que encuentra su sustento en la ruptura de la vida matrimonial, la cual es verificada mediante el común acuerdo de los cónyuges para su conclusión, o en su caso cuando la convivencia se vea interrumpida por un tiempo determinado, o cuando exista una

causal genérica que frene o imposibilite la convivencia, a la cual se le llama divorcio quiebre.

El divorcio a modo de sanción para el cónyuge culpable y el divorcio a modo de remedio a la vida en común insostenible se distinguen una con otra, y dicha distinción responde a la alta complejidad de las relaciones que surgen entre los cónyuges, y los efectos de los mismos, los cuales surgen debido al cumplimiento de los deberes que reposan sobre los cónyuges y los fines desprendidos del matrimonio, conflictos que se agravan a medida en que los cónyuges, junto a sus menores hijos, no logran, desconocen, o no desean asumir el proyecto existencial de orden ético que supone la unión en matrimonio, sin que ello conlleve a la comisión previa de hechos ilícitos (Andia, 2016, p. 28).

Conforme a la acertada posición de Bossert & Zannoni (c.p. Andia, 2016, p. 29) se tiene que, siguiendo una tendencia, la separación personal o el divorcio únicamente pueden ser decretados de manera judicial frente la alegación y prueba de hechos culpables, alegación que puede ser realizada por ambos o uno de los cónyuges. Por otro lado, otra tendencia se hace presente en la posibilidad de decretar tanto la separación personal como el divorcio, sin que sea necesaria la alegación hechos imputados a uno u ambos cónyuges, sin embargo, lo que sí existe es un vínculo matrimonial quebrado donde la vida en común no es posible o en su caso intolerable; desde dicho ángulo no es necesaria la tipificación de conductas culpables; ello pues, importan más la separación y el divorcio, en esencia, importa un remedio, una solución al conflicto nacido en el matrimonio, dejándose así de lado la búsqueda de una sanción, todo ello en razón de impedir la aparición de perjuicios mayores que afecten a los mismos cónyuges a los hijos de estos. En la actualidad y en aquellas legislaciones modernas existe una tendencia a percibir el divorcio a modo de remedio, importando poco o nada la investigación de cuál de los cónyuges es quien provocó el conflicto, o dicho en palabras diferentes, quien es el directo responsable del divorcio. Es así como, resulta esencial, conforme al desarrollo que las modernas ciencias sociales han llevado a cabo ayudando al progreso del derecho mediante la observación, impidiendo así que los vínculos familiares se vean deteriorados a causa del proceso de divorcio, o a raíz de las imputaciones que ambos cónyuges realizan en contra del otro.

Plácido (c.p. Andia, 2016, p. 29), afirma que el divorcio como remedio es establecido a modo de solución al conflicto surgido entre los cónyuges, por ende, no es pretendida una represión al cónyuge culpable, sino que se observa la realidad viendo al matrimonio como causante del problema.

El ordenamiento peruano adopta el sistema divorcista-sanción, empero, ello no impide que se admitan causales no inculpatorias que son propias del denominado divorcio-remedio (separación de hecho y la imposibilidad de hacer vida en común). Sin perjuicio de lo señalado, Plácido (c.p. Andia, 2016, p. 29) afirma la complejidad del sistema peruano, ello pues, las causales inculpatorias propias del divorcio-sanción existe un cónyuge legitimado tanto activa y pasivamente, asimismo, encontramos causales no inculpatorias, entre ellas se tiene a la separación de hecho donde sea quien fuere el conyugue tiene la posibilidad de interponer demanda frente al otro, de igual modo, se regulan de forma reparatoria los efectos personales, siendo atenuados así dichos efectos personales.

En consecuencia, la teoría divorcio-remedio tiene como principal propósito el ponerle un punto final al matrimonio, empero, para ello no precisa la investigación al cónyuge señalado como culpable del fracaso matrimonial, lo que si se considera de relevancia es el fracaso irremediable del matrimonio, verificándose así una situación objetiva, misma que ve como única salida al divorcio.

2.2.2.2.9. Sistema divorcista peruano.

El Código Civil peruano del año 1984 (en vigencia) mantiene el sistema de divorcio restringido de la legislación precedente, si bien es cierto se prefería un sistema mixto al aceptar el divorcio-remedio mediante la separación convencional como claro precedente para el divorcio, ello pues, la gran mayoría de causales eran culposas, inculpatorias, cuyo fundamento primordial versaba sobre el incumplimiento grave y repetido de los deberes que reposaban sobre los cónyuges, es de ahí, de donde se desprende su carácter sancionador no únicamente al momento al declarar la disolución del vínculo matrimonial, sino también al instante de regular los efectos personales, paterno filiales y patrimoniales que traen consigo el divorcio (Cabello, 2001, p. 403).

Es a través de la ley N° 27495 de fecha 7 de julio del año 2001 que se introducen modificaciones sustanciales al sistema, incorporando algunas variaciones en las causales ya existentes, pero sobre todo al incorporar dos causales de divorcio, mismas que se encuentran previstas por el artículo 333 del Código Civil peruano, específicamente, en sus incisos 11° y 12°, mediante las cuales se regulan la separación de hecho de los cónyuges durante el lapso de 2 años ininterrumpidos, ello cuando la pareja no cuente con menores hijos y 4 años en caso de que los tengan; asimismo, encontramos la imposibilidad de hacer vida en común la cual debe encontrarse probada de manera debida en proceso judicial (Cabello, 2001, p. 403).

Dichas causales en términos teóricos y legislativos generales pertenecen al sistema del divorcio-remedio, ello en su modalidad de causal objetiva la primera y la segunda de causal genérica de divorcio quiebre la segunda.

A continuación, desarrollamos cada una de estas causales ellas, ello por ser de gran interés de la presente investigación.

2.2.2.2.10. Causales del divorcio.

Recordemos que, después de celebrado un matrimonio válido este verá su término generalmente con el fallecimiento de uno de los cónyuges, ello debido a que dicho matrimonio se encuentra destinado a perdurar hasta dicho momento. Sin embargo, el decaimiento y disolución del matrimonio puede darse anticipadamente. Ello pues, existen determinadas situaciones de hecho las cuales adquirirán relevancia jurídica para propiciar dicha anticipación (Plácido, 2003, p. 462)

En tal sentido, el divorcio es entendido por el Código Civil vigente como aquel que “disuelve el vínculo matrimonial” acorde a lo prescrito en su artículo 348; asimismo, indica las causales del divorcio a través de su artículo 349 prescribiendo que, el divorcio puede ser demandado por las causales señaladas por el artículo 333 (causales de separación de cuerpos) comprendidos del inciso 1 hasta el 12. Después de analizados dichos artículos es posible inferir que, nuestro Código Civil peruano regula la separación de cuerpos y el divorcio de manera independiente, es así como acepta la conversión de la separación personal (separación de cuerpos) en divorcio vincular, imponiendo como requisito obligatorio la previa separación de cuerpos para poder acceder al divorcio vincular.

Bajo dicho contexto, se precisa que el referido Código logró establecer con relación a su característica de litigio, aquellas causales bajo los cuales se podía acceder al divorcio, mismas que como ya lo habíamos señalado se encuentran prescritas por el artículo 333 del mismo Código, a través del cual se prescriben las causales de separación de cuerpos que posteriormente se podrán convertir a divorcio (incisos del 1 al 12); y en su inciso 13 se regula la separación convencional. A continuación, desarrollamos cada una de dichas causales:

A. Inciso 1: “El adulterio”.

Es concebido como aquella unión sexual del hombre y de la mujer casados otra persona diferente a su cónyuge. En consecuencia, nos encontramos ante la unión sexual extramatrimonial por cuanto trasgrede de forma directa el deber de fidelidad (continencia sexual conyugal) recíproco que reposa sobre los cónyuges. Entre los efectos ocasionados por la separación personal o el divorcio, el adulterio es tipificado de igual manera tanto para el varón como para la mujer. En semejanza a cualquier otro acto ilícito, el adulterio necesita además de un elemento material constituido por la unión sexual extramatrimonial, requiere de la imputabilidad del cónyuge el cual es determinante para la atribución de culpabilidad; un ejemplo de ello sería aquella mujer que mantiene relaciones sexuales con persona diferente a su marido en contra de su voluntad y coaccionada a través de la violencia física irresistible (violación), o cuando las relaciones sexuales son mantenidas creyendo erróneamente que es su marido sin serlo. Por tanto, únicamente cuando ambos elementos concurren, es decir, la “copula sexual” y la “intencionalidad” es que podrá configurarse el adulterio (Cabello c.p. Plácido, 2003, p. 469).

Dicha causal necesita que las relaciones sexuales extramatrimoniales sean probadas, misma que suele ser difícil. Es a razón de ello que, la doctrina y la jurisprudencia admiten la prueba indiciaria la cual es resultado de graves presunciones, precisas y concordantes; un claro ejemplo de ello es la partida de nacimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio, el cual fue concebido y nació durante el matrimonio, la prueba del concubinato público, etc. En los casos donde dichas pruebas no fueran suficientes para acreditar el adulterio, si podrán configurar la causal de injuria grave, en caso se prueben que los hechos y actos son

incompatibles con la fidelidad conyugal, ello conforme a cada caso en concreto (Plácido, 2003, p. 470).

Es menester precisar que, en esta causal resulta improcedente su invocación cuando el cónyuge que la imputa provocó, consintió o perdonó el adulterio. Lo mismo sucederá si la pareja continua en cohabitación a pesar del conocimiento del adulterio, lo cual imposibilita del desarrollo del proceso, ello conforme lo prescrito en el artículo 336 del Código Civil peruano.

De igual forma, cabe indicar que la acción de separación de cuerpos o divorcio por la causal de adulterio caduca a los 6 meses contados desde el momento de que el cónyuge afecta tuvo conocimiento del adulterio y, en todo caso, después de 5 años de ocurrido el adulterio, ello conforme lo prescrito por el artículo 339 del referido Código. Respecto a ello, es importante resaltar que el plazo de 5 años establece el límite de tiempo mayor para poder ejercer la acción. Sin perjuicio de lo anterior, cabe mencionar que la pretensión tendrá vigencia siempre que el adulterio subsista (ello ocurre en casos de adulterio continuo, un ejemplo son las relaciones de convivencia extramatrimonial, unión de hecho impropia), ello pues, los efectos del adulterio no terminan, contrario sensu, con una constante (Plácido, 2003, p. 470).

B. Inciso 2: La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias.

Para Corante & Navarro (c.p. Gómez, 2015, p. 78), el daño físico es aquel resultado tanto material como corporal que presenta la víctima que sufre maltrato, mismas que puede ser de magnitudes distintas. Para ser probada es necesaria la realización de un reconocimiento médico. Ahora, para la determinación de los efectos legales, en aquellos casos donde se quiera considerar la acción como delito o falta se establece que las lesiones que necesiten de más de 10 días de asistencia médica o descanso físico se clasifican como acciones delictivas. En los casos donde las lesiones requieran de menos de 10 días de asistencia médica o descanso serán catalogadas como falta contra la persona, ello conforme lo prescrito por el artículo 441 del Código Penal. Cuando el maltrato ocasionado por una persona en contra de otro no ocasiona lesión física será considerado como falta y no como delito, ello conforme lo contenido por el artículo 442 del Código Penal.

Cabe señalar que, el texto anterior del inciso 2 del artículo 333 del Código Civil peruano, conocía la presente causal como sevicia, misma que se trataba de aquellos actos vejatorios los cuales era llevados a cabo con crueldad y con la finalidad de generar sufrimiento material o moral a uno de los cónyuges. Mediante la reforma insertada por el Código Procesal Civil se logra eliminar la incertidumbre y la dificultad al momento de probar la existencia del propósito de generar sufrimiento y la crueldad al momento de cometer el acto; de igual modo, se resalta aquellos elementos constitutivos a la fuerza irresistible y los efectos lesivos que ello trae consigo ya sean estas físicas y psicológicas (Plácido, 2003, p. 470).

Cuando nos referimos a la violencia física, hacemos referencia a aquellos daños en el cuerpo sufridos por uno de los cónyuges debido al acto del otro. Esta causal es totalmente independiente del juzgamiento que procede penalmente debido a las lesiones padecidas, ya sea que las mismas configuren una falta o un delito; por tanto, el juez de familia resolverá la demanda de divorcio por esta causal cuando éste se convenza de la prueba del hecho imputado, lo cual impedirá la contradicción de sentencias. La principal prueba de esta causal radica en el examen físico del cónyuge que es víctima (Plácido, 2003, p. 471).

Por otro lado, cuando nos encontramos frente a un daño psíquico, estamos ante la alteración, perturbación, modificación o menoscabo de orden patológico, del equilibrio mental con cónyuge. A través de esta causal se puede ocasionar, la pérdida de la autonomía negocial entre otras limitaciones respecto al disfrute de la vida, sin dejar de lado aquella imposibilidad o dificultad para poder ingresar al trabajo, que la persona pierda la capacidad de valerse por sí sola, que la vida en el ámbito social y familiar se ve perturbada, la afectación en la creatividad y en los afectos, la depresión e inhibición en términos generales. El daño psicológico trae consigo una seria alteración en la personalidad del cónyuge, alcanzando inclusive su proyección familiar y social (Plácido, 2003, p. 471).

En lo referido, a la prueba de esta causal se tiene, cuando se trata de un daño psíquico, debe tenerse en cuenta que dicho daño puede provenir de un anterior daño físico, o contrario sensu, puede ser totalmente autónomo, dicho en otras palabras, aquellos casos donde no preexista un daño orgánico. Es por este motivo que, al momento de llevar a cabo una evaluación psíquica es menester realizar en un primer

momento un análisis del estado físico de la persona, ello con el objeto de lograr determinar si el daño psíquico es autónomo o no. Todo esto a fin de determinar si el daño físico es causa primaria del daño psíquico, o en su caso sí, se ha agravado un estado preexistente de menoscabo o desequilibrio psíquico de orden patológico donde se encontraba inmersa la persona con anterioridad al daño sufrido (Plácido, 2003, p. 471).

Finalmente, la pretensión de separación de cuerpos o de divorcio por esta causal caducará a los 6 meses después de producida la causa, que en este caso sería el daño físico o psicológico, ello conforme lo prescrito por el artículo 339 del Código Civil peruano.

C. Inciso 3: El atentado contra la vida del cónyuge.

Cornejo (c.p. Gómez, 2015, p. 82) en referencia a esta causal de separación de cuerpos o de divorcio indica que, la misma encuentra su base en el acto de prevenir la comisión de posteriores delitos. A través de esta causal la ley brinda al cónyuge una herramienta para poder protegerse contra la comisión de nuevos atentados, específicamente de aquel quien es el primer obligado a cuidar su vida y con quien resulta en imposible la cohabitación; el acto de que uno de los cónyuges exteriorice su deseo criminal en contra del otro, da origen a un estado de aversión y miedo completamente incongruente con la vida en común.

Cabe precisar que, desde el punto de vista del Derecho Penal, la tentativa tiene como principal característica al comienzo de la ejecución de un determinado delito. De la presente causal de infiere que no encontramos ante el intento de homicidio de uno de los cónyuges contra el otro, ya sean estos comunes o no, importando poco si el cónyuge actúa en calidad de autor principal, instigador o cómplice (Plácido, 2003, p. 471).

Debido a que la calificación de la tentativa realizada por el juez del divorcio no se halla sujeta al previo juzgamiento en sede penal, se plantea la cuestión de esclarecer si los actos preparatorios, los cuales no constituyen tentativa desde el ángulo penal, pueden o no ser concebidos como tentativa aplicados en los efectos del divorcio. En consecuencia, se ha logrado determinar que aun cuando el acto preparatorio no se encuentre bajo la acción del Código Penal, nada impide que la misma constituya una causal para viabilizar el divorcio. Ahora, una posición en

contrario refiere que, si los actos preparatorios no alcanzan el grado de tentativa, es decir, no se encuentran inmersas en el inicio de la ejecución de un delito, no se constituirá el presupuesto de la presente causal, sin perjuicio que dichos actos puedan configurar injuria grave. (Plácido, 2003, p. 471).

De las dos posiciones desarrolladas en el párrafo anterior, nos inclinamos por la posición que sostiene que, a pesar de que los actos preparatorios del delito no resulten en punibles para el Derecho Penal, nada impide que las mismas puedan constituir injuria grave y, por tanto, que la misma sea una causal de divorcio (Plácido, 2003, p. 472).

Para finalizar, en lo que refiere a la pretensión de separación de cuerpos o divorcio que indique la presente causal, cabe resaltar que la misma caducará transcurridos 6 meses posteriores al conocimiento de la causa por el cónyuge que la padece y la imputa, o en todo caso, después de cinco años de producida. Ello en conformidad a los prescrito por el artículo 339 del Código Civil peruano.

D. Inciso 4: La injuria grave, que haga insoportable la vida en común.

Cornejo (c.p. Gómez, 2015, p. 83), sobre la injuria sostiene que, la noción de esta resulta ser floja. Por tanto, la injuria es también la ofensa o menoscabo de uno de los cónyuges por el otro. De igual manera, consiste en aquel hecho a través del cual se manifiesta una ofensa en contra del honor, la reputación o el decoro de uno de los cónyuges.

Entre las conductas que constituyen injurias graves y que llevan a convertir la vida en común en insoportable. A continuación, señalamos algunas de ellas a modo de ejemplo (Gómez, 2015, pp. 83-84):

- Cuando sin que exista una separación previa, el cónyuge descuide de manera voluntaria y mal intencionada su deber de atención a las principales necesidades de su familia.
- En aquellos casos donde uno de los cónyuges desatienda al otro cuando este último padezca una determinada enfermedad que requiere de su atención permanente.
- Cuando uno de los cónyuges descuida el trabajo lo cual ocasiona una severa desatención familiar.

- Cuando los deberes de asistencia son incumplidos por uno de los cónyuges.
- Cuando se realizan insultos por teléfono al centro de labores.
- Injurias proferidas a causa de afirmaciones que se hallen contenidas en demandas judiciales, mismas que fueron declaradas infundadas.
- Ofensas de hecho o en su caso actos violentos llevados a cabo en público.
- Bofetada al cónyuge en pleno evento social, entre otras.

Mediante el artículo 2 de la Ley N° 27495 se modifica el inciso 4 del artículo 333 del Código Civil peruano quedando de la siguiente forma “la injuria grave, que haga insoportable la vida en común” así pues, se inserta el elemento de intolerancia de la convivencia conyugal. Entendamos por injuria grave a toda aquella ofensa inexcusable que no se halle motivada, transgrediendo así el honor y la dignidad del uno de los cónyuges, misma que es realizada de manera intencionada y repetitiva por parte del cónyuge ofensor, haciendo así la vida en común imposible (Cabello c.p. Plácido, 2003, p. 472).

Para la configuración de la injuria grave, resulta necesaria la existencia de “gravedad” mismo que hace acto de presencia a través del desprecio reiterado, actitud perversa o ultraje en contra del cónyuge ofendido; lo cual hace imposible la vida en común. Resulta importante indicar que, mediante el artículo 337 del Código Civil peruano se prescribe que la referida injuria grave será observada por el juez teniendo en alta estima la educación, costumbre y conducta de ambos cónyuges.

En referencia, a la imposibilidad de realizar una vida común, tenemos que la misma se trata actualmente de una causal omnímoda; resumiendo la “injuria grave” a su concepción inicial o tradicional (Plácido, 2003, p. 473). Para terminar, cabe indicar que la pretensión de separación de cuerpos o divorcio bajo esta causal caducará a los 6 meses de haberse producido la causa ello conforme al artículo 339 del Código Civil peruano.

E. Inciso 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.

A través de esta causal contenida en el artículo 333 del Código Civil, es posible la interposición de una demanda ya sea de separación de cuerpo o de

divorcio, ello a causa del abandono de la casa conyugal sin que medie justificación alguna. Dicha causal versa sobre el incumplimiento sin que previamente exista una causa justa del deber matrimonial de cohabitación (Plácido, 2003, p. 473).

Para que la referida causal se logre configurar, el demandante deberá actuar: i) prueba de que la casa conyugal existe, ii) prueba del alejamiento unilateral del domicilio conyugal, que sea constituido por un periodo superior a los 2 años continuos o alternados; siendo preciso, que el cónyuge inocente no haya dado motivos para dicho alejamiento, así como probar el efectivo cumplimiento de los deberes y derechos respecto a los hijos del matrimonio. En lo que refiere al demandado, deberá acreditar cual es el motivo que ocasionó su alejamiento unilateral, entre ellos el cese de la cohabitación ajena a su voluntad, un ejemplo de ello sería, el tratamiento de una enfermedad, trabajo o estudio temporal o que su alejamiento tiene su base en el comportamiento del otro cónyuge, por ejemplo, violencia física o psicológica, impedirle el ingreso a la casa conyugal, etc. Todo lo referido anteriormente sustentará el porqué del abandono de la convivencia, siendo el demandado quien deberá probar las causas que justifiquen su abandono (Plácido, 2003, p. 473).

Para culminar, la pretensión de separación de cuerpos o de divorcio sustentada en esta causal será expedida siempre y cuando los hechos que la motivan subsistan, ello conforme lo prescrito en el artículo 339 del Código Civil peruano.

F. Inciso 6: la conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.

De dicha causal es posible desprender una gran variedad de hechos y situaciones que en la realidad pueden hacer acto de aparición, mismas que debido a su gran numero escapan de toda posibilidad de enumeración. Empero, desde su perspectiva genérica es posible evidenciar la concurrencia de los dos extremos establecidos mediante ley: si la conducta del cónyuge demandado resulta en deshonrosa, y si dicho actuar convierte en insoportable la convivencia conyugal; no resultando necesario el requerimiento de la “vida común” como condición misma (Plácido, 2003, p. 474).

Esta causal se ve configurada cuando por ejemplo uno de los cónyuges ejerce la prostitución, el proxenetismo, la delincuencia, narcotráfico, o en su caso

cuando dicho cónyuge despilfarra los bienes matrimoniales, perjudicando así la convivencia en armonía, o en su caso cuando el mismo sea condenado por delito doloso con una pena privativa de la libertad no menos de dos años, etc. (Plácido, 2003, p. 474).

El término: “que haga insoportable la vida en común”, tiene que ser concebida de manera extensiva, ya sea que facilite la continuación de la convivencia o su reanudación. De los cuales, el primer caso, es donde los cónyuges aun conviven en la misma casa conyugal; el segundo, consiste cuando el cónyuge desde el exterior de la casa conyugal comete actos que suponen el deshonor o maledicencia en su ámbito social, profesional, etc. (Cabello c.p. Plácido, 2003, p. 474).

Finalmente, cabe señalar que la pretensión de separación de cuerpos o de divorcio a causa de la referida causal será expedida siempre y cuando los hechos que la motiven sigan subsistiendo, ello acorde a lo prescrito por el artículo 339 del Código Civil.

G. Inciso 7: el uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el Artículo 347.

A través del artículo 2 de la Ley N° 27495 se logra modificar el inciso 7 contenido por el artículo 333 del Código Civil. La calificación de dicha causal se encuentra referida al uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan ocasionar toxicomanía. Consiste en una dependencia crónica a sustancias psicoactivas, entre los cuales hallamos estupefacientes (opio, morfina, heroína, codeína, coca y los derivados de esta); los psicotrópicos (psicolépticos, psicodislépticos, psicoanalépticos); y, los inhalantes volátiles. Dentro de los mismos también podemos encontrar al alcoholismo (Plácido, 2003, p. 475).

Desde una perspectiva medicolegal, la drogadicción se trata de aquella afección que da origen a escenarios de inimputabilidad que se desprenden de estados persistentes que, a pesar de no ser psicóticos, dar a relucir deterioros graves de las funciones volitivas e intelectivas del enfermo. A ello, para que dicha causal sea considerada como causa suficiente de divorcio, dicha afección debe hacer imposible la convivencia conyugal (Plácido, 2003, p. 475).

La dependencia a las drogas genera en la persona personalidades anormales patológicas, mismas que a pesar de no llegar a calificarse como psicóticas, dan origen a desviaciones de la conducta y peligrosidad socio ambiental, siendo la persona mucho más proclive a la comisión de un delito, culminando inclusive en formas de demencia denominadas también psicosis alucinógena, que traen consigo delirios, paranoia alucinatoria, esclerosis cortical, entre otras. Todo lo anteriormente referido conlleva a trastornos de conducta que imposibilitan la vida en común respecto al otro conyugue incluyendo a los hijos. Todos los trastornos mencionados, poseen una característica de permanencia ello debido a la dependencia física y psíquica que sufre la persona alcohólica o drogadicta (Plácido, 2003, p. 475).

Mediante lo prescrito por el artículo 347 del Código Civil peruano, se establece que en aquellos casos de enfermedad mental grave o contagiosa padecida por uno de los cónyuges, se le permite al otro cónyuge la posibilidad de solicitar la suspensión de la obligación de realizar una vida en común, dejando subsistentes las demás obligaciones emanadas del vínculo matrimonial. Respecto a dicho artículo se observa que, la misma resulta en innecesaria, ello pues, en la calificación legal de la causal se descarta la ingestión de dichas sustancias por motivos terapéuticos o prescripción médica. Por tanto, queda la exigencia de que la utilización debe ser de forma habitual y sin justificación alguna (Plácido, 2003, p. 475).

Es menester resaltar que, la falta de concurrencia de gravedad-común a todas las causales determina que en dichos supuestos no se logre configurar la presente causal (Plácido, 2004, p. 476). Para terminar, la pretensión de separación de cuerpo o divorcio que utilice esta causal será expedida siempre y cuando los hechos que la motiven subsistan, ello conforme lo contenido por el artículo 339 del Código civil.

H. Inciso 8: la enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.

La Ley N° 27495, a través su artículo 2 modifica el inciso 8 del artículo 333 del Código Civil. Dicha modificación guarda armonía con el criterio esbozado por la Organización Mundial de la Salud (OMS) misma que en el año 1975, estableció

la denominación de enfermedades por transmisión sexual (ETS) para aquellas enfermedades que son adquiridas mediante las relaciones sexuales coitales, ello con independencia a la existencia de algunos casos donde la enfermedad es adquirida mediante otras vías (herida expuestas, instrumentos quirúrgicos, sangre, entre otras), las cuales se distinguen de otras enfermedades infecciosas y parasitarias ello a causa de la presencia del elemento sexual (Plácido, 2003, p. 476).

Entre las enfermedades que pueden ser transmitidas sexualmente tenemos a la sífilis, gonorrea, chancro, el linfogranuloma venéreo, el granuloma inguinal. Actualmente, dentro de las mismas también encontramos la tricomoniasis, herpes genital, moniliasis, condiloma acuminado, tiña inguinal, pediculosis pubis, escabiasis, sarna genital, uretritis no gonocócica, y por último también se encuentra considerado el SIDA (Plácido, 2003, p. 476).

La referida causal halla su fundamento principal en el peligro que las enfermedades sexuales antes señaladas ocasionan para la salud del cónyuge sano y su futura descendencia, cabe señalar que dicha causal no se circunscribe dentro del divorcio sanción y, por lo tanto, se tiene la exigencia de acreditar la imputabilidad del cónyuge que sufre la enfermedad de transmisión sexual. Consecuentemente, se infiere que no resulta suficiente la prueba objetiva de haberse contraído la enfermedad sexual posterior a la celebración de las nupcias; sino que será necesario la acreditación de que dicho contagio responde a la actitud culpable y dolosa del cónyuge al cual se le es atribuido. Asimismo, es importante tener presente que las causas del divorcio culpable tienen como característica la imputabilidad, ello quiere decir que, los hechos producidos tienen que ser consecuencia de una actitud culpable o dolosa cometida por el cónyuge al cual se le atribuyen, lo cual hace suponer un comportamiento consciente y responsable (Plácido, 2003, p. 476).

Cabe precisar que, la causal no serpa configurada en aquellos casos donde el cónyuge se contagió a causa de una relación sexual no consentida o mediante una transfusión sanguínea, las cuales son completamente ajenas a la voluntad del cónyuge enfermo. Para concluir, la pretensión de separación de cuerpos o de divorcio que se sustente en esta causa, podrá ser expedida siempre que subsista aquel hecho que la motivó, ello conforme lo prescrito por el artículo 339 del Código Civil, aplicado a la presente causal sería cuando el cónyuge enfermo permanezca en dicho

estado, desapareciendo la causal cuando el cónyuge enfermo se vea recuperado (Plácido, 2003, p. 477).

I. Inciso 9: la homosexualidad sobreviniente al matrimonio.

La principal característica de la homosexualidad radica en la atracción sexual que siente la persona hacia otra de su mismo sexo, pudiendo ser ésta masculina o femenina, esta última también denominada lesbianismo. Respecto a esta causal se debe tener en alta estima que, la causal legal no se ve configurada únicamente con la prueba de la conducta homosexual en el escenario sexual, entre las cuales se tiene la práctica del coito anal, la fricción del pene en los muslos de la pareja, la masturbación recíproca y el contacto urogenital. Ello en respuesta a las distintas variantes que pueden adoptar la variación de la sexualidad (Plácido, 2003, p. 477).

Existen una gran cantidad de variantes que pueden aparecer en la homosexualidad, las cuales van desde el aspecto y modales homosexuales; la bisexualidad, misma que hace referencia a aquellas personas que se sienten atraídas por ambos sexos; tenemos también al travestismo, cuya característica primordial radica en que el individuo atraviesa por la necesidad compulsiva de vestirse con ropa característica del otro sexo; y el transexualismo, donde ocurre la pérdida de la identidad de género, donde la persona siente que se halla encerrado dentro del cuerpo del otro sexo, por tanto, su comportamiento y vestimenta responden al cuerpo que consideran deben tener, para lograr dicho fin muchos de ellos se someten a tratamientos médicos (hormonales o quirúrgicos) con el fin de alcanzar el cuerpo que se adecue a su identidad sexual (Plácido, 2003, p. 477).

Para finalizar, mediante el artículo 333 del Código Civil se prescribe que, la referida causal caduca a los 6 meses después de conocida por el cónyuge que la imputa, y en todo caso, después de transcurridos 5 años de producido el hecho.

J. Inciso 10: la condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.

La referida causal no se encuentra ligada a ningún acto cometido en contra del cónyuge, el cual invoca esta causal debido a la existencia de una sentencia condenatoria como causal ya sea de la separación de cuerpos o de divorcio. Su

motivación radica, bien a razón del hecho de la separación fáctica que es generada por la privación de libertad, o en su caso, a causa de la contemplación de una conducta moral reprobable causante de la pena (Plácido, 2003, p. 478).

Es importante indicar que, esta causal no puede ser invocada por el cónyuge que tenía pleno conocimiento del delito antes de contraer sus nupcias. La pretensión de separación de cuerpos o de divorcio por esta causal caducará cumplidos los 6 meses posteriores al conocimiento del cónyuge que la imputa y, en todo caso, a los 5 años después de que la causal sea producida, ello en conformidad del artículo 339 del Código Civil peruano.

K. Inciso 11: la imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.

La Ley N° 27495 mediante su artículo 2 modifica el inciso 11 del artículo 333 del Código Civil. Nuestro sistema jurídico recepciona legislativamente aquella tesis del matrimonio desquiciado o dislocado; para ello se tiene en alta consideración el grado de discordia al cual llegaron los cónyuges, por ende, no es posible alimentar esperanza alguna respecto a reconstruir el hogar deteriorado. Esta causal encuentra su principal sustento en la carencia de interés social de mantener en el plano jurídico un matrimonio, ello pues, este último se halla desarticulado de hecho, por la inconveniencia de conservar hogares que podrían convertirse en una futura fuente de reyertas y escándalos (Plácido, 2003, p. 478).

Anterior a la reforma, la tesis antes referida contemplaba el desconocimiento del régimen de divorcio-sanción y sumergirse plenamente en el divorcio-remedio, ello al aceptar que situaciones objetivas permitan alcanzar el divorcio sin que se necesite la prueba de la culpabilidad que recae en uno de los cónyuges. Sin embargo, la jurisprudencia de algunos países observó con menor severidad la prueba de la existencia de causales legales de divorcio, y se tiene como elemento de juicio el dislocamiento del hogar. Entre dichos países tenemos a Argentina, en donde a través de sus diversas sentencias, específicamente, aquellas pertenecientes a los años 1920 y 1940, marcando así una tendencia jurisprudencial que se aparta de la limitación legal de las causales de divorcio, ello pues, se permite la presente causal en aquellos casos donde no se encuentra acreditada ninguna de las causales,

empero si surgía la prueba de que el matrimonio se encontraba “desquiciado” o “dislocado” (Plácido, 2003, p. 478).

Empero, cabe señalar que la innovación no quiere decir que se haya admitido la causal como puramente objetiva. Ello lo podemos evidenciar a través del principio de invocabilidad prescrito por el artículo 335 del Código Civil peruano, el cual refiere que aquellos hechos que ocasionan la imposibilidad de realizar una vida en común y, por ende, para poder obtener el divorcio, pueden ser invocados únicamente por el cónyuge agraviado, no por aquel cónyuge que los cometa.

Todo lo anterior, obedece al sistema mixto y de gran complejidad en la cual nuestro sistema jurídico se encuentra expuesto. Entonces, estamos ante una nueva causal inculpatoria. Consecuentemente, los motivos que dan origen a la imposibilidad de hacer vida en común deben ser analizadas, así como quien la provocó, ello con la finalidad de atribuir los efectos de la separación de cuerpos o del divorcio, a aquel cónyuge culpable o inocente, según corresponda (Plácido, 2003, p. 479).

Como toda causal de divorcio-sanción, la imposibilidad de llevar a cabo una vida en común resulta relevante la gravedad en la intensidad y trascendencia de aquellos hechos que al producirse hacen imposible al cónyuge ofendido el continuar con la convivencia y, por tanto, su imputabilidad al otro cónyuge; el cual, a pesar de tener el discernimiento y libertad, impide la realización del fin del matrimonio (hacer una vida en común). Resulta relevante tener presente que, la imputabilidad no requiere precisamente de un propósito o ánimo de provocar y posteriormente frustrar el fin del matrimonio, el cual se desprende del artículo 234 del Código Civil; ello pues, resulta suficiente que los hechos importen errores de conducta de los que se tiene o debe tener el convencimiento de su incompatibilidad con los deberes matrimoniales (Plácido, 2003, p. 479).

Cabe señalar que, al tratarse de una causal inculpatoria, es importante la exposición de aquellos hechos que le son imputados al otro cónyuge, mismos que provocan la imposibilidad de continuar o reanudar la vida en común. Existe una gran variedad de circunstancias bajo las cuales se puede presentar la presente causal. A modo de ejemplo tenemos aquellos casos donde uno de los cónyuges le

prohíbe al otro el ingreso a la casa conyugal, o cuando interna al otro cónyuge en un sanatorio sin que dicha acción sea necesaria, o cuando hace ingresar al hogar conyugal a personas extrañas a la familia. Para terminar, resulta importante indicar que estas circunstancias pueden ocurrir cuando los cónyuges vivan o no bajo el mismo techo, por tanto, las mismas deben ser acreditadas mediante cualquier prueba que sea aceptada por la legislación procesal civil, dichas pruebas serán evaluadas por el juez que corresponda, quien llegará a una convicción del hecho y determinará si en verdad dicho hecho hace la vida en común imposible, de ahí la frase que refiere que el mismo de estar: “debidamente probada en proceso judicial” (Plácido, 2003, p. 479).

M. Inciso 12: la separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335.

La interpretación literal del inciso bajo análisis nos llevaría a pensar que nos encontramos ante una causal objetiva, la cual es típica del divorcio-remedio. Sin embargo, cabe recordar la característica mixta de nuestro sistema legislativo, mismo que al encontrarse flexibilizado favorece al divorcio, empero, el principal cuestionamiento que emerge consiste en, si en la legislación actual, teniendo presente su complejidad, permite que la misma pueda comprenderse tendiente al divorcio-remedio pleno, encaminándonos así a puntos cercanos al otro extremo del péndulo divorcista. En un primer momento, consideramos que ello resulta debatible, en especial si el legislador conserva las causales subjetivas tradicionales, adicionando así esta causal, que si bien es cierto, permite que se invoque el hecho propio, al no diferenciar responsables o culpables de la ruptura de la relación matrimonial, regula de forma reparatoria los efectos personales y patrimoniales de la conclusión del vínculo, así como se incorpora la causal de imposibilidad de realizar una vida en común la cual es revestida de caracteres inculpativos (Plácido, 2003, p. 481).

En el caso de separación de hecho, frente a la objetividad que se señala, pero cuyo “requisito de admisibilidad”, supuesto de improcedencia y rigor al momento

de probar sus efectos que aparte de personales también pueden ser patrimoniales, la apartan del enfoque de un remedio pleno y de una causal que facilita el divorcio. Entonces, es posible afirmar que nos hallamos frente a una mixtura, tanto de divorcio remedio, debido al tratamiento legislativo dual que merece dicha causal (difusión como causal objetiva); asimismo, como de divorcio-sanción a causa de sus efectos al declarar el divorcio (tales como, alimentos, indemnización, adjudicación preferente de bienes sociales) mismas que necesitan de la identificación de un cónyuge perjudicado, a quien el juez deberá brindar protección mediante mandato de ley (Plácido, 2003, pp. 481-482).

Los elementos que conforman esta causal son la que desarrollamos a continuación (Plácido, 2003, p. 482):

- Elemento objetivo: Consiste en aquel cese efectivo de la vida conyugal, en donde los cónyuges se alejan uno del otro ya sea por decisión unilateral o acuerdo de ambos cónyuges. Incumplimiento del deber de cohabitación.
- Elemento subjetivo: A pesar de que resulte en cuestionable la contemplación en una causal de orden objetivo la presencia del elemento intencional; en nuestra legislación peruana al implementar supuestos de improcedencia, da origen al posible debate respecto a la razones que motivaron el alejamiento, no ameritándose la causal cuando la misma surja a causa de razones laborales, necesitándose así la valoración de la intención de los cónyuges al interrumpir la convivencia a través de la separación.
- Elemento temporal: Resulta necesario que la separación de hecho se prolongue por el lapso de dos años en caso los conyugues no cuenten con hijos o en caso de que estos últimos sean mayores de edad, y cuatro años cuando los mismos resulten ser menores de edad.

Para finalizar, cabe precisar que en la presente causal no resulta aplicable lo prescrito por el artículo 335 del Código Civil peruano, el cual refiere que ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio.

N. Inciso 13: la separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio.

A través de este inciso, es posible que la separación de cuerpos pueda ser solicitada de forma convencional, siendo necesario para ello el pedido de ambos cónyuges y que hayan transcurrido por lo menos 2 años después de la celebración de las nupcias.

Gómez (2015, p. 100), sostiene que este tipo de separación puede convertirse luego de 6 meses en divorcio absoluto, consiste en una causal que se halla inmersa dentro de la corriente del divorcio-remedio.

Cornejo (c.p. Gómez, 2015, p. 101) precisa que, el mutuo disenso quiere decir que los cónyuges, ya sea por la producción de una de las cuales específicas (que no quieren ventilar en los fueros judiciales) o simplemente debido a que no comparten el mismo pensamiento o sentimiento (incompatibilidad de caracteres), toman la decisión de no continuar con la cohabitación por no serles posible, solicitando de este modo la autorización judicial para exonerarse de forma mutua de aquellos deberes de lecho y habitación surgidos por el vínculo matrimonial.

Mediante este proceso no se busca discutir las causas que llevaron u originaron la separación de los cónyuges, por tanto, tampoco se busca determinar la culpabilidad de alguno de ellos respecto a dicha situación. Sencillamente se busca dar remedio a la situación de desavenencia, sin necesidad de entrar en la evaluación de esta (Gómez, 2015, p. 101).

En conclusión, a través de la modificación llevada a cabo por la Ley N° 27495 de fecha 7 de julio del año 2001, se introducen importantes variaciones al sistema jurídico peruano, poniendo especial interés respecto a los incisos 11 y 12 del artículo 333 del referido Código, en las cuales se regula la imposibilidad de realizar una vida en común misma que debe estar debidamente probada mediante un proceso judicial, asimismo, se regula la separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de 2 años (cuando no existen hijos menores de edad) y 4 años (cuando si tienen hijos menores de edad). Causales que, desde una perspectiva teórica y legislativa general le pertenecen al divorcio-remedio, en su modalidad de causal objetiva, empero que, debido al carácter mixto de nuestro

sistema, también posee caracteres del divorcio-sanción. En lo que refiere a la última causal, es decir, la contenida por el inciso 13 del mismo artículo se trata de una causal propia del divorcio-remedio. En consecuencia, las causales contenidas del 1 al 10 le son propias al sistema del divorcio-sanción.

2.2.2.2.11. Conversión de separación de cuerpos a divorcio.

Dicha conversión la podemos encontrar prescrita por el artículo 354 del Código Civil peruano. Al respecto, Hinostroza (c.p. Gómez, 2015, p. 54), señala que transcurridos 2 meses después de notificada la sentencia judicial (resolución de alcaldía o acta notarial) que declara la separación convencional (inciso 13 del artículo 333 del Código Civil); o la sentencia judicial que declara la separación de cuerpos por separación de hecho (inciso 12, artículo 333 del Código Civil), cualquiera de los cónyuges, a partir de las mismas, podrá solicitar al juez (alcalde o notario) que conoció el proceso conforme corresponda, que se declare la disolución del vínculo matrimonial. El mismo derecho le asistirá al cónyuge inocente cuya separación de cuerpos se dio mediante una causal específica.

2.2.2.2.12. Efectos del divorcio.

Los efectos del divorcio respecto a los cónyuges se encuentran regulados por el artículo 350 del Código Civil peruano, como primera consecuencia tenemos a la que versan sobre los hijos del matrimonio, ello en vista a que los mismos quedarán en custodia del cónyuge el cual será asignado mediante el convenio de divorcio, y en aquellos casos que no exista un previo acuerdo entre las partes, la custodia se da por el Juez o la Sala superior a uno de los cónyuges. Ahora bien, en caso de existir culpabilidad de alguno de los cónyuges, la custodia será concedida al cónyuge inocente, con la salvedad de que aparezcan situaciones excepcionales. Consecuentemente, quien tenga la custodia de los menores hijos ejercerá también la patria potestad de forma exclusiva, por tanto, estará encargado de la administración de sus bienes (Andia, 2016, p. 30).

A partir de este punto resulta importante anotar que, mediante la jurisprudencia se busca lograr una solución mucho más equitativa en lo referido al ejercicio de la patria potestad, ello debido a que se determina la tenencia como una de las prerrogativas de este derecho ello en favor del cónyuge inocente, estableciendo un régimen de visitar en favor del otro cónyuge, ello pues, si bien es

cierto el vínculo matrimonial se disolvió, ello no implica que las relaciones paterno-filiales se vean afectadas, ello en respuesta a los derechos que le asisten a los hijos encontrándose entre ellos el derecho a mantener un vínculo parental adecuado, ello dentro de lo razonable y seguro, ello a fin de evitar traumas que pudieran traumar a los hijos cuando estos son menores de edad (Andia, 2016, p. 30).

2.3. Marco conceptual

Con la finalidad poder entender y comprender el desarrollo de la presente investigación se ha desarrollado, en consecuencia, dichos conceptos serán descritos bajo el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas y el Diccionario panhispánico del español jurídico.

- **Alimentos:** Prestación que generalmente tiene por objeto una suma de dinero destinada a asegurar la satisfacción de las necesidades vitales de alguien que no puede procurarse ya por sí misma la propia subsistencia (DPEJ, 2023).
- **Conducta culpable.** – En el discernimiento de la conducta en la grieta, aquella que dio parte a la ruina del deudor, en probidad de ligereza o desidia (Cabanellas, 2006, p. 102).
- **Conflicto.** – Oposición de beneficios en que las partes no subscriben (Cabanellas, 2006, p. 104).
- **Convivencia.** – Coexistencia, vida en conjunto de otros individuos, conllevando en un hogar, con asiduidad asimismo la mesa, y en momentos el lecho (Cabanellas, 2006, p. 119).
- **Cumplimiento.** – Acción o resultado de cumplir (Cabanellas, 2006, p. 128).
- **Divorcio.** – Proviene del término en latín *divortium*, del verbo *divertere*, separarse, marchar cada individuo por su parte. Puede precisar como la disolución de un matrimonio legal viviendo ambos cónyuges (Cabanellas, 2006, p. 164).
- **Filiación:** Relación jurídica entre dos personas donde una es descendiente de la otra, sea por un hecho natural o por un acto jurídico, que genera derechos y deberes recíprocos. Puede ser natural, derivada de la procreación, y puede ser matrimonial y no matrimonial y civil, que surge

tras el proceso de adopción. Las acciones de filiación son de impugnación y de reclamación (DPEJ, 2023).

- **Frustración.** – Carencia de lo codiciado. Fracaso del propósito o firmeza (Cabanellas, 2006, p. 214).
- **Identidad:** Datos básicos que permiten identificar a una persona por su nombre, filiación, lugar de nacimiento y número de documento nacional de identidad (DPEJ, 2023).
- **Imputación.** – Atribuir falta a un dependiente competente regularmente (Cabanellas, 2006, p. 240).
- **Maternidad:** Hecho jurídico relacionado con la reproducción del ser humano, del cual surgen derechos y obligaciones (DPEJ, 2023).
- **Nacimiento:** Hecho jurídico determinante de la adquisición de la personalidad jurídica, que tiene lugar una vez producido el entero desprendimiento del seno materno (DPEJ, 2023).
- **Paternidad:** Relación jurídica que se establece entre las personas a quienes el derecho coloca en la condición de padre y madre y las que sitúa en la de los hijos, de manera que aquella realidad biológica es recogida por el ordenamiento distribuyendo derechos y obligaciones entre ellos. La filiación, en su aplicación al derecho civil, equivale a procedencia de los hijos respecto de sus padres. Significa, pues, una relación de origen, que permite señalar una ascendencia precisa a la persona física (DPEJ, 2023).
- **Sanción.** – Penalidad para una infracción o delito (Cabanellas, 2006, p. 431).
- **Vida.** – El conjunto de diligencias y relaciones de familia. Conducta de una persona en su morada o con respecto a individuos de su trato íntimo (Cabanellas, 2006, p. 492).
- **Vínculo matrimonial.** – Concordancia o lazo existente entre el varón y la mujer por razón de su boda (Cabanellas, 2006, p. 493).

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica

En esta investigación se desarrolló en base al enfoque cualitativo, debido a que es entendida como el método que integra procedimientos diferentes al enfoque cuantitativo, estadístico o procedimientos vinculados con las cuantificaciones, (Aranzamendi, 2010, p. 100), dicho de otra manera referido enfoque tiene como última relevancia el análisis de un fenómeno complejo, así mismo, su finalidad no solo se limita a medir las variables que integra dicho fenómeno sino que se centra en analizarlo con mayor profundidad (Hernández, Fernández & Baptista, 2014, p. 18); en consecuencia, de lo referido se admite que las investigaciones cualitativas tienen como finalidad analizar y ahondar sobre cada fenómeno en específico considerando las acciones sociales y la realidad teórica, ello con el fin de plantear soluciones a las circunstancias que se analizan.

Por consiguiente, la presente investigación se particularizó debido a que tiene cierta predisposición a lo cualitativo teórico, en ese sentido, el jurista y versado Witker (c.p. García, 2015, p. 455) señala que la investigación teórica-jurídica se vincula con el entendimiento de los fenómenos jurídicos desde el ámbito formal, dejando así la posibilidad de vínculo con los fundamentos reales o facticos con las instituciones, estructuras legales y normas jurídicas en problema, de ahí que la investigación cualitativo-teórico conlleva a impeler el análisis de cada dispositivo normativo de forma particular y en conjunto (ley).

De tal manera, se ha analizado y estudiado de forma particular los dispositivos normativos vinculados a sus propios conceptos jurídicos con el fin de evidenciar los cambios interpretativos relacionadas a las cualidades, razón por el cual, se **estudió el artículo 333 del Código Civil peruano**.

Por consiguiente, tras lo referido anteriormente en relación con la delimitación conceptual y el estudio del lenguaje o discurso centrado en el **iuspositivismo** hemos determinado por que se mantiene la posición **epistemológica jurídica**.

Es decir, mediante la **escuela del iuspositivismo** se determina la indispensabilidad de la investigación del derecho en la norma y el estudio dogmático, así mismo, **(a) objeto, (b) método y (c) fin de estudio**, se centró en

cada una de las escuelas jurídicas realizando el estudio indicado de lo que, y del cómo se analizaron, en suma, se estableció si los dos elementos coinciden en la finalidad o el objeto de las escuelas jurídicas que se encuentra sujeta a estudio (Vivanco, 2017, pp. 36-41).

De tal forma, la “(a)” compone al **iuspositivismo** que no es otra cosa que la propia legislación, dicho de otra manera, se hace referencia a la norma vigente en conjunto determinada por la legislación nacional, así mismo, la “(b)” profundiza y analiza utilizando la interpretación jurídica, finalmente la “(c)” propone mejoras relacionados al fenómeno que se exhibe en el ordenamiento jurídico como una norma insuficiente, una norma anormal contradictoria o inconstitucional, además, se propone la implementación con el objetivo de su solidez y firmeza en el ordenamiento jurídico (Harper c.p. Witker & Larios, 1997, p 193).

Por lo tanto, el fin del trabajo de investigación en mención “(a)” será el **artículo 333, del Código Civil**, “(b)” empleando los diversos tipos de hermenéutica jurídica como: sistemática, teleológica, exegética, etc., se interpretará de forma efectiva referido artículo siendo para que “(c)” es mejorar el ordenamiento jurídico a través de la modificación del **artículo 333, del Código Civil** y no dejar vacíos o lagunas y el juez pueda resolver mejor los casos concretos.

3.2. Metodología

Por lo demás la metodología paradigmática está dividida en metodología experimental y metodología teórica, y tras haber explicado el por qué es considerado teórica [según Witker], afirmamos que tuvo una **tipología de corte propositivo**.

En consecuencia, la **tipología propositiva jurídica** se identifica como el: “(...) analizar la ausencia de una norma o se **cuestiona una existente, determinando sus límites y deficiencias para proponer una nueva**. Generalmente estas investigaciones culminan con propuestas legislativas, programas, principios o fundamentos jurídico filosóficos” (Aranzamendi, 2010, p. 163) [el resaltado es nuestro]; por ende, en nuestro caso lo que se está refutando es una norma desde el criterio epistemológico iuspositivista.

En suma, la relación existente entre el paradigma metodológico teórico jurídico, la tipología de corte propositivo y la posición epistemológica iuspositivista

es acordé y viable, en razón, que ambos sistemas discuten y valoran las irregularidades que en nuestro caso vienen a ser **el artículo 333 del Código Civil**, ya que es controvertida por su valor intrínseco, pues al estar en miras de un Estado Constitucional de Derecho podemos **anticipar que artículo en cuestión, en la actualidad resulta insuficiente**, en razón que no existen soluciones fácticas emitidas por el juez, ni de los operadores del derecho.

3.3. Diseño metodológico

3.3.1. Trayectoria metodológica.

La trayectoria estuvo referida al cómo se va a proceder desde que se instala la metodología hasta la explicación de manera sistemática de los datos, es decir, a una explicación holística del cómo se va a realizar la tesis desde un enfoque metodológico, para ello, explicaremos *grosso modo*.

La presente investigación se evidenció mediante la aplicación de la **interpretación exegetica**, esto como consecuencia de la interpretación que se centra en indagar la intención del legislador (Miró-Quesada, 2003, 157), en consecuencia, el objetivo de la presente investigación es de analizar el artículo 333 del Código Civil.

Por lo tanto, la recopilación de información se dio mediante la técnica del estudio documental y otras herramientas de recolección de datos cómo: la ficha (resumen, textual y bibliográfica) con la finalidad de analizar el nivel de vínculo, para recaudar todo el desarrollo de los datos mediante la argumentación jurídica, consecuentemente proceder a responder las interrogantes que se presentan o comprobar la hipótesis en referencia.

3.3.2. Escenario de estudio.

En respuesta a que la presente investigación que es de corte teórico cualitativo se analizó el artículo 333 del Código Civil peruano, siendo así que el objeto de análisis es el ordenamiento jurídico peruano, por la que, la interpretación jurídica, tanto la sistemática, exegetica, entre otras interpretaciones que hacen posible dar a conocer la estructura y deficiencia de la norma.

3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos

El sujeto de análisis para la presente investigación fue el artículo 333 del Código Civil y la declaración de filiación extramatrimonial, la cual identificó a las

subcategorías: conocimiento del padre sobre el hijo extramatrimonial, divorcio remedio y divorcio sanción.

3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

3.3.4.1. Técnicas de recolección de datos.

Así pues, las técnicas e instrumentos de recolección de datos que se emplearon en la presente investigación fueron el análisis documental, esta técnica permite realizar el análisis del texto doctrinario que tiene como objetivo la recolección de información relevante para estructurar nuestra investigación.

De la misma manera, permite aseverar que el análisis documental es una operación cognoscitiva, en razón que es factible la estructuración de un documento nuevo mediante fuentes iniciales y secundarias; estas fuentes se emplean como instrumentos o herramientas que permiten que el usuario pueda acceder al documento primario para la adecuada recolección de información y con ello verificar la hipótesis (Witker & Larios, 1997, p. 193).

3.3.4.2. Instrumentos de recolección de datos.

Se puede señalar, que en el desarrollo del presente trabajo de investigación se empleó las fichas que vienen a ser: las textuales, de resumen y bibliográficas debido a que el uso de las fichas en referencia nos permitió construir un marco teórico claro y conciso que se adecúe a nuestra realidad en el desarrollo de la investigación, así mismo se pudo estructurar el enfoque y la interpretación de acuerdo a la realidad y los textos normativos (Witker & Larios, 1997, p. 193).

3.3.5. Tratamiento de la información

Algo semejante ocurre con la información que será recolectada a través de las herramientas de recaudación de datos como la ficha textual, de resumen o bibliográfica; no obstante, es necesario indicar que el empleo de estas herramientas, no son las únicas que harán posible alcanzar el desarrollo de la investigación, siendo que para no caer en subjetividades al momento de analizar cada texto que lo compone, se desarrolló los elementos importantes y peculiares de cada categoría en estudio, considerando la sistematización y la estructuración de un marco teórico que pudo hacer confiable la información (Velázquez & Rey, 2010, p. 184), de Tal suerte que ese instrumento tuvo el siguiente esquema:

FICHA TEXTUAL o RESUMEN: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

CONTENIDO:

“.....

”

Siendo parte de la información documental, necesariamente esta va a contener premisas y conclusiones, las cuales, a su vez, tendrán un conjunto de propiedades, por ello, el procedimiento a usar en nuestra investigación fue la argumentación jurídica. Aranzamendi (2010, p. 112). En ese sentido, respecto a las propiedades afirma que deben ser: (a) coherentemente lógicas, teniendo como base premisas de antecedentes y conclusiones; (b) Razonables, pues a través de motivaciones suficientemente justificables se va a arribar a conclusiones materiales y formales; (c) idóneas, pues las premisas deben de tener y mantener cierta posición; y (d) claras, para que no lleven a una interpretación ambigua o esta se preste a diversas interpretaciones, sino por el contrario se plantee una conclusión con información entendible.

Por consiguiente, habiendo considerado cada uno de los datos y su respectivo procesamiento que tiene su origen en los diversos textos, se afirma que la argumentación empleada para la tesis fue entendida como: “(...) secuencia de razonamientos, incluyendo explicaciones (...) [con] una función persuasiva dirigida a un determinado oponente o antagonista intelectual (...)” (Maletta, 2011, pp. 203-204), así, se empleará la siguiente estructura: (1) premisa mayor, (2) premisa menor y (3) conclusión, pues a través de conexiones lógicas y principios lógicos se conseguirá argumentar para contrastar las hipótesis planteadas.

3.3.6. Rigor científico

El rigor científico esta denotado a la lógica de la cientificidad del paradigma metodológico antes descrito, siendo que su cientificidad se respalda en lo dicho por Witker y Larios (1997) que el método iuspositivista es: “evaluar las estructuras del derecho, y su materialización que se aúna con los llamados métodos o técnicas de

interpretación de las normas jurídicas, en donde destacan lo exegético, lo sistemático, lo histórico, lo sociológico e incluso hasta lo gramatical.” (p. 193); de esa manera, es que se ha recurrido analizar la norma desde un punto de vista positivista, a fin de mejorar el ordenamiento jurídico teniendo como principal regular de no contradecir las conexiones del mismo ordenamiento jurídico y sobre todo la constitución misma.

Entonces, para controlar si realmente se ha utilizado la postura epistemológica jurídica del iuspositivismo es no haber brindado valoraciones axiológicas (argumentos moralistas), sociológicas (mediante datos estadísticos), entre otros, sino de haber utilizado las estructuras y conceptos del mismo ordenamiento jurídico peruano y de la doctrina estándar sobre los elementos de la responsabilidad civil que se apoyan en documentos sólidos.

3.3.7. Consideraciones éticas

Al ser una investigación cualitativa teórica, no es menester presentar una justificación para salvaguardar la integridad o el honor de algún entrevistados o encuestados o cualquier otra modalidad fáctica-empírica.

CAPÍTULO IV: RESULTADOS

4.1. Descripción de los resultados

4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno.

El objetivo uno ha sido: “Identificar la manera en que **la declaración judicial de filiación extramatrimonial** cuando **el padre no tuvo conocimiento de la existencia de su hijo** influye para una **causal del artículo 333 del Código Civil peruano**”; y sus resultados fueron:

Primero. – Con lo concerniente al desarrollo de los resultados iniciaremos con el análisis respectivo sobre **la declaración judicial de filiación extramatrimonial cuando el padre no tuvo conocimiento de la existencia de su hijo**, no obstante, partiremos ahondando respecto al **artículo 333 del Código Civil** en razón a que a través de esta figura jurídica podremos puntualizar y tener mayor noción sobre las causales de la separación de cuerpos, empero, es menester desarrollar sobre el matrimonio toda vez que nos permitirá evidenciar la filiación extramatrimonial bajo la circunstancia de que el padre no tenía conocimiento de la existencia del menor.

Se puede señalar, que **la etimología del matrimonio** no cuenta con uniformidad respecto a la concepción de su origen, es por ello por lo que una parte de estudiosos señala que el matrimonio se conforma de “*matris*” que significa madre y “*munium*” gravamen, es por eso que el matrimonio deriva de “*matrimonium*” la cual reconoce la labor natural de la mujer para criar, engendrar y parir, a partir de lo señalado es que se le delega una labor relevante en la familia.

De igual manera, **conceptualizar al matrimonio** resulta ser una labor compleja debido a que existen diversas posturas en la doctrina al respecto, es así que desde la perspectiva sociológica es considerada como una institución donde existe relaciones interpersonales entre dos personas unidas intersexualmente y que además es reconocida por la ley. Por ende, a esta unión se les denomina cónyuges tras haber celebrado la unión en matrimonio compartiendo la vida en común.

En esa misma línea, **el derecho de familia** concibe al matrimonio como la unión conyugal entre el varón y la mujer, con finalidad de procrear y formar vínculos familiares entre los padres y los hijos, la procreación es considerada como

la estructura familiar debido a que se efectúan actos que generan efectos jurídicos relevantes para el Derecho de Familia.

Segundo. – Del mismo modo, en la **legislación peruana** desde el Código Civil de 1852 se concebía al matrimonio como la unión entre el varón y la mujer bajo una sociedad legítima con el objetivo de hacer vida en común y la prevalencia de la especie humana, a diferencia del código en mención, el Código de 1936 no establece una definición específica sobre el matrimonio en razón que únicamente se hace referencia sobre los esponsales, consentimiento, impedimento y el matrimonio de menores de edad, los deberes y derechos, nulidad y otros aspectos que implica el matrimonio de menores, posteriormente en el Código Civil de 1984 se realiza la definición sobre el matrimonio en el artículo 234 el cual refiere que el matrimonio es la unión voluntaria concertada por un varón y una mujer, el cual se formaliza de acuerdo a las disposiciones del Código en mención, así mismo, se establece que el marido y la mujer tienen la autoridad, derecho deber y responsabilidad igualmente, es por eso que todo lo señalado se encuentra en concordancia al artículo 4 de la Constitución Política y su principio de promoción del matrimonio.

En ese sentido, el matrimonio ha sido conceptualizado de diferentes formas dentro de la doctrina, sin embargo, la concepción que es más utilizada es que el matrimonio es una institución que abarca aspectos sociológicos, políticos e históricos y que además se encuentran en constantes cambios porque se trata de un fenómeno de carácter social.

Por lo tanto, el matrimonio desde esa óptica viene a ser un acuerdo de voluntades entre el varón y la mujer, así mismo, es la unión de índole corporal y espiritual de forma constante y permanente para alcanzar un fin en común, que viene a ser la procreación y la existencia de la raza humana. En esencia el matrimonio hace posible la ayuda mutua, la convivencia plena para la subsistencia de la unión el cual puede ser sancionada y disuelta bajo los supuestos establecidos por la ley.

Tercero. – En esencia, el matrimonio como **institución jurídica** tiene naturaleza e implicancias jurídicas en la sociedad es por ello por lo que existe la necesidad de desarrollar la naturaleza jurídica de este para una mejor comprensión y panorama

de esta institución. Por ende, el matrimonio desde la antigua Roma era considerado de naturaleza contractual, es decir, la celebración del matrimonio era considerado como un contrato que provoca el inicio del derecho positivo, es así que en esta época el matrimonio era celebrada por los cónyuges quienes asumían derechos y obligaciones, el varón a quien se le denominaba marido asumía la mayor responsabilidad del paterfamilias pues tenía el rol de liderar y tomar decisiones importantes en el hogar.

Por consiguiente, el matrimonio como contrato tiene su origen en la costumbre de concertación de matrimonios el cual tenía como requisito esencial la voluntad de los padres y los parientes dejando de lado incluso la propia voluntad de los contrayentes, sin embargo, con el pasar del tiempo el matrimonio ha ido sufriendo cambios drásticos como por ejemplo su carácter sacramental y religioso que se da actualmente en la sociedad.

En esa misma línea, **el matrimonio concebido como contrato**, en razón que los cónyuges firman en el registro civil el cual genera derechos y obligaciones que se encuentran reguladas en cada una de las legislaciones correspondientes a cada país, claro está que en esta manifestación no es importante la voluntad de los padres sino únicamente de los cónyuges en forma conjunta puesto que su deseo es contraer matrimonio y formar una familia el cual será contenido en un documento con valor jurídico considerado contrato.

De modo similar, el matrimonio tiene **la naturaleza jurídica** de ser considerada como institución, de acuerdo a la teoría institucionalista, también conocida como la teoría anticontractualista, desde esta teoría el matrimonio es considerado como un institución que goza de gran importancia debido a que se vincula con la felicidad de la subsistencia del hombre en la tierra, dicho de otra manera, su importancia reside en el ámbito social y en la realización personal de una persona con intereses en conjunto, en ese sentido, el hombre celebra el matrimonio con la única finalidad de hacer vida en común, desarrollarse, crecer, realizar proyectos de vida en pareja y otros intereses que conciernen a la unión conyugal.

Tras lo señalado, se evidencia que la teoría recae en un posible error en razón que considera al matrimonio como un mero acto de resultado provocado por el

contrato, pues todo lo que sostiene la teoría en mención al considerar únicamente como contractual al matrimonio no tienen en cuenta al matrimonio desde el ámbito familiar, social, individual, moral y la unión entre dos personas de diferente sexo, es por ello que el matrimonio al considerar los últimos aspectos mencionados se institucionaliza.

Por último, el matrimonio es considerado como una institución debido a su regulación de la celebración del acto jurídico que reúne todos los requisitos de validez establecidos por la ley, así mismo, esta institución como tal en el matrimonio genera los deberes y los derechos de los cónyuges que inician relaciones y consecuencias jurídicas que derivan de dicha unión conyugal.

Así mismo, desde otra perspectiva el matrimonio tiene una naturaleza jurídica mixta, es decir, el matrimonio es considerado como una institución y un contrato, esta concepción es la más aceptada por parte de la doctrina, sin embargo, la legislación nacional y la doctrina no recogen la naturaleza jurídica del matrimonio como una teoría mixta.

De tal forma, para la doctrina nacional el matrimonio constituye alcances políticos, sociológicos e históricos lo cual genera la imposibilidad de uniformar un solo concepto por la doctrina en razón a los constantes cambios, transformaciones y mutabilidad en el ámbito social, no obstante, de alguna manera el matrimonio en la legislación nacional es considerado como un negocio jurídico complejo que cuenta con características relevantes de una institución, por lo tanto, no es posible considerar al matrimonio únicamente como un contrato puesto que ello conllevaría a un grave error.

Cuarto. – Ahora bien, como se ha ido mencionando el matrimonio genera **efectos jurídicos y tiene carácter de estabilidad y permanencia**, inicialmente el matrimonio era considerado como un acto indisoluble el cual solo podía ser extinguido por la muerte de uno de los cónyuges ello implicaba una naturaleza natural de extinguir el matrimonio entre el varón y la mujer. Sin embargo, con el pasar del tiempo esto ha ido cambiando como resultado de la liberación de su institucionalización, a partir de ello es que el vínculo matrimonial inicia disolviéndose mediante la separación de cuerpos y posterior a ello el divorcio relativo el cual debilita el vínculo conyugal sin extinguir la o darla por terminada,

es decir, el matrimonio aún sigue persistiendo aun cuando es debilitada y ello implica que no tiene las mismas fuerzas con la que fue originada, no obstante, la sociedad de ganancial como en la cohabitación se ven extintos.

Tras haber pasado el tiempo es que finalmente se acepta la extinción del matrimonio por causal de divorcio, está causal implica cierta culpabilidad por una de las partes, dicho en otras palabras, el matrimonio se extinguirá como consecuencia de la deslealtad de alguno de los cónyuges en afección del otro, asimismo, puede verse afectada en matrimonio por el incumplimiento de los deberes, debido a ello es que se da el divorcio absoluto.

En esencia, el divorcio viene a ser la mera creación del derecho debido a que se origina como respuesta al cuestionamiento sobre la afirmación de qué solo la muerte podría disolver el vínculo matrimonial, este cuestionamiento permite analizar a profundidad el origen del matrimonio, siendo así, que éste recae en la voluntad de ambas personas, por lo cual su extinción debe recaer en la misma, es decir, la relación matrimonial actualmente se da por terminada de forma deliberada y por decisión de una o de ambos cónyuges.

Como se afirma luego, la separación de cuerpos y el divorcio son actos jurídicos de orden familiar, siendo así que la separación de cuerpos viene a ser la primera etapa por así decirlo, el cual debilita al matrimonio, por razones y causales previstas en el ordenamiento jurídico, posterior a ello, es que se origina como consecuencia a la separación, el divorcio el cual de alguna manera extingue en forma absoluta la relación matrimonial entre el varón y la mujer.

Quinto. –Dentro de en ese orden de ideas, el divorcio viene a ser comprendido como aquella **separación entre dos personas de diferentes sexos**, siendo así que los esposos tras haber compartido una vida en común, con el pasar de los años y por ciertas razones, cada uno toma caminos diferentes. En resumidas palabras, el divorcio es el punto final o el quebrantamiento a la relación matrimonial, que provoca que cada uno de los cónyuges se encuentren aptos legalmente para poder contraer nupcias con otra persona diferente al exesposo si así lo desea.

Por tal razón, el divorcio procederá a través de las causales que se encuentran prescritas de forma expresa en la ley, es decir, los hechos que acontezca

el divorcio deben ser realizadas después de haberse perfeccionado el matrimonio, toda vez que el divorcio será la disolución del matrimonio válido, *contrario sensu*, se podría estar frente a otra institución, lo cual conllevaría a la invalidez del matrimonio.

En esa misma línea, cabe precisar que el divorcio se encuentra relacionada a la separación de cuerpos debido a que ambos deben ser declarados judicialmente, sin embargo, ocurre que en ciertas legislaciones se acepta la procedencia de éste mediante una simple resolución administrativa. En ese sentido, el divorcio es aquella figura jurídica que implica la separación entre los cónyuges y por ende el término de la relación conyugal en la vida de los esposos, de ahí, con lo que respecta al pedido del divorcio esta puede ser solicitada ya sea por uno o por ambos cónyuges de acuerdo con lo establecido dentro del ordenamiento jurídico.

Sexto. – Al mismo tiempo, **el divorcio tiene una base legal dentro de la Constitución Política peruana en su artículo 4** el cual establece que la ley civil tiene la competencia exclusiva para regular las causas y las formas de separación y de disolución del matrimonio, de igual manera, la legislación nacional regula en el Código Civil peruano, en su Libro III, Derecho de Familia, Sección Segunda, Sociedad Conyugal, Título IV el cual hace referencia sobre la disolución y decaimiento del vínculo matrimonial, es así, que desde el artículo 332 al 347 establece referente a la separación de cuerpos, de igual manera, del artículo 348 al 347 hace referencia sobre el divorcio.

Ahora bien, en lo que concierne a la parte objetiva sobre el divorcio, este se encuentra regulado bajo dos procesos; el primero viene a ser la separación de cuerpos o divorcio por causal el mismo que se encuentra prescrita en el Código Procesal Civil en sus artículos 480 hasta el 485, el segundo proceso está conformado por la separación convencional y el divorcio ulterior los cuales se encuentran prescritas en los artículos 573 al 580.

Seguidamente, el divorcio se encuentra dividida en dos clases, el primero viene a ser el divorcio relativo también conocido como la separación de cuerpos en nuestra legislación nacional, mediante este divorcio es que el vínculo conyugal se debilita, razón por el cual los cónyuges se separan del lecho y habitación generando el final de la vida en común, así mismo, esta separación produce el cese de los

deberes de cohabitación originados del matrimonio, no obstante, se deja subsistente al vínculo conyugal, es decir, que ninguno de los cónyuges puede celebrar un matrimonio nuevo, debido a que el deber de fidelidad aún se encuentra vigente.

Es así que la separación de cuerpos, viene a ser una de las causales que se encuentran inmersas en el Código Civil el cual puede darse por mutuo acuerdo, es más el Código Civil con su última modificación habilitó la posibilidad de la separación de los cónyuges por decisión unilateral, el mismo que se fundamenta en la separación de hecho o en la imposibilidad de hacer vida en común, es por esa razón, que la separación de hecho y la imposibilidad de hacer vida en común constituyen dentro de la legislación nacional como causales de divorcio.

Consecuentemente, otra de las clases de divorcio viene a ser el absoluto también conocido como el divorcio vincular, este divorcio viene a ser la disolución total del vínculo matrimonial, es decir, se emite una declaración mediante la autoridad judicial competente para que pueda surtir efectos de extinción del matrimonio, así mismo, esta declaración posibilita a los cónyuges a poder contraer nuevamente nupcias con otras personas.

Por ende, cuando un matrimonio no pueda cumplir con el fin por el cual fue celebrado, es decir, la vida en común, es posible que se pueda aplicar el divorcio, dado que dentro del matrimonio existen conflictos de convivencia continúa entre las parejas o los hijos lo cual resulta ser irremediable ante esta situación es que el derecho ofrece herramientas necesarias para el uso de los cónyuges con la finalidad de terminar con dicha situación, entre estas se encuentra la separación de cuerpos o el divorcio absoluto, dado que la separación de cuerpos implica que el vínculo matrimonial subsiste impidiendo que puedan contraer nuevo matrimonio los cónyuges, en caso de divorcio absoluto, este si extingue de manera completa el vínculo matrimonial dejando a potestad a cada uno de los cónyuges a poder contraer nuevamente matrimonio.

Séptimo. – De igual manera, **el divorcio ha generado polémica** entre los doctrinarios debido a su naturaleza jurídica, pues existen dos posiciones que prevalecen; el primero es aquella oposición al divorcio, es decir, sostiene que el matrimonio es de carácter indisoluble, también conocida como la tesis antidivorcista, es así, que desde esta perspectiva el matrimonio es una sociedad que

perdurará en el tiempo, por lo que esta tesis se fundamenta en la indisolubilidad del matrimonio negando de manera absoluta un posible divorcio, además, mediante esta tesis se sostiene la obligación de los cónyuges en llevar una vida en común y por ende mantenerse unidos, aun cuando el vínculo matrimonial pasé por conflictos y se encuentre destruida.

Es así, que para la **doctrina paterno filial**, el divorcio es una institución que genera perjuicios ambos cónyuges, dicho de otra manera, perjudica tanto al inocente como al culpable, de igual manera, se perjudica a los hijos menores del matrimonio debido a que sobre ellos es que recaen los efectos del divorcio, por lo tanto, dicho perjuicio se evidencia en las frustraciones de los integrantes de la familia.

Al mismo tiempo, la tesis divorcista se fundamenta en qué la sociedad no se interesa por la prevalencia de los matrimonios que se encuentran en constante conflicto, que presentan constantes problemas, que no existen en la realidad, que los hijos se encuentren en constantes problemas e indiferencias por parte de los padres, sino que se fundamenta en la unión del sentir y mas no de la reflexión. Por lo que bajo esta tesis divorcista no es concebible que los cónyuges se encuentren unidos cuando el matrimonio por ciertas razones ya no funcione y ocasione perjuicios a toda la familia.

Por ende, esta tesis divorcista sostiene que la ruptura del matrimonio es un hecho aún con anterioridad a lo establecido jurídicamente, en base a ello resulta exagerado señalar que existe un aumento de casos de divorcio, así mismo resulta irracional tratar de demandar más rigidez por parte de la legislación, aun cuando las causas que provoquen la ruptura del matrimonio derivan de aspectos personales y sociales. Es decir, que aun cuando no se cuente con una estadística en relación con los matrimonios disueltos ello no implica que el divorcio no sea reconocido en diversas legislaciones, pues donde exista crisis matrimoniales es claro que éstas deben ser resueltas mediante alternativas idóneas para la familia.

Octavo. – Ante lo expuesto anteriormente, nuestro ordenamiento jurídico no le es ajeno a las tesis desarrolladas, pues el Código Civil de 1852 adopta la tesis **antidivorcista**, en razón a que mediante esta tesis se reconoció la indisolubilidad **del matrimonio canónico**, dicho de otra manera, lo único que se aceptó con este Código fue **la separación de cuerpos en casos extremos y graves**. Sin embargo,

ya con el Código Civil de 1936 se adopta la tesis divorcista implicando al divorcio-sanción dentro del referido Código.

De igual manera, el vigente **Código Civil de 1984** adopta la tesis **antidivorcista**, toda vez que existen **elementos que disuaden el inicio del proceso del divorcio**, para ello debe existir una causal de incumplimiento del deber matrimonial por parte de uno de los esposos, ahora bien, para poder acceder a la separación convencional debe transcurrir dos años posteriores a la celebración del matrimonio, en lo que respecta a la separación de cuerpos este puede adoptar el divorcio en el transcurso de 6 meses, las causales previstas para la separación de cuerpos también son aplicables cuando se trate del divorcio.

Por último, es evidente qué tiempos antiguos existía conflicto entre las tesis divorcista y antidivorcista, sin embargo, estas fueron desplazadas en el transcurrir del tiempo, en razón qué gran parte de la legislación actualmente aceptan al divorcio y lo aplican como un remedio a los matrimonios que no cumplen con la finalidad de hacer vida en común.

Noveno. – En relación a la **legislación universal** se evidencia dos sistemas imperantes sobre el divorcio, entre ellos se encuentra el divorcio como sanción y es que a través de este sistema se concibe la disolución del vínculo matrimonial por la culpabilidad de uno o de ambos cónyuges, es decir, que los cónyuges incumplen con el fin matrimonial o realizan una conducta prevista por la ley y que además el juez considera como grave por ser contrario a la moral, es por eso que como consecuencia se aplica la sanción al culpable para que surtan los efectos establecidos en la ley así como la pérdida hereditaria, patria potestad, alimentos y otros.

En consecuencia, el proceso de divorcio constituye un debate en relación la culpabilidad o inocencia de los cónyuges, estableciendo la búsqueda de los detalles que conllevaron a los conflictos matrimoniales, por tal razón, el divorcio-sanción lo que busca son los hechos graves que incumplen el deber que se origina del vínculo matrimonial, entre referidos hechos se encuentra el adulterio, abandono de hogar y otras circunstancias semejantes al incumplimiento del deber.

Otro de los sistemas, viene a ser el divorcio como remedio el cual consiste en que el juez se limita a verificar la separación entre los esposos, es decir, que no

existe la necesidad de valorar las conductas culpable o inocente de los cónyuges, por lo que el divorcio no tiene mayor importancia cuando no sanciona a uno de los cónyuges, sino lo que pretende el divorcio remedio es solucionar la relación conyugal que se ha quebrantado de forma irrevocable y por ende le es imposible alcanzar los fines del matrimonio.

Ahora bien, de lo señalado anteriormente se desprende el divorcio remedio restringido que se concreta cuando la ley restringe fundamentándose en situaciones objetivas que dan inicio a su configuración, por otro lado, se encuentra el divorcio remedio extensivo, el cual se concluye cuando existe una causal potestativa que se encuentra establecida de forma taxativa por parte del legislador.

Décimo. – Con lo que respecta al sistema divorcista peruano, **el Código Civil peruano de 1984** adopta **el sistema de divorcio restringido**, aun cuando es más aceptable un sistema mixto del divorcio-remedio por el cual la separación convencional viene a ser un precedente para el divorcio, ocurre que la mayoría de las causales eran culposas y recaían en incumplimientos graves de los deberes por parte de los cónyuges, es así que bajo esta lógica se origina el carácter sancionador no solamente al momento en que se declara la disolución del vínculo matrimonial sino también cuando se regulan los efectos personales paterno filiales y patrimoniales al que conlleva el divorcio.

Ahora bien, el divorcio contempla causales que hacen posible su concreción, pues después de haberse celebrado un matrimonio, una de las causales para que se termine es el fallecimiento de uno de los cónyuges, en razón que el matrimonio esta direccionada a perdurar hasta que ocurra dicho suceso, no obstante, la disolución del matrimonio puede darse con anticipación, para ello debe darse situaciones de hecho con relevancia jurídica que hagan posible el término del vínculo matrimonial.

En tal sentido, nuestro Código Civil vigente prescribe en su artículo 348 y 349 las causales de divorcio y la disolución del vínculo matrimonial, asimismo, se sostiene que el divorcio puede ser demandado por las causales contempladas en el artículo 333 del Código Civil peruano el cual regula la separación de cuerpos y el divorcio en forma independiente.

Decimo primero. – Seguidamente, procederemos a desarrollar los resultados relacionados a **la declaración judicial de filiación extramatrimonial**

cuando el padre no tuvo conocimiento de la existencia de su hijo, empero, partiremos desarrollando sobre la **conceptualización de la declaración judicial de filiación extramatrimonial** para una mejor noción sobre el parentesco de consanguinidad o afinidad, es decir, se trata de los vínculos de forma directa o indirecta con otras personas.

Es evidente que el parentesco se encuentra relacionado intrínsecamente con la familia y la filiación debido a que uno de los fines que persigue la institución de la familia es procrear como consecuencia del parentesco y la filiación. Para ello es necesario establecer la diferencia entre el término familia y relaciones familiares; siendo así que la familia involucra aspectos relacionados con los padres e hijos pues va más allá de la consideración consanguínea entre los cónyuges y los hijos.

En ese sentido el parentesco debe ser comprendido bajo dos aspectos importantes; el primero a que todas las personas con quienes se comparte relación de consanguinidad y el segundo con las personas que se comparten solamente relaciones de afinidad, bajo esta lógica el primero se encuentra bajo la esfera restrictiva y la segunda viene a ser algo general o amplio por su propia naturaleza.

Décimo Segundo. – En esa misma línea, la filiación en sus inicios era la consecuencia directa de la monogamia de un matrimonio, en razón, que mediante actos sexuales entre personas que tienen la capacidad de procrear concebían un hijo extramatrimonial a quien no se le reconocía la paternidad al igual que a los hijos del matrimonio. De ahí que el derecho Romano tuvo gran influencia en el desarrollo de la filiación debido a que en estas épocas el poder procrear y tener descendencia era un regalo de los dioses, en base a esto es que se permite realizar la afiliación correspondiente de los hijos producto de la monogamia.

Por lo tanto, la filiación es considerada como el vínculo existente que tiene una persona con sus padres, es decir, se trata del vínculo que posee una persona con cualquier ascendiente o descendiente. Por ende, la filiación no tiene significado por sí solo, debido a que se encuentra supeditado a ciertos factores que permiten su aplicación y regulación de acuerdo con la ley.

Décimo Tercero. – Ahora bien, la filiación posee la naturaleza jurídica que lo caracteriza como personalísimo, en razón, que la filiación permite que el hombre cuente con la cualidad innata de este sin ninguna distinción o condición alguna,

asimismo, tiene vinculación jurídica en razón a qué se trata de un derecho protegido por la ley en fundamento al vínculo matrimonial, de concepción y parentesco, por último se trata de una acción relevante para el derecho debido a que se conecta con el acto jurídico por ser relevante las consecuencias jurídicas que se encuentran establecidas en la ley.

En ese sentido, la filiación se caracteriza por ser natural y únicamente biológico puesto que la única forma para poder crear vínculos de filiación es mediante la procreación, el cual se da de forma natural, sin embargo, se relaciona con el derecho de las personas que hayan nacido como producto de una relación extramatrimonial.

Décimo Cuarto. – Por último, **la declaración judicial de filiación extramatrimonial cuando el padre no tuvo conocimiento de la existencia de su hijo**, es claro que en este supuesto, las consecuencias no deben efectuarse en sanciones, debido a que en esencia **el padre desconocía de que la madre del menor se encontraba embarazada** y ello se debe a múltiples razones como el engaño o el deseo de la madre de no dar a conocer al padre de la existencia del menor, incluso podría haberse dado el caso de que tras las relaciones sexuales esporádicas que mantuvieron los padres conllevó como resultado que la mujer quedara embarazada.

En esa misma perspectiva, otra de **las situaciones del desconocimiento** por parte del padre sobre **la existencia del menor puede deberse a que la mujer decidió ser madre soltera** o en defecto no sabía con exactitud quien era el padre por lo que prefirió evitar problemas o el estigma social, por lo tanto al ocultar la existencia del menor al padre no podría existir consecuencias de perjuicio para el padre, sin embargo, referido caso no termina así, pues se ha visto en muchos casos que pese a que la mujer decide ser madre soltera se dan circunstancias óptimas para que necesariamente el padre tenga conocimiento de la existencia del menor, es así que pasa que cuando el varón tras haber contraído matrimonio después de diez años de repente llega la demanda de paternidad esta situación efectivamente afecta al matrimonio debido a la existencia del hijo generando consecuencias legales y familiares.

En síntesis, **la demanda de paternidad** después de que **el padre se haya casado con otra mujer resulta ser un tema complejo** debido a que la actual esposa no admitirá de buena manera que su **esposo tenga un hijo extramatrimonial**, aun cuando este menor haya sido producto antes del matrimonio y que además **el padre desconocía sobre la existencia del hijo**, por ende ante esta situación no es posible aplicarlo como una causal para la separación o el divorcio puesto que en ninguna circunstancia el varón incurrió en el incumplimiento de los deberes matrimoniales, empero, la actual esposa puede sentirse ofendida, afectada y dañada que no quiera continuar con el matrimonio dejando con esta situación un vacío legal en nuestra legislación.

4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos.

El objetivo dos ha sido: “Determinar la manera en que la declaración judicial de filiación extramatrimonial **cuando el padre si tuvo conocimiento de la existencia de su hijo** influye para una causal del artículo 333 del Código Civil peruano”; y sus resultados fueron:

Primero. – Prosiguiendo con el desarrollo de los resultados, ya no se desarrollará sobre la declaración judicial de filiación extramatrimonial cuando el padre no tuvo conocimiento de la existencia de su hijo, debido ello ya ha sido analizado de forma amplia en el resultado del objetivo uno hasta el considerando decimo primero hasta el décimo cuarto donde se consignó información relevante; en ese sentido, se procederá a desarrollar sobre la declaración judicial de filiación extramatrimonial cuando el padre si tuvo conocimiento de la existencia de su hijo.

Segundo. – Ahora bien, la **filiación extramatrimonial** suele darse por parte de los progenitores que no mantienen un vínculo matrimonial, es decir, mediante la filiación extramatrimonial se exige al padre que haga el reconocimiento del hijo que no se encuentra reconocido como tal, así mismo, esta filiación puede ser declarada judicialmente ante la negativa del progenitor. Es así como en la legislación nacional la filiación se encuentra prescrita en el artículo 387 del Código Civil la cual establece que existen dos maneras de reconocimiento al hijo y estas son mediante declaración judicial y la voluntad del padre.

El hacer referencia sobre la filiación extramatrimonial ello conlleva a establecer que los hijos que integran esta figura no poseen el derecho de *estatus*

filiu, es decir, que aun cuando los hijos tienen un nombre como cualquier persona ello no quiere decir que estos se encuentren bajo la relación paternofilial que tiene todo hijo reconocido por el padre, por lo que el reconocimiento de los hijos extramatrimoniales puede ser por voluntad o sentencia judicial.

Cabe considerar, la declaración judicial de la paternidad tiene una sola finalidad de declarar y establecer la paternidad del hijo que no se encuentra reconocido, así mismo, se pretende determinar la relación paternofilial para que el hijo pueda gozar de los derechos y beneficios que la ley le concede, sin embargo, para que pueda establecerse la filiación necesariamente debe realizarse pruebas biológicas como el ADN para determinar verídicamente que en efecto existe vínculo paternal entre el hijo y el padre.

Tercero. – Aunado a lo anterior, la filiación genera acciones legales que tienen los titulares, como lo prescrito en el artículo 405 del Código Civil sobre el inicio de la acción antes del nacimiento, se hace referencia que se puede accionar la declaración judicial de filiación extramatrimonial cuando aún el hijo no haya nacido, es decir, lo que se pretende con esta acción es buscar el vínculo de paternidad el hijo con el padre mediante su madre, en conformidad al artículo 1 del Código Civil el cual refiere que el concebido es favorecido con la demanda como sujeto de derecho.

Por ende, la madre por el bienestar de su hijo debe actuar antes del nacimiento, realizando las acciones necesarias para que el padre pueda reconocer el vínculo paternofilial con la finalidad de que el menor en su futuro goce de los derechos de calidad y beneficio que la ley le concede. Aunado a lo señalado, para que se pueda accionar es necesario que se acredite el embarazo de la madre dentro el proceso con certificados médicos que den fe del embarazo de la madre.

Cuarto. – Consecuentemente, entre las acciones legales se encuentra la demanda en la declaración judicial de paternidad, el cual se encuentra prescrito en el artículo 406 del Código Civil donde se menciona que esta acción puede ser ejercida en contra del padre o en contra de los herederos en caso de que el padre haya muerto, por lo tanto, el presunto padre será quien tenga la legitimidad para obrar en los procesos de filiación.

Ahora bien, en caso del supuesto que el padre haya muerto debe citarse a los herederos del fallecido para que pueda considerarse a todos o algunos que no hayan sido debidamente registrado dentro de la declaración de herederos, por lo que el juez tiene la obligación de nombrar un curador que se encargue de referida situación.

Quinto. – Consecuentemente procederemos a desarrollar los resultados correspondientes con la **declaración judicial de filiación extramatrimonial cuando el padre si tuvo conocimiento de la existencia de su hijo**, es decir, que a diferencia del desconocimiento del padre de la existencia del hijo en este supuesto si el padre tenía el pleno conocimiento de que la madre se encontraba embarazada, por lo que en este caso no hubo engaños ni mucho menos inconciencia en las relaciones sexuales que tuvo como resultado la procreación de un hijo.

Al respecto, **el artículo 412 del Código Civil** señala que referida sentencia **tiene el mismo valor y por ende produce los mismos efectos** que el reconocimiento, en ese sentido, se establece **una sanción a los padres que no reconocieron sus obligaciones y facultades** como padres con sus hijos, aun teniendo conocimiento de que la madre quedo embarazada pues de no ser así no es posible que se puedan aplicar las sanciones correspondientes.

La inextinguibilidad de la acción por parte del hijo se encuentra prescrita en el artículo 410 del Código Civil el cual refiere que la acción para iniciar este proceso no caduca nunca, pues en esencia este es un avance relevante en relación con lo contenido en el Código de 1936, debido a que aquí si establecía los plazos de caducidad para la interposición de este proceso, por el contrario el Código de 1984 vigente elimino dichos plazos fundamentándose en la Convención sobre los Derechos del niño con la finalidad de proteger el derecho de la identidad de los niños.

4.2. Contrastación de las hipótesis

4.2.1. Contrastación de la hipótesis uno.

La hipótesis específica uno fue la siguiente: “La declaración judicial de filiación extramatrimonial cuando padre no tuvo conocimiento de la existencia de su hijo **influye de manera positiva** para una causal del artículo 333 del Código

Civil peruano”. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una argumentación jurídica que permita discutir su contenido.

Primero. – Comenzaremos realizando una breve introducción con respecto a la declaración judicial de filiación extramatrimonial, en ese sentido, para poder comprender esta figura jurídica es necesario tener en consideración los parámetros de la filiación matrimonial, esta surge como consecuencia del matrimonio civil entre una mujer y un varón donde surgen prole, es decir los hijos que nacen producto de la relación marital siendo considerados parte de la filiación matrimonial, en cambio la filiación extramatrimonial se produce externamente del matrimonio conllevando a la filiación ilegítima que surge de una unión fuera del matrimonio donde se concibe hijos a los que se deberá de consignar el derecho a la identidad.

En ese contexto, el artículo 386 del Código Civil, define sobre el hijo extramatrimonial como aquellos hijos que son concebidos y nacidos fuera del matrimonio, por lo tanto, para que sea exigido la filiación extramatrimonial debe de cumplir con dos elementos fundamentales tales como la concepción y el acto de nacimiento, bajo esa premisa el artículo 6 de la Constitución Política del Perú en su último párrafo señala lo siguiente: “Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes”; en esa situación es importante reconocer y resguardar el derecho a la identidad y brindar los derechos que le amparan desde su nacimiento del hijo extramatrimonial.

Con respecto a que no tuvo conocimiento de la existencia de su hijo y se entera con la declaración judicial de la filiación extramatrimonial, debemos de empezar señalando que esta figura del derecho civil es el reconocimiento forzoso que concluye el órgano jurisdiccional frente a la negativa voluntaria del padre, esta convicción plena para exigir los derechos del menor de edad se da a través de pruebas científicas como la prueba de ADN, donde se establece compatibilidad sanguínea.

Por otro lado, es menester precisar referente al artículo 333 del Código Civil cuya nomenclatura normativa trata referente a la separación de cuerpos como aquella medida temporal que el legislador establece previa al divorcio en donde se suspende deberes de habitación y lecho, asimismo pone fin al régimen patrimonial de la sociedad de gananciales, en ese sentido, es necesario adecuar dentro de este

artículo una causal más con la finalidad establecer una situación de la realidad que no ha sido establecida por el legislador.

Segundo. – En este considerando realizaremos una previa confrontación del problema suscitado, para ello, debemos de centrarnos en la siguiente premisa: La declaración judicial de filiación extramatrimonial cuando padre no tuvo conocimiento de la existencia de su hijo, es necesaria establecer una causal dentro del artículo 333 del Código Civil peruano. Ante tal situación, es necesario precisar que antes del matrimonio, una persona pudo haber tenido prole, pero este al realizar una nueva relación debe de manifestar a la otra persona los diferentes sucesos de su vida con la finalidad de establecer una expectativa a futuro con su nueva pareja, en ese sentido, el no saber sobre la existencia de un hijo y después del matrimonio se le exija su reconocimiento de filiación que generaría diferentes problemas no solamente en lo planeado o puesto en convicción por ambos cónyuges, por ende, esta problemática de la realidad social no se encuentra regulado dentro del marco normativo estableciendo salida loable en beneficio de ambos cónyuge.

Sobre lo anterior se postula la siguiente situación imaginemos que el padre del menor reconocido mediante declaración judicial de filiación extramatrimonial no tenía conocimiento de su concepción y menos de su existencia, esto debido a que el método anticonceptivo fracaso o por otra situación de decisión particular queda embarazada, por lo tanto, no avisa al progenitor por diferentes causas, en ese sentido, estaríamos frente a una situación de ocultamiento de la paternidad de un menor dolosamente, y que esto traería estragos en la vida del progenitor que se casó con otra persona pudiendo ocasionar con la resolución judicial de filiación extramatrimonial la ruptura del matrimonio, que podría ser utilizada por la esposa para que se le establezca doble sanción en la vía civil como como lo establece el inciso 6, referente a la conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común o como también el inciso 11 que refiere sobre la imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial; esto a menester de lo descrito en el artículo 333 del Código Civil referente a la separación de cuerpos, por lo tanto, el progenitor que contrajo nupcias y que después es sorprendido por su expareja mediante resolución judicial de filiación extramatrimonial, en donde no conocía su

estado físico de gestación podría conllevar a un proceso judicial bajo las causales antes establecidas lo que ocasionaría sería una doble sanción.

En consecuencia, esta problemática se enfoca en la situación que generaría la declaración judicial de filiación extramatrimonial cuando el hijo extramatrimonial fue concebido antes del matrimonio, pero el cónyuge no tenía conocimiento del embarazo, en ese extremo, la cónyuge afectada según el escenario que se presente podría dar por culminado la relación conyugal pero el otro cónyuge no aceptaría esa decisión ya que este no tenía conocimiento del embarazo; ante esta situación no habría ningún mecanismo legal que permita llegar a un buen término, por ende, es necesario establecer una causal más dentro de la separación de cuerpos, a fin de que no quede desprotegido el cónyuge afectado, por otro lado, la afectación radica en que el proyecto de vida de la relación conyugal se ve afectado en diferentes aspectos como en la economía de la familia, ya que el padre tiene la obligación de brindar el derecho alimentario, asimismo, otra situación que se genera es que dentro del vínculo familiar se tiende a tener metas a largos y cortos plazos como comprarse una casa, adquirir un vehículo, seguir creciendo profesionalmente, pero el reconocimiento de un hijo concebido antes del matrimonio podría llegar a ser una problema no solamente en la esfera del cónyuge que no ha sabido de su existencia, sino también en su cónyuge por eso es importante establecer parámetros claros que permitan llegar a una solución idónea para ambos, ya que los derechos del hijo extramatrimonial son iguales a los hijos matrimoniales.

Tercero. – Para poder comprender mejor la problemática, es necesario, llegar a establecer un caso hipotético: Imaginemos que Raúl ha tenido en su juventud muchas relaciones amorosas llegando a tener intimidad con varias mujeres algunas veces con preservativo y otras sin esta. En su antepenúltima relación con Joana no se cuidó y pensó como siempre que ella se cuidaba con algún método anticonceptivo. Pasado el tiempo Raúl decide comprometerse con Samantha quien es profesional en ciencias de la salud, al haber tenido unos buenos años de convivencia y de noviazgo deciden dar el siguiente paso con el matrimonio.

Cabe señalar que Raúl no tiene ninguna profesión o trabajo estable y durante la convivencia este se ha dedicado a los quehaceres del hogar, con el pasar del tiempo durante la convivencia ambos decidieron llegar a comprarse una casa y Raúl

se comprometió en estudiar una carrera técnica para que pueda aportar económicamente en la casa, en ese sentido, a los cuatro años de casados le llega una demanda de filiación extramatrimonial cuya demandante era su expareja Joana pidiendo que reconozca a su hijo. Esta noticia le sorprende a Raúl ya que nunca supo de la existencia del menor pensó que era una noticia fantasiosa hasta que se realizó una prueba de ADN siendo que la homologación sanguínea era positiva, asimismo, el juez mediante declaración judicial exigió la filiación extramatrimonial.

Al haberse enterado que tenía un hijo esta noticia incomodó a su esposa Samantha, porque nunca le contó sobre sus anteriores relaciones amorosas y la posibilidad que existía de que unas de ellas quede fecundada, además de ello, Samantha no podía mantener de sus ingresos propios al hijo de Raúl, sino que este tenía que hacerse responsable de su menor hijo, ya que no tenía trabajo y solamente se dedicaba a los quehaceres del hogar, ante esta situación, Samantha decide separarse de Raúl ya que los planes que tenían a futuro no se cumplirían por su reciente responsabilidad. En ese sentido, Samantha plantea el divorcio, pero Raúl sostiene que no tenía idea y menos presumía la existencia de su hijo, ya que después de muchos años éste ha sido presentado a él mediante una demanda civil, en ese contexto, no habría posibilidad legal para que el cónyuge afectado pueda poner fin a la relación conyugal.

En el presente caso podemos evidenciar que Raúl no tenía la mínima idea que Joana estaba embarazada y que esta ocultaría al menor por muchos años, para después exigir la filiación y los derechos que le amparan al menor de edad, asimismo, cabe precisar que Samantha al ser la que mantiene el hogar y tenía un proyecto de vida, este se ha visto frustrado con la noticia de la consanguineidad que existe, además, esta propia noticia ha modificado lo planeado ya que según el acuerdo Raúl iba a estudiar pero esto ya no sería posible porque tendría que trabajar para que pueda cumplir con las pensiones alimenticias fijadas y disponer de tiempo para que pueda compartir con su menor hijo cambiando la perspectiva de la relación conyugal que mantenía; frente a eso es necesario que el legislador plantee mecanismos pronto que ayuden a la separación.

Cuarto. – Si bien, la adecuación de una norma civil dentro del ordenamiento jurídico nace de la realidad social o del comportamiento del ser humano que debe de ampararse dentro de algún artículo frente a la necesidad de poder brindar alcance al sujeto cognoscente para que puede exigir sus derechos como también sus obligaciones, esto se encierra en la posición de que no en todos los casos el legislador comprende su existencia en la realidad, por ende, surgen diferentes conductas que quedan fuera de la esfera jurídica creando mayor incertidumbre para los ciudadanos, es así, el presente problema en el cual no existe conocimiento de un hijo que fue concebido antes del matrimonio y pasado el tiempo exige su derecho de filiación ocasionando una desestabilidad a la relación conyugal frente a esta situación la cónyuge afectada no encontraría ninguna posición legal a su favor.

Por consecuente, pareciera que podría darse otros mecanismos para poder romper el vínculo matrimonial como el divorcio pero esto no sería posible sin el asentimiento del otro cónyuge o por causal establecida en el artículo 333 del Código Civil, por lo tanto, sería necesario precisar que la solución no sería proporcional cuando se encuentre situado solamente en la separación de cuerpos bajo esas dos causales del inciso 6 y del inciso 11, que podrían ser incoados en un proceso civil perjudicando al esposo que no sabía nada con respecto al embarazo, en ese circunstancia, es necesario repensar referente a las dos posiciones que hemos planteado con anterioridad por un lado tenemos causales de divorcio sanción que podrían ser plenamente vistos en un proceso civil, dejando en desamparo al esposo que no sabía nada del hijo extramatrimonial, por ende, es necesario que se establezca una nueva casual que permita al cónyuge afectado avanzar en el decaimiento del vínculo matrimonial o contraer está a fin de salvar este vínculo, para ello, el no haber sabido de la existencia del hijo que fue declarado judicialmente como hijo extramatrimonial sería un factor para determinar un divorcio remedio y no de sanción como lo establece el Código Civil.

Por otro lado, es pertinente ahondar que las causales establecidas en el inciso 6 y 11 del artículo 333 del Código Civil tienen concordancia con lo establecido en el artículo 352 de la misma norma referenciada que establece sobre la pérdida de gananciales por el cónyuge culpable, esto a efectos de la declaración judicial de filiación extramatrimonial, que podría ser exigida por la vía judicial, en sentido, al

esposo se le estaría sancionando doblemente a pesar de que no tuvo conocimiento de su hijo no reconocido. Ante lo mencionado, no se estaría resguardando el vínculo los derechos del cónyuge que no ha sabido nada del nacimiento de su prole, por ende, es necesario que se establezca una protección dentro del Código Civil.

En ese contexto, la figura jurídica de la separación de cuerpos implica que los cónyuges no cumpla el deber de cohabitación o de lecho, es decir de realizar vida en común, esta institución del derecho de familia permitiría calzar a la realidad problemática que hemos sustentado, ya que fija límites entre la pareja para así no causar agravio o perjuicio en contra de ellos o los hijos, asimismo esta institución sirve para dejar establecido un tiempo de meditación que pueda arribar a la reconciliación como también de inicio al debilitamiento del matrimonio de los esposos para vivir separados, por ende, esta figura jurídica resalta la problemática establecida cuando mediante una declaración judicial de filiación extramatrimonial cuya concepción del menor de edad se dio antes del matrimonio y no se tenía conocimiento de su existencia implicaría darle una solución loable para que en el futuro puedan llegar a conciliar o en todo caso se rompe el vínculo conyugal con el inicio del divorcio de mutuo acuerdo pero que no sea bajo la postura de un divorcio sanción sino de remedio, ya que el cónyuge no tuvo conocimiento del nacimiento de su prole.

Pareciera que la legislación civil establece mecanismos frente a cualquier conflicto intersubjetivo, pero en este caso en específico los efectos jurídicos no alcanzan cuando el padre que fue declarado judicialmente por filiación extramatrimonial no conocía de la existencia del menor de edad produciéndose así una convivencia insoportable entre los cónyuges que generaría el desgaste de la misma convirtiéndolo en un problema no solamente sentimental, sino que evocaría otros como los gastos económicos que conllevarían a una salida más pronta a fin del decaimiento del vínculo familiar, en ese sentido, es necesario que se establezca un mecanismo más idóneo para que no generen situaciones que sean incontrolables.

Quinto. - Para afianzar más la postura se realizará una discusión argumentativa, para ello, realizaremos la siguiente afirmación: Es necesario que se incluya una nueva causal en el artículo 333 del Código Civil cuando la declaración judicial de filiación extramatrimonial afecta al matrimonio; esto debido a que el

cónyuge concibió a su prole antes del matrimonio sin tener conocimiento de su existencia. El dilema que surge del planteamiento son los efectos hacia ambos cónyuges, como hemos podido observar en el caso hipotético planteado la que mantenía el hogar era Samantha, y esta no iba a estar dispuesta a mantener a un hijo que no era suyo y que a todas luces le generaría un gasto, además que no se encontraba dentro de su proyecto de vida y los planes que había construido con su pareja, por ende, la única alternativa aparte del divorcio era la separación de cuerpos como aquel camino al divorcio, por lo tanto, dentro de este no existe una causal específica para tal situación de la realidad social.

Por otro lado, podría surgir lo contrario que el cónyuge sea una persona de poder adquisitivo y dentro de la relación matrimonial se hayan comprado diferentes bienes constituyéndose así la sociedad de gananciales, pero al enterrarse la esposa que existe un hijo extramatrimonial podría ampararse en los incisos 6 referente a “La conducta deshonrosa que haga imposible la vida en común” y 11 referente a “La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial”; ambos prescritos en el artículo 333 del Código Civil, para que se pueda establecer un divorcio sanción que perjudicaría al esposo debido a que este no tenía conocimiento de la existencia de su menor hijo, de lo cual, se podría interpretar que los bienes que se adquirió en el matrimonio pasarían como indemnización a la esposa quedando en el desamparo el cónyuge lo cual sería desproporcional, por ende, es necesario que se establezca una solución adecuada cuando no se sabía de la existencia del hijo extramatrimonial.

Como segundo punto es necesario establecer el “razonamiento” de la afirmación, por ello, la relación conyugal más allá del derecho y los lineamientos establecidos dentro del marco normativo, es una cuestión netamente sentimental y permite a la pareja situarse en un espacio de tiempo, a fin de establecer ciertas metas a corto y largo plazo, las cuales se verían frustradas por el reconocimiento judicial de un hijo extramatrimonial por parte de su cónyuge, por ello, la situación no solamente implica cuestiones subjetivas, sino que también van a abordar diferentes necesidades que va a necesitar el reconocido como involucrarse con el menor de edad, ser parte de su vida y estar pendiente de su desenvolvimiento. Ante esta situación no se ha visto alguna alternativa normativa que ayude al cónyuge afectado

buscar una solución frente a diferentes circunstancias no planeadas por ambos cónyuges, por ello, es relevante que se establezca una causal que permita dar paso a la reflexión o en su caso pueda ser la vía más próxima al divorcio, esto debido a que una relación matrimonial trata del crecimiento de ambas partes y las decisiones mal tomadas en el pasado podrían repercutir de sobremanera a lo planeado.

Como tercer punto es necesario establecer la “evidencia” esta se centra en que el ordenamiento jurídico no establece una norma frente a la situación de la declaración judicial de filiación extramatrimonial cuando el padre no tuvo conocimiento de la existencia de su prole y cuya concepción fue antes del matrimonio, al respecto en el Código Civil establece causales para la separación de cuerpos que conllevarían un “divorcio sanción” como un medio para finalizar el vínculo matrimonial, ya que por secuencia lógica difícilmente el cónyuge podría aceptar el divorcio por mutuo acuerdo, esto debido a que no tuvo conocimiento de la existencia de su hijo, pero a pesar de ello se generarán conflictos no solamente relacionados al vínculo conyugal, sino que causaría una situación de vulnerabilidad para la cónyuge afectada como también podría ser aprovechado por esta para que los efectos de la sociedad de gananciales sean percibidas en plenitud.

Finalmente, el impacto se centra en que el legislador debe de tomar en cuenta una salida para esta situación que podría convertirse en un dolor de cabeza, esto a menester, de las diferentes circunstancias que se amerita con el reconocimiento del hijo extramatrimonial, por ende, es necesario tener en consideración una salida loable para la parte afectada.

Sexto. - Como solución del problema proponemos que se establezca una causal en el artículo 333 del Código Civil, a fin de que pueda establecer esta realidad problemática que subsiste dentro de la realidad social y así permitir una salida razonable para ambas partes y que sea eficiente al cónyuge afectado, esto debido a que es necesario tener en consideración si este actuó de buena fe o de mala fe dentro de la relación conyugal, además no solamente está compuesta por las obligaciones y derechos que nacen con el matrimonio, sino que esto va más allá forjándose sentimiento y expectativas que no se darían con el eventual reconocimiento judicial de la filiación de un hijo que fue concebido antes del matrimonio y que no se sabía de su existencia hasta la presentación de la demanda, por otro lado, es necesario que

se establezca cuando no tuvo el cónyuge conocimiento de su hijo un divorcio remedio que no choque con los intereses de la sociedad de gananciales o que se pueda presentar una demanda de daños o perjuicios, ya que no hubo intención de mala fe.

Por lo tanto, **se confirma la hipótesis**, porque al no haber tenido conocimiento que tenía prole, el cónyuge estaría actuando de buena fe, por lo tanto, dentro del artículo 333 del Código Civil, se debe de establecer un divorcio remedio donde no se le pueda responsabilizar por circunstancias que desconocía como la declaración judicial de filiación de paternidad.

4.2.2. Contrastación de la hipótesis dos.

La hipótesis específica dos es el siguiente: “La declaración judicial de filiación extramatrimonial cuando padre si tuvo conocimiento de la existencia de su hijo **influye de manera positiva** para una causal del artículo 333 del Código Civil peruano”. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una discusión sobre su contenido.

Primero. - Para empezar daremos una breve introducción con respecto a la declaración judicial de filiación extramatrimonial, como se ha sostenido esta figura del derecho de familia permite que la filiación de hijos concebidos fuera del matrimonio, pero en muchos casos no es posible que esta filiación sedé de manera unilateral, sino que es necesario acudir al órgano jurisdiccional a través de una demanda a fin de que el juez lo declare judicialmente, en ese sentido, es un derecho fundamental que el menor de edad tenga un apellido como parte de su identidad biológica, asimismo, después de la declaración judicial de filiación extramatrimonial se podrá exigir las obligaciones del progenitor.

Por otro lado, el artículo 333 del Código Civil establece referente a la separación de cuerpos en donde se establecen diferentes causales con la finalidad de suspender la cohabitación y el lecho, esta medida se toma previa al divorcio poniendo también fin al régimen patrimonial de la sociedad de gananciales, en ese aspecto, mencionada institución civil no establece cuando se presenta una declaración judicial de filiación extramatrimonial cuando si se tuvo conocimiento dela existencia de su hijo que fue concebido antes del matrimonio.

Segundo. – En este considerando realizaremos una previa confrontación del inconveniente suscitado, como hemos mencionado con anterioridad el problema radica en que no existe ningún artículo dentro del Código Civil que ampare al cónyuge afectado por una declaración judicial de filiación extramatrimonial cuando el cónyuge si tenía conocimiento de la existencia del hijo, es decir lo que se aprecia en la siguiente problemática encierra exclusivamente una situación referida a la conducta del cónyuge que pretende no cumplir con las obligaciones que recaen de la procreación de un nuevo ser, por ende, al no haberse positivizado esta conducta estaríamos frente a la incertidumbre jurídica, esto se debe a que no existiría sanción, por ende perjudicaría al otro cónyuge quien tuvo la intención de realizar vida en común.

El no hacerse responsable de sus obligaciones y ocultarle a su cónyuge sobre la existencia de un hijo, sería causal para el decaimiento del vínculo matrimonial esto debido a su argucia y poca diligencia, en ese sentido, al enterarse la cónyuge afectada de que su esposo tenía un hijo y que esta sabia de su existencia y no dio aviso, esto causaría en la cónyuge un sentimiento de traición que afectaría a la fidelidad de la relación conyugal. Algunos doctrinarios sostienen que el deber de fidelidad dentro del matrimonio no solamente se trata del respeto hacia el otro cónyuge o de serle fiel, sino que este se extiende a la integridad de ser honestos y sinceros como componente necesario e importante para afianzar los lazos maritales, en ese contexto, el solo hecho de haber ocultado la existencia de un hijo y no haberle mencionado antes del matrimonio se evidenciaría como una conducta desleal e irreprochable.

En la relación conyugal se establece diferentes deberes y obligaciones que deben de cumplir los cónyuges, asimismo existen acuerdos en conjunto que se planean a largo y corto plazo, estableciéndose así metas conjuntas, por ende, el ocultamiento de un hijo biológico por parte del esposo sería una situación que involucraría y alcanzaría sus efectos al nuevo matrimonio frustrando así diferentes expectativas del cónyuge que actuó de buena voluntad, sobre esa afectación se centra la problemática ya que no existe ninguna norma civil que pueda establecer una salida loable para poner fin a un matrimonio que se construyó en cuestiones de ocultamiento y mentiras que inciden en el proyecto de vida del cónyuge afectado

Tercero. - En este considerando mediante un caso hipotético estableceremos la problemática suscitada, imaginemos que: Kimberly y Pedro tienen una relación de noviazgo de 2 años, antes de esta relación Pedro tuvo una convivencia con Juana producto de ello tuvieron un hijo el cual Pedro no quiso hacerse responsable, es así que Juana asumió todos los gastos de la educación, vestimenta y alimentación del menor con el paso del tiempo no pudo asumir sola esta responsabilidad por motivos de salud, en paralelo Pedro sabiendo de la existencia de su hijo biológico y estando en otra nueva relación no decidió contar sobre su prole no reconocida. Es así como, a los cuantos meses Kimberly y Pedro se casaron por la vía civil y religioso, esto debido a que Kimberly estaba asumiendo un cargo importante en su centro de trabajo y la empresa donde laboraba realizaba un abono especial aquellos que tenían carga familiar.

Al poco tiempo de casado, a Pedro le llega una demanda de filiación extramatrimonial, en donde Juana era la demandante en representación de su menor hijo exigiendo que reconozca su paternidad, siendo así se entera de la demanda Kimberly y le pide explicaciones a Pedro sobre su hijo, al cual este menciona que tenía conocimiento de la existencia de su hijo biológico pero que no quería hacerse responsable, por ende, al saber del ocultamiento del menor Kimberly desea terminar con la relación y le pide el divorcio, pero este se niega a dárselo y pide que recapacite.

Como hemos observado en el caso hipotético Pedro tenía conocimiento de la existencia de su menor hijo, pero a pesar de ello decidió casarse con Kimberly sin mencionarle sobre ello generando así una expectativa que no era, ya que esta pensaba que era un hombre soltero y sin ningún compromiso, en ese sentido, podemos evidenciar que no existe ninguna institución jurídica que pueda amparar al cónyuge afectado, por ende, es necesario que se establezca una causal más en la separación de cuerpos.

Cuarto. – Por consecuente, ante el planteamiento de un fenómeno de la realidad es necesario que las normas estén en necesidad de lo protegido y la conducta prohibida; o que debería de ser sancionada en el derecho civil, por ello, es importante que se establezca una causal que permita fijar la conducta del conyuge que oculta la existencia de un hijo no reconocido y que mediante una declaración

judicial de filiación extramatrimonial recién reconoce los derechos que le han sido conferidos a su hijo, por lo tanto, es necesario que se construya una causal que permita alcanzar un divorcio sanción, por la conducta tomada por parte del cónyuge que oculta información relevante que podría perjudicar la relación conyugal y conllevar a su decaimiento y disolución.

Además, dentro de un matrimonio no solamente se unen las parejas por una cuestión de seguridad jurídica que confiere la norma civil, sino que esto va más allá, ello debido al sentimiento que perdura al inicio de la relación y su transcurso, asimismo para alcanzar esta solidez conyugal debe de existir el respeto y la consonancia de los valores morales y éticos, a fin de construir una sólida relación, pero sucede que cuando existe el ocultamiento de la existencia de un hijo no reconocido y se le declara mediante mandato judicial por filiación extramatrimonial y cuya concepción del reconocido fue antes del matrimonio se estaría frente a una conducta que lesiona los valores éticos y morales que en toda relación debe de subsistir, en ese sentido, es necesario establecer esta conducta como causal de la separación de cuerpos que permita consecutivamente conllevar al divorcio.

Por otro lado, la conducta del cónyuge que oculto la existencia de un hijo debería permitirle al cónyuge afectado una indemnización por daños y perjuicios por no haber sido honesto con su cónyuge y por crear falsas expectativas, en ese contexto imaginemos el siguiente ejemplo: Que pasaría si la esposa es millonaria y mantiene a su esposo, es mas esta permite que su esposo maneje una cuenta sin control alguno de sus gastos. Al pasar el tiempo le llega al esposo una notificación de la demanda de filiación extramatrimonial del menor de edad que nunca quiso reconocer, de esta manera se entera que todo ese tiempo su esposo le ha estado mintiendo y para ella eso es considerado como traición por lo cual decide divorciarse, pero no hay ninguna alternativa legal prescrita dentro del Código Civil que permita acogerse y dar por finalizado el deber de cohabitación y de lecho generándose así una insoportable convivencia que no solamente podría afectar a los cónyuges sino a los hijos en caso exista.

Quinto. – En el presente considerando se realizará un debate argumentativo, para ello, empezaremos con el **primer punto**, la “afirmación” de la declaración judicial de filiación extramatrimonial; cuando el padre si tenía conocimiento de la

existencia de su hijo debería de ser considerado como causal de divorcio sanción, ante esta premisa, es menester que se tenga en contexto que la concepción del hijo reconocido se dio antes del matrimonio y no se avisó en el trascurso del noviazgo hasta después del matrimonio ocasionando así eventualidades que conllevarían al decaimiento del vínculo matrimonial, en ese sentido, esta conducta se ciñe a la voluntad propia de ocultar la paternidad no reconocida.

Como **segundo punto**, tenemos al “razonamiento” de la afirmación es necesario incluir dentro del ordenamiento jurídico una causal que permita al cónyuge afectado iniciar con alguna acción legal con la finalidad de suspender la cohabitación y el lecho de esta manera garantizar su derecho a la elección pareciera que para algunos esto de la declaración judicial de filiación extramatrimonial podría ser algo sin importancia, pero esto no es así cuando existe una perspectiva de la familia que se desea tener y de las metas que se pretenden alcanzar como parte del vínculo conyugal, por ello, un acto de ocultamiento perjudicaría no solamente a los proyectos planeados a futuro, sino que causaría diferentes problemas que generarían una convivencia insoportable.

Como **tercer punto** de este debate argumentativo tenemos como evidencia de nuestra postura que el problema que hemos descrito no constituye como parte normativa dentro de nuestro Código Civil, ante esto es necesario tener en cuenta que el derecho debe de estar a la vanguardia de los sucesos que ocurren dentro de la sociedad, asimismo, la necesidad de tener un marco normativo eficiente se caracteriza por la preocupación del legislador de adecuar conductas que le sean necesarias frente a un fenómeno social, en consecuencia, existe razón normativa sustentada en la realidad para que se establezca una causal más a la separación de cuerpos como divorcio sanción.

Como **cuarto punto** del debate argumentativo es necesario establecer el impacto del problema, para ello, es necesario adentrarnos a la importancia de establecer una nueva causal que tenga como cuestión la declaración judicial de filiación extramatrimonial cuando el padre oculta la existencia de su hijo no reconocido que fue concebido antes del matrimonio, por ende, al no estar adecuado dentro de la norma civil esto causaría incertidumbre jurídica que no podría ser sostenido para una convivencia plena, por ello, es necesario que se plantee una

nueva disposición normativa cuya característica enfrente este problema y de una salida pronta y eficaz para suspender el deber de cohabitación y de lecho, así como también, pone fin al régimen patrimonial de la sociedad de gananciales que ayudaría al cónyuge afectado a poner fin de manera temporal al vínculo conyugal.

Sexto. – Como solución, sostenemos que se debe de establecer dentro del Código Civil una causal bajo los alcances de la realidad problemática descrita, a fin de garantizar la disolución del matrimonio cuando exista justificación razonable, asimismo, el ocultar la existencia de un hijo no reconocido causaría diferentes problemas en la relación conyugal aparte de defraudar la concepción que se tenía plasmado con anterioridad al matrimonio.

Por lo tanto, **se confirma la hipótesis**, porque el solo hecho de no reconocer a un hijo (o tras haberlo reconocido, pero haberlo ocultado), y de no haberlo comentado a su cónyuge de la existencia de este, se adecuaría como un acto de inmoralidad, por ende, la posibilidad de que exista una solución radicaría en permitirle que el cónyuge afectado decida por la separación de cuerpos y posterior a ello el divorcio con su respectiva indemnización.

4.2.4. Contrastación de la hipótesis general.

La hipótesis general fue: “La declaración judicial de filiación extramatrimonial influye de manera positiva para una causal del artículo 333 del Código Civil peruano”, el cual, tras haber ya contrastado las dos hipótesis específicas, se está apto para poder asumir una postura científica frente al problema detectado mediante los siguientes argumentos:

Primero.- Sobre ese aspecto, para decidir referente a la contrastación de la hipótesis general se debe tener en consideración cada una de las hipótesis específicas y brindarles un peso, por consecuente, puede darse el caso siguiente de las dos hipótesis específicas planteadas solamente una sea confirmada rechazando de esta manera la hipótesis general o como podría ser al contrario con el solo hecho de confirmarse una sola hipótesis específica esta podría conllevar a la confirmación de la hipótesis general, en ese sentido, a través de la teoría de la decisión se tomara rienda del trabajo de investigación propuesto.

Segundo. – En ese sentido, el peso de cada hipótesis específica es del 50%, cabe precisar que estas se encuentran ligadas entre sí, por ende, si una de las

hipótesis es negada la otra corre con la misma suerte, esto debido a que hemos tomado los elementos de la declaración judicial de la filiación extramatrimonial referente a cuando el padre tenía conocimiento o cuando el padre no tenía conocimiento de su hijo no reconocido.

Por lo tanto, solamente bastaba que una de las hipótesis específicas sea confirmada, para que las subsiguientes sean confirmadas, siendo así que cada una de las hipótesis tiene el porcentaje del 50%, al 100% podemos decir que la hipótesis general también se confirma.

4.3. Discusión de los resultados

El trabajo de **investigación ha demostrado** que es necesario establecer una nueva causal en el artículo 333 del Código Civil, ya que se evidencia una desprotección para la cónyuge afectada, por tales motivos es necesario que se establezca una disposición normativa que no genere incertidumbre jurídica cuando existe una declaración judicial de filiación extramatrimonial del hijo no reconocido por el cónyuge cuya concepción fue antes del matrimonio, esto ya sea cuando se tuvo conocimiento o no, por tales motivos se establece lo siguiente:

1. La declaración judicial de filiación extramatrimonial debe de considerarse como una nueva causal dentro del artículo 333 del Código Civil peruano.
2. La declaración judicial de filiación extramatrimonial cuando el padre no tuvo conocimiento de la existencia de su hijo debe de considerarse como una causal dentro del artículo 333 del Código Civil peruano.
3. La declaración judicial de filiación extramatrimonial cuando el padre si tuvo conocimiento de la existencia de su hijo se acondiciona al inciso 6 y 11 del artículo 333 del Código Civil peruano, y pese a existir motivos, puede perfeccionarse en la redacción de una nueva causal.

Asimismo, las repercusiones fácticas la declaración judicial de filiación extramatrimonial conllevaría a diferentes escenarios que la propia legislación no ha analizado detalladamente, por ende, la concepción del menor de edad que se dio antes del matrimonio que no se conocía, o se presume el parentesco hasta la postulación de la demanda, no se adecuaría a ningún artículo dentro del Código Civil, ni tampoco en las causales de la separación de cuerpos, por ello, es necesario

que se establezca medidas normativistas, en donde el conyugue afectado pueda libremente tomar una decisión.

Como **autocrítica** en la presente investigación no se ha podido conseguir expedientes referentes a la declaración judicial de filiación extramatrimonial cuando la concepción se dió antes del matrimonio, esto se debe a que todavía no se ha podido amparar este tipo de casos particulares, por ende, el propósito de la investigación es incrementar una causal a la separación de cuerpos.

El hallazgo demostrado **se condice y se debate también con otras investigaciones** nacionales e internacionales, tales como del investigador Morales (2022) cuyo título de investigación es “La verdad biológica y la verdad legal en la determinación y constitución de la filiación en la legislación ecuatoriana”, dicho aporte se relaciona con las discrepancias y criterios sobre la verdad legal y biológica, así mismo, se ha considerado sobre el interés superior del niño para establecer los vínculos de parentesco entre el padre y sus ascendientes. De tal manera el derecho a la identidad es un aspecto importante por tal razón es que existen diferentes concepciones desde la perspectiva de la filiación de los hijos extramatrimoniales que son considerados como causales de separación de cuerpos cuando el progenitor no tuvo conocimiento de la existencia de su hijo antes y después de haberse casado.

En esencia, no coincidimos con ello, debido a que el Código Civil peruano establece en su artículo de 333 sobre la causal de separación de cuerpos el hecho que el esposo reciba una demanda de filiación cuando no tenía conocimiento de la existencia de su hijo, es claro que la filiación es irrenunciable por lo que cuando el padre no tenía conocimiento sobre la existencia de su menor hijo tiene la obligación de reconocer a este pero ello no implica que se le debe sancionar con los supuestos establecidos en el ordenamiento jurídico, como lo es la separación de cuerpos en caso que este se encuentra casado, pues a diferencia del supuesto en que el padre no quiere reconocer al menor, cuando no se tenía conocimiento de la existencia de este último no implica que no quiera reconocerlo. (la negrita es nuestra), lo cual **implica que no es posible** que se sancione al padre como consecuencia de una demanda de filiación paternal toda vez que no conocía sobre la existencia del menor al momento de contraer matrimonio incluso consumado este por varios años.

A continuación, se tiene otra investigación nacional de Meza (2020) titulado “Los daños ocasionados al hijo en la filiación extramatrimonial en el Perú” el cual tuvo como propósito evidenciar de qué forma se afecta al hijo extramatrimonial por la filiación, también se ha analizado sobre la protección del derecho a la identidad en caso del supuesto que el hijo no haya sido reconocido por el padre biológico para poder establecer una reparación civil con la finalidad de resarcir el daño que se haya ocasionado al hijo, así pues, el hijo extramatrimonial debe ser considerado como tal cuando se inicie con el proceso para la declaración judicial el cual encamina a ser considerada como una causal para la separación de cuerpos o el divorcio cuando el progenitor no sabía sobre la existencia de su hijo.

Véase que el autor en mención no está queriendo considerar que no es posible establecer como causal de separación de cuerpos o divorcio a la filiación extramatrimonial bajo el supuesto que el padre no conocía que tenía un hijo ni antes ni después del matrimonio, por ende, no es posible se le sancione al progenitor considerando como causal de separación de cuerpos o divorcio el hecho de tener un hijo extramatrimonial.

Lo expuesto, sobre la filiación matrimonial en efecto conlleva a que el progenitor está en la obligación de reconocerlo y cumplir con los deberes de padre que le confiere la ley, sin embargo, ello no implica que este debe ser considerado como un causal para la separación de cuerpos o divorcio cuando el progenitor no tenía conocimiento sobre la existencia de su hijo al momento de contraer matrimonio con otra persona que no es la madre del menor.

Por último, como investigación internacional la tesis titulada “¿Tiene la madre de intención derecho a que se inscriba su filiación sobre el bebé nacido?” del investigador Martín (2020) el cual contribuyó en el análisis de las leyes relacionadas a la filiación bajo la declaración judicial del hijo extramatrimonial que puede ser considerado como causal para la separación de cuerpos sin que el progenitor haya tenido conocimiento de la existencia de su hijo después de estar casado la cual se encuentra considerado en el artículo 333 del Código Civil peruano.

De hecho, ello corrobora con lo que referimos, esto es la declaración judicial de la filiación extramatrimonial bajo el supuesto de que el padre no tenía conocimiento sobre la existencia del menor no puede ser considerado como una

causal para la separación de cuerpos o divorcio del matrimonio que se consumó antes de la existencia de la demanda de filiación.

Los **resultados obtenidos sirven** para que los “cónyuges” que se encuentren en una situación respecto a una declaración judicial de filiación extramatrimonial, cuando el esposo concibió a su menor hijo antes del matrimonio, pueda la esposa solicitar el divorcio que, dependiendo al caso, de buena o mala fe, se aplique el divorcio sanción o remedio.

Lo que **si fuera de provecho es que futuros investigadores promuevan** un estudio referente al divorcio remedio y sanción como causales de la separación de cuerpos, esto debido a que no existe dentro de nuestra legislación con exactitud una secuencia lógica en relación con la realidad social, por ende, es necesario que se ahonde respecto a lo descrito por el legislador en el artículo 333 del Código Civil, y se realice un estudio desde la perspectiva del derecho comparado para fijar condiciones que abracen la realidad.

4.4. Propuesta de mejora

Como consecuencia de lo mencionado es necesaria la modificación del artículo 333° del Código Civil peruano para que, a partir de su modificación, rece:

Artículo 333.- Causales: Son causas de separación de cuerpos:

(...)

14. El comportamiento de buena o mala fe por parte de uno de los cónyuges cuando por documento legal indubitable se demuestra la relación paterno filial. En caso de buena fe el cónyuge que no tiene la relación paterno filial extramatrimonial puede solicitar el divorcio remedio sin derecho a indemnización, cuando fuere de mala fe, un divorcio sanción con derecho inmediato a indemnización. [La negrita es la incorporación]

CONCLUSIONES

- Se analizó que la declaración judicial de filiación extramatrimonial debe de ser una nueva causal del artículo 333 del Código Civil, porque al evidenciarse que existe una incertidumbre jurídica que podría afectar el proyecto de vida de la cónyuge afectada, es necesario que se establezca parámetros necesarios con la finalidad de brindarle seguridad jurídica.
- Se identificó que la declaración judicial de filiación extramatrimonial cuando el padre no tuvo conocimiento de la existencia de su hijo debe de ser una nueva causal del artículo 333 del Código Civil, porque así el padre no haya tenido conocimiento del nacimiento de su hijo, según sea las circunstancias, ello ocasionaría una alteración al vínculo matrimonial, por ende, es necesario que se garantice una salida idónea para la cónyuge perjudicada, esto es que exista la posibilidad de un divorcio remedio, sin admitir indemnización alguna.
- Se determinó que la declaración judicial de filiación extramatrimonial cuando el padre si tuvo conocimiento de la existencia de su hijo debe de ser una nueva causal del artículo 333 del Código Civil, porque al no haber mencionado de su grado de consanguinidad que existía con el no reconocido sería parte de una inmoralidad que debería ser motivo suficiente para que se dé un divorcio sanción, así mismo se debería de indemnizar por los daños y perjuicios ocasionados toda vez que la inclusión de la paternidad causaría en el matrimonio diferentes situaciones que serían inevitables para llegar a decaimiento del vínculo matrimonial.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda **publicar** los resultados de la presente investigación en los diferentes fueros académicos, o ya sean a través de artículos de investigación, disertaciones, clases universitarias, entre otros.
- Se recomienda el debido **adiestramiento** o capacitación a los operadores jurídicos subsiguiente de la incorporación del artículo 333 del Código Civil.
- Se recomienda **tener cuidado de las consecuencias** que podría generar en la realidad social la no positivización de este fenómeno social, ya que solamente causaría incertidumbre jurídica.
- Se recomienda **llevar a adelante los resultados** obtenidos mediante la incorporación del artículo 333 del Código Civil, siendo de la siguiente manera:

Proyecto de ley que modifica al artículo N° 333 del Código Civil

1. Exposición de motivos

Se ha podido evidenciar que la declaración judicial de filiación extramatrimonial debe de considerarse como una nueva causal dentro del artículo 333 del Código Civil peruano, en tanto, la declaración judicial de filiación extramatrimonial cuando el padre no tuvo conocimiento de la existencia de su hijo debe de considerarse como una causal dentro del artículo 333 del Código Civil peruano, bajo la modalidad del divorcio remedio, en tanto cambia la esfera familiar y la perspectiva de la cónyuge, tanto como madre y esposa; por otro lado, la declaración judicial de filiación extramatrimonial cuando el padre si tuvo conocimiento de la existencia de su hijo se acondiciona al inciso 6 y 11 del artículo 333 del Código Civil peruano, y pese a existir motivos, puede perfeccionarse en la redacción de una nueva causal, a fin de dar una viabilidad más efectiva y rápida para un divorcio sanción.

Por lo tanto, consideramos urgente modificación de la norma en cuestión, ello pues, generar una seguridad jurídica en la sociedad.

2. Objeto de la ley

A través de la presente iniciativa se propone modificar el 333 del Código Civil incorporando una nueva causal de divorcio o separación.

3. Artículo

Artículo 1°: Modificación mediante incorporación al artículo 333° del Código Civil peruano

Incorpórese al artículo 333° el inciso 14 al Código Civil peruano, quedando de la siguiente manera:

Artículo 333.- Causales: Son causas de separación de cuerpos:

(...)

14. El comportamiento de buena o mala fe por parte de uno de los cónyuges cuando por documento legal indubitable se demuestra la relación paterno filial. En caso de buena fe el cónyuge que no tiene la relación paterno filial extramatrimonial puede solicitar el divorcio remedio sin derecho a indemnización, cuando fuere de mala fe, un divorcio sanción con derecho inmediato a indemnización. [La negrita es la incorporación]

4. Costo – beneficio

La presente iniciativa no trae consigo gasto alguno respecto al erario nacional menos aun generará algún gasto significativo a ningún sector, ello a razón de que, lo que se busca en realidad es retirar del cuerpo normativo jurídico normas que posean contenido arbitrario o que vulnerar derechos fundamentales.

- Se recomienda **llevar a cabo una nueva investigación** sobre la declaración judicial de filiación extramatrimonial, en sentido estricto, esto es no limitándose a lo que pueda afirmar un Pleno Casatorio o lo que pueda mencionar la doctrina estándar, sino lo que científicamente no debe ser considerado como causal del artículo 333 del Código Civil peruano, es decir, un análisis macro en comparación con las legislaciones extranjeras y el *statu quo* del cómo están resolviendo los casos de declaración judicial de filiación extramatrimonial como causal del artículo 333 del Código Civil peruano.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación. Estructura y redacción de la tesis*. Lima: Grijley.
- Angulo, E. & Céspedes, J. (2021). *Divorcio remedio por causal de incompatibilidad de caracteres – caso: 2° Juzgado de Familia, Lima Norte, 2021*. (Para optar Título de Abogado, Universidad Autónoma de Ica, Lima, Perú). Disponible en:
<http://repositorio.autonmadeica.edu.pe/bitstream/autonmadeica/1397/1/Edita%20Cespedes%20Campos.pdf>
- Andia, A. (2016). *La separación de hecho, como causal objetiva del divorcio remedio, Huancavelica – 2015*. (Tesis para optar Título de Abogado, Universidad Nacional de Huancavelica, Huancavelica, Perú). Recuperado de:
<https://repositorio.unh.edu.pe/bitstreams/3498cb66-4d4c-4d51-a675-15f5177658ec/download>
- Alava, O. & Beltrán, K. (2019). *Cumplimiento de la Filiación voluntaria tiene carácter irrevocable en la resolución Corte Constitucional 05-2014*. (Tesis para obtener el título de Abogado, Universidad de Guayaquil).
<http://repositorio.ug.edu.ec/handle/redug/39354>
- Albarracín, L. (2019). *Criterios judiciales para determinar la indemnización en los procesos de divorcio*. (Trabajo de Grado, Universidad Católica de Colombia, Bogotá, Colombia). Recuperado de:
<https://repository.ucatolica.edu.co/items/fcd9900b-0791-49b9-b3be-f7fd2831023d>
- Aveledo, I. (2002). *Lecciones de Derecho de familia*. Vadell hermanos editores.
- Bossert, G. & Zannoni, E. (1998). *Manual de Derecho de Familia*. Editorial Astral.
- Breña, I. (2019). *La fecundación in vitro en el sistema interamericano de justicia. Implicaciones para México*. Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Bueno, E. (1996). *La investigación de la filiación y las pruebas biológicas*. (2da ed.) Editorial Studium.
- Cabanellas, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. Lima: Heliasta.
 Recuperado de: <http://www.iterra.edu.mx/centro/wp->

content/uploads/2019/02/88047784-Diccionario-Juridico-Elemental-Guillermo-Cabanellas-de-Torres-1.pdf

- Cabello, C. (2001). Divorcio ¿remedio en el Perú? *Revista de la Pontificia Universidad Católica del Perú – Derecho PUCP*, 1(54). 401- 418. Recuperado de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6528/6609>
- Carlos, S. & Fernández, R. (2022). *Alcances del art. 340 del Código Civil, con referencia a la Patria Potestad y el divorcio sanción. Arequipa – 2022.* (Tesis para optar Título de Abogado, Universidad Cesar Vallejo, Lima, Perú). Recuperado de: [https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/86236/Carlos_TSM-Fern% c3% a1 ndez TRP-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/86236/Carlos_TSM-Fern%c3%a1ndez_TRP-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Cruz, E. (2021). *Las causales de divorcio y derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad: un análisis crítico.* (Para optar el Título de Abogado, Universidad Cooperativa, Medellín, Colombia). Recuperado de: https://repository.ucc.edu.co/bitstream/20.500.12494/44079/3/2022_causales_divorcio_derechos.pdf
- Coca, S. (15/10/2020). *El matrimonio y sus elementos según el Código Civil.* [Web – lpderecho.pe]. Recuperado de: <https://lpderecho.pe/matrimonio-familia-derecho-civil/>
- Código Civil peruano. (25/07/1984). Decreto Legislativo N° 295. Recuperado de: <https://lpderecho.pe/codigo-civil-peruano-realmente-actualizado/>
- Cornejo, H. (1999). *Derecho familiar peruano.* (10ma ed.) Gaceta jurídica.
- Fernández, C. (2002). *Derecho de las personas.* Editorial Grijley.
- Flores, A. (2021). *Simetría indemnizatoria entre el divorcio remedio y la ruptura de la unión de hecho por decisión arbitraria Huancavelica – 2018.* (Para optar Título de Abogado, Universidad Nacional de Huancavelica, Huancavelica, Perú). Disponible en: <https://apirepositorio.unh.edu.pe/server/api/core/bitstreams/ed329705-6cb6-45e7-9c1a-e090785ef5d3/content>
- Gamarra, J. (2021). *Vulneración del debido proceso en la declaración de paternidad en la filiación extramatrimonial en la ley 30628, Lima Norte*

2020. (Tesis para obtener el título profesional de Abogado, Universidad César Vallejo).
https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/95276/Gamarrilla_LJF-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Galindo, I. (1997). *Derecho Civil. Primer Curso. Parte general, personas y familia.* (15ta ed.). Editorial Porrúa
- García, D. (2015). *La metodología de la investigación jurídica en el siglo XXI.* En W. Godínez & J. García (Coord.), *Metodologías: Enseñanza e investigación jurídicas. 40 años de vida académica-Homenaje a Jorge Witker*, (pp. 449-465). México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Gómez, E. (2015). *Los modelos legislativos del divorcio sanción v. divorcio remedio según el ordenamiento peruano.* (Tesis para optar Título de Abogado, Universidad Señor de Sipán, Pimentel, Perú). Recuperado de:
<https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/486/G%c3%93MEZ%20RAMOS%2c%20ENIHT%20MELISA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Hernández, R., Fernández, C. & Batpista, M. (2016). *Metodología de la investigación.* México, México: MCGrawHill.
- Huaranga, R. & Lazo, P. (2021). *La mala fe en el divorcio sanción cuando ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado Peruano.* (Universidad Peruana los Andes). Recuperado de:
<https://repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12848/3050/TESIS%20FINAL%20-%20PERSEO%20VLADIMIR%20LAZO%20CALDERON%20-%20ROSANGELA%20JURI%20HUARANGA%20MENDOZA%20%281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Krasnow, A. (2014). La filiación y sus fuentes en el proyecto de reforma Código Civil y Comercial 2012 en Argentina. *Revista de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario*, 31(3), 3-41.
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2389058
- Madaleno, R. (2011). *Curso de Derecho de familia.* (4ta ed.). Editorial Forense.

- Malca, J. (2020). *La filiación extramatrimonial y su implicancia en la derogación tácita de la figura del hijo alimentista*. (Tesis para obtener el título profesional de Abogada, Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza).
- <https://repositorio.untrm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.14077/2167/Malca%20Monteza%20Jhomara%20Lizabeth%20-%20Act..pdf?sequence=5&isAllowed=y>
- Martín, E. (2020). *¿Tiene la madre de intención, derecho a que se inscriba su filiación sobre el bebé nacido?* (Tesis para obtener el Máster de acceso a la Abogacía, Universidad de Valladolid).
- https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/41632/TFM-D_00228.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Maletta, H. (2011). *Epistemología aplicada: Metodología y técnica de la producción científica*. Lima: Universidad Pacífico-Centro de investigación.
- Meza, E. (2020). *Los daños ocasionados al hijo en la Filiación Extramatrimonial en el Perú*. (Tesis para obtener el título profesional de Abogada, Universidad César Vallejo).
- https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/76927/Meza_BEAL-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Miró-Quesada Cantuarias, F. (2003). *Ratio interpretandi*. Lima-Perú: Editorial Universitaria, Universidad Ricardo Palma.
- Monge, L.; Lastarria, E. & Simón, P. (2014). *Código Civil comentado: Derecho de Familia*. (4ta ed., tomo II). Lima: Gaceta Jurídica.
- Morales, E. (2022). *La verdad biológica y la verdad legal en la determinación y constitución de la filiación en la legislación ecuatoriana*. (tesis para obtener el título de Abogada, Pontificia Universidad Católica del Ecuador).
- <https://repositorio.pucesa.edu.ec/bitstream/123456789/3540/1/77835.pdf>
- Monteiro, W. (2001). *Curso de Derecho Civil: Derecho de Familia*. (36° ed., Vol. II). Ediciones Saraiva.
- Naranjo, K. (2019). *Propuesta para desjudicializar el divorcio por mutuo acuerdo en Chile*. (Para optar Maestría en Derecho de Familia, Universidad de Chile,

- Santiago, Chile). Recuperado de: <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/177559/Propuesta-para-desjudicializar-el-divorcio-por-mutuo-acuerdo-en-chile.pdf?sequence=1>
- Pajares, S. (2021). *Razones jurídicas para la derogatoria del matrimonio por representación prescrito en el artículo 264 del Código Civil peruano vigente*. (Para optar el Título de Abogada, Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo, Cajamarca, Perú). Recuperado de: <http://repositorio.upagu.edu.pe/bitstream/handle/UPAGU/1605/TESIS%20PAJARES.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Paz, F. (2002). *Derecho de familia y sus instituciones*. (2da ed.). Gráfica G.G.
- Pecorella, C. (2004). *Enciclopedia del Derecho*. (Tomo XVII). Editorial Giuffré
- Pereira, F. & De Oliveira, G. (2008). *Curso de Derecho de Familia*. (Vol. II). Coimbra Editora.
- Plácido, A. (2002). *Manual de Derecho de Familia. Un nuevo enfoque de estudio de Derecho de Familia*. (2da ed.). Gaceta Jurídica.
- Plácido, A. (2003). Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas. *Gaceta jurídica*, Tomo II, 462-494. Recuperado de: <https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/06/codigo-civil-comentado-tomo-ii.pdf>
- Real Academia Española. Diccionario Panhispánico del Español Jurídico. (2022) Recuperado de: <https://dpej.rae.es/>
- Varsi, E. (2011). Tratado de derecho de familia – Matrimonio y uniones estables 1º Edición, Tomo II. Gaceta jurídica. Recuperado de: https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/5231/Varsi_matrimonio_union_estables.pdf?sequence=3&isAllowed=y
- Varsi, E. (2013). *Tratado de Derecho de Familia: Derecho de filiación*. (1ra ed., Tomo IV). Gaceta Jurídica.
- Verdera, R. (1993). Determinación y acreditación de la filiación. Editorial Bosch.
- Velázquez, A. & Rey, N. (2010). *Metodología de la investigación científica*. Lima: Editorial San Marcos.

Vivanco, P. (2017). *Fundamentos para una concepción de justicia a partir de la lucha entre escuelas jurídicas* (Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú) recuperado de:

[https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/9860/Vivanco_Nu%
c3%b1ez_Fundamentos_concepci%
c3%b3n_justicia1.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/9860/Vivanco_Nu%c3%b1ez_Fundamentos_concepci%c3%b3n_justicia1.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Witker, J. & Larios, R. (1997). *Metodología jurídica*. México: MacGraw-Hill.

Zannoni, E. (1998). *Derecho de Familia*. (3ra ed., Tomo II). Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.

ANEXOS

Anexo 1: Matriz de consistencia

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	CATEGORÍAS	METODOLOGÍA
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL	<p>Categoría 1</p> <p>Declaración judicial de filiación extramatrimonial</p> <p>Subcategorías:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Cuando el padre no tuvo conocimiento • Cuando el padre si tuvo conocimiento <p>Categoría 2</p> <p>Causales del artículo 333 del Código Civil</p> <p>Subcategorías:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Divorcio remedio • Divorcio sanción 	<p>Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica Cualitativa teórica y iuspositivista</p> <p>Metodología paradigmática Propositiva</p> <p>Diseño del método paradigmático</p> <p>a. Escenario de estudio Ordenamiento jurídico peruano</p> <p>b. Caracterización de sujetos o fenómenos Sujetos: Categoría 1 y 2, siendo elementos de la responsabilidad civil y responsabilidad precontractual</p> <p>c. Técnica e instrumento Investigación documental mediante fichas textuales y de resumen</p> <p>d. Tratamiento de la información Los datos se procesarán mediante la argumentación jurídica.</p> <p>e. Rigor científico Al ser iuspositivista se debe alejar de cualquier argumento moral, social o filosófico, sino que debe centrarse en argumentos normativos y doctrinarios estándar que promuevan la implantación de una causal al artículo 333 del Código Civil.</p>
¿De qué manera la declaración judicial de filiación extramatrimonial influye para una causal del artículo 333 del Código Civil peruano?	Analizar la manera en que la declaración judicial de filiación extramatrimonial influye para una causal del artículo 333 del Código Civil peruano.	La declaración judicial de filiación extramatrimonial influye de manera positiva para una causal del artículo 333 del Código Civil peruano.		
PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	HIPÓTESIS ESPECÍFICAS		
¿De qué manera la declaración judicial de filiación extramatrimonial cuando padre no tuvo conocimiento de la existencia de su hijo influye para una causal del artículo 333 del Código Civil peruano?	Identificar la manera en que la declaración judicial de filiación extramatrimonial cuando padre no tuvo conocimiento de la existencia de su hijo influye para una causal del artículo 333 del Código Civil peruano.	La declaración judicial de filiación extramatrimonial cuando padre no tuvo conocimiento de la existencia de su hijo influye de manera positiva para una causal del artículo 333 del Código Civil peruano		
¿De qué manera la declaración judicial de filiación extramatrimonial cuando padre si tuvo conocimiento de la existencia de su hijo influye para una causal del artículo 333 del Código Civil peruano?	Determinar la manera en que la declaración judicial de filiación extramatrimonial cuando padre si tuvo conocimiento de la existencia de su hijo influye para una causal del artículo 333 del Código Civil peruano.	La declaración judicial de filiación extramatrimonial cuando padre si tuvo conocimiento de la existencia de su hijo influye de manera positiva para una causal del artículo 333 del Código Civil peruano		

Anexo 2: Matriz de operacionalización de categorías

Categorías	Sub-Categorías	Indicadores	Ítems	Escala instrumento
Declaración judicial de filiación extramatrimonial	Cuando el padre no tuvo conocimiento			Siendo una investigación jurídica de clasificación jurídica-dogmática de corte propositivo, no es necesario establecer indicadores, ítems y la escala de los instrumentos de recolección de datos, debido a que las categorías consignadas no realizan trabajo de campo.
	Cuando el padre sí tuvo conocimiento			
Causales del artículo 333 del Código Civil	Divorcio remedio			
	Divorcio sanción			

Anexo 3: Matriz de la operacionalización del instrumento

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 4: Instrumento de recolección de datos

Se han utilizado una serie de fichas textuales y de resumen, por lo que se pondrá en evidencia alguna de ellas:

FICHA TEXTUAL: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el enlace del libro virtual.

CONTENIDO:

“.....

” [Transcripción literal del texto]

FICHA RESUMEN: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el enlace del libro virtual.

CONTENIDO:

.....

 [Resumen de lo analizado, sea de uno, dos, tres o n párrafos]

Si ya detallamos que la información va a ser recolectada a través de la ficha textual, de resumen y bibliográfica; también debemos precisar que esta no va a ser suficiente para la realización de la investigación, en ese sentido vamos a emplear un análisis formalizado o de contenido, con el objeto de reducir la subjetividad que se forma al interpretar cada uno de los textos, por ello, nos disponemos a analizar las propiedades exclusivas e importantes de las variables en estudio, tendiendo a la sistematización y establecimiento de un marco teórico sostenible, coherente y consistente. (Velázquez & Rey, 2010, p. 184) Por lo mismo, se recolectó de la siguiente manera (a manera de ejemplo, pues las fichas y su correcta transcripción está en las bases teóricas):

FICHA RESUMEN: Relaciones de parentesco

DATOS GENERALES: Cornejo, H. (1999). Derecho familiar peruano. (10ma ed.) Gaceta jurídica. Página 98.

CONTENIDO: La concepción de lo que se entiende como parentesco ha sido muy cambiante a través de los años, antiguamente esta tenía una delimitación mucho más extensa, ya que, si nos remitimos a las épocas de las cavernas; se sabe que el hombre se desarrollaba dentro de un contexto salvaje (no existía tecnología, una estructura de organización social como la conocemos hoy en día, etc.). Esto hacía que el tema sexual dentro de estos mismos sea algo muy común, por ello dentro de una “familia” la mayoría se relacionaba de forma sexual entre ellos; esto ya traía como consecuencia que las relaciones de parentesco sean muy confusas ya que, podían tener múltiples relaciones de parentesco entre ellos.

FICHA RESUMEN: El matrimonio

DATOS GENERALES Varsi, E. (2011). Tratado de derecho de familia – Matrimonio y uniones estables 1° Edición, Tomo II. Gaceta jurídica. Página 36.

CONTENIDO: Precisa que, esta deriva de palabra “matrimonium” misma que se encuentra conformada por “matris” que significa madre y “munium” que quiere decir carga o gravamen, reconociendo así a la mujer por su labor natural de engendrar, parir y criar. Ello pues, es la mujer la encargada de dirigir a la familia y es responsable de dicha carga desde el inicio hasta el final.

Anexo 5: Validación de expertos del instrumento

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 6: Solicitud dirigida a la entidad donde recolectó los datos

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 7: Documento de aceptación por parte de la entidad donde recolectará los datos

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 8: Consentimiento o asentimiento informado de las personas encuestadas o entrevistadas

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 9: Constancia de que se aplicó el instrumento de recolección de datos

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 10: Evidencias fotográficas

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 11: Declaración de autoría

En la fecha, yo Kevin Albert Cipriano Torres, identificado con DNI N°71605330, domiciliado en Jr. Manco Capac N°1232 - Jauja, egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “La declaración judicial de filiación extramatrimonial como causal del artículo 333 del Código Civil peruano”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

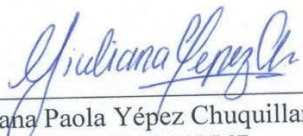
Huancayo, 30 de mayo del 2023



Kevin Albert Cipriano Torres
DNI N° 71605330

En la fecha, yo Giuliana Paola Yépez Chuquillanqui, identificado con DNI N° 72948767, domiciliado en Jr. Panamá N° 595 el tambo - Huancayo, egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “La declaración judicial de filiación extramatrimonial como causal del artículo 333 del Código Civil peruano”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 30 de mayo del 2023


Giuliana Paola Yépez Chuquillanqui
DNI N° 72948767

