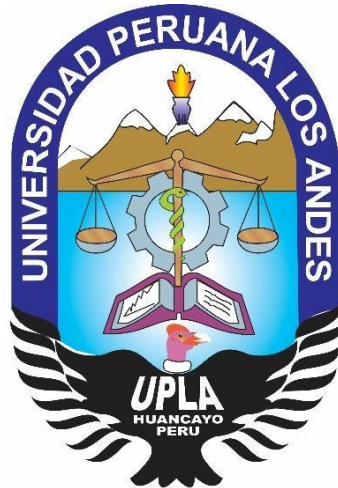


# UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

## Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

### Escuela Profesional de Derecho



## TESIS

Título	: <b>LA MALA FE EN EL DIVORCIO SANCIÓN CUANDO AMBOS CÓNYUGES SON PROPORCIONALMENTE CULPABLES EN EL ESTADO PERUANO</b>
Para Optar	: <b>EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO</b>
Autores	: <b>HUARANGA MENDOZA ROSANGELA JURI LAZO CALDERON PERSEO VLADIMIR</b>
Asesor	: <b>Mg. PIERRE M. VIVANCO NUÑEZ</b>
Línea de Investigación Institucional	: <b>DESARROLLO HUMANO Y DERECHOS</b>
Fecha de Inicio y de Culminación	: <b>MAYO 2021 A DICIEMBRE 2021</b>

**HUANCAYO – PERÚ**

**2021**

## **DEDICATORIA**

Dedico con todo mi corazón mi tesis a mis padres por haberme forjado como la persona que soy en la actualidad; ya dios por guiarme por el camino correcto. gracias dios por concederme a los mejores padres.

Dedicado a mis padres, por ser los pilares de mi vida, y para ustedes es que dedico todos mis triunfos ¡los amo, queridos padres!”.

## **AGRADECIMIENTO**

Doy gracias a nuestro creador divino Jesús, por haberme dado salud y sabiduría para culminar este proyecto de tesis, también a mis padres que me apoyaron moral y económicamente para alcanzar mis anheladas metas.

Agradezco a dios por la eterna bendición que siempre me ha brindado, por la fuerza, y la fe que siempre he detener por dios padre; así mismo, agradezco a cada de uno de mis familiares, por el apoyo constante que me han brindado y a cada uno de ustedes maestros.

## CONTENIDO

<b>DEDICATORIA .....</b>	<b>2</b>
<b>AGRADECIMIENTO.....</b>	<b>3</b>
<b>RESUMEN.....</b>	<b>7</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>8</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>9</b>
<b>CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA .....</b>	<b>14</b>
1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA .....	14
1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA .....	17
1.2.1. Delimitación espacial .....	17
1.2.2. Delimitación temporal .....	17
1.2.3. Delimitación conceptual.....	18
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....	18
1.3.1. Problema general .....	18
1.3.2. Problemas específicos .....	18
1.4. PROPÓSITO DE LA INVESTIGACIÓN .....	19
1.5. JUSTIFICACIÓN .....	19
1.5.1. Social.....	19
1.5.2. Teórica.....	20
1.5.3. Metodológica.....	20
1.6. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	21
1.6.1. Objetivo general.....	21
1.6.2. Objetivos específicos.....	21
1.7. Importancia de la investigación .....	21
1.8. Limitaciones de la investigación.....	22

<b>CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO .....</b>	<b>23</b>
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN .....	23
2.1.1. Internacionales.....	23
2.1.2. Nacionales .....	28
2.1.3. Locales .....	37
2.2. BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN .....	39
2.3. DEFINICIÓN DE CONCEPTOS.....	79
<b>CAPITULO III: METODOLOGÍA .....</b>	<b>82</b>
3.1. METODOLOGÍA.....	82
3.2. TIPO INVESTIGACIÓN.....	83
3.4. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN .....	84
3.5. ESCENARIO DE ESTUDIO.....	86
3.6. CARACTERIZACIÓN DE SUJETOS O FENÓMENOS.....	86
3.7. TRAYECTORIA METODOLÓGICA.....	86
3.8. MAPEAMIENTO.....	87
3.9. RIGOR CIENTÍFICO .....	89
3.10. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS .....	89
3.10.1. Técnicas de recolección de datos .....	89
3.10.2. Instrumentos de recolección de datos.....	90
3.11. TRATAMIENTO DE LA INFORMACIÓN.....	90
<b>CAPÍTULO IV: RESULTADOS .....</b>	<b>93</b>
4.1. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO .....	93
4.2. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS .....	108
4.3. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS TRES .....	110
4.4. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS CUATRO .....	113
<b>DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS.....</b>	<b>115</b>

DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO .....	115
DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS .....	122
DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS TRES .....	124
DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS CUATRO .....	127
DISCUSIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL .....	128
<b>PROPUESTA DE MEJORA .....</b>	<b>134</b>
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>135</b>
<b>RECOMENDACIONES .....</b>	<b>136</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>137</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>147</b>
MATRIZ DE CONSISTENCIA .....	148
INSTRUMENTOS .....	149
PROCESO DE TRANSCRIPCIÓN DE DATOS .....	150
PROCESO DE CODIFICACIÓN .....	152
PROCESO DE COMPARACIÓN DE ENTREVISTAS, OBSERVACIÓN Y ANÁLISIS DOCUMENTAL .....	156
COMPROMISO DE AUTORÍA .....	157

## RESUMEN

La presente investigación tiene como **objetivo general** analizar la manera en que se debe proceder cuando se demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado peruano, de allí que, nuestra **pregunta general** de investigación sea: ¿De qué manera se debe proceder cuando se demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado peruano?, y nuestra **hipótesis general**: “Se debe proceder de manera correcta cuando demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado peruano.”; por tal motivo es que nuestra investigación guarda un **método de investigación** de corte jurídico dogmático, esto es con un método general denominado la hermenéutica, asimismo presenta un tipo de investigación básico o fundamental, con un nivel correlacional y un diseño observacional, por tal motivo es que la investigación por su naturaleza expuesta, utilizó la técnica del análisis documental que serán procesados mediante la argumentación jurídica; asimismo, la tesis obtuvo los **siguientes resultados**: Los cónyuges proporcionalmente responsables para el divorcio deben asumir de manera igual la responsabilidad, el proceso a seguir es mediante el divorcio remedio y no a través del divorcio sanción pues ya no hay un único cónyuge culpable, su situación se encuentra equiparada; finalmente la **conclusión** más importante de la investigación fue: La mala fe demandada aduciendo el divorcio sanción cuando ambos cónyuges son responsables, es un supuesto que no goza de protección jurídica, por ende se deja impune el daño ocasionado al cónyuge inocente.

**Palabras clave:** Divorcio Remedio, Divorcio Sanción, Indemnización, Tenencia, Obligación Alimentaria, Mala Fe, Sociedad de Gananciales, Cónyuges Responsables.

## ABSTRACT

The present investigation has as a general objective to analyze the way in which to proceed when the existence of bad faith in the divorce is proven, sanction insofar as both spouses are proportionally guilty in the Peruvian legal system, hence, our general research question is: How should one proceed when the existence of bad faith is proven in the sanctioned divorce insofar as both spouses are proportionally guilty in the Peruvian legal system?, and our general hypothesis: “You must proceed correctly when you demonstrate the existence of bad faith in the divorce penalty as both spouses are proportionally guilty in the Peruvian legal system”; It also has a dogmatic legal investigation method, that is, with a general method called hermeneutics, it also presents a basic or fundamental type of investigation, with a correlational level and an observational design, for that reason it is that the investigation for its Exposed nature, will use the technique of documentary analysis of laws, codes, sentences and doctrinal books that will be processed through legal argumentation through data collection instruments such as textual and summary data obtained from each book with relevant information ; Likewise, the thesis obtained the following results: The spouses proportionally responsible for the divorce must assume the responsibility equally, the process to follow is through the divorce remedy and not through the divorce sanction because there is no longer a single guilty spouse, their situation is equal; Finally, the most important conclusion of the investigation was: La mala fe demandada aduciendo el divorcio sanción cuando ambos cónyuges son responsables, es un supuesto que no goza de protección jurídica, por ende se deja impune el daño ocasionado al cónyuge inocente.

**Keywords:** Divorce Remedy, Divorce Penalty, Compensation, Tenure, Bad Faith, Maintenance Obligation, Community of Property, Responsible Spouses.



## INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como propósito analizar proteger al cónyuge inocente en el proceso de divorcio ante el actuar de mala fe de uno de ellos que solo busca generar una ventaja personal, cuando ambos son proporcionalmente responsables de incurrir en tal hecho.

Por consiguiente, la presente investigación está integrada por seis capítulos, así vamos a detallar de manera general cada uno de ellas. **En el primer capítulo** denominado Planteamiento del problema, se desarrollan tópicos como la descripción de la realidad problemática, delimitación del problema, la justificación, entre otros.

En éste primer capítulo se pone énfasis a la formulación del problema, la cual tiene como pregunta general: ¿De qué manera se debe proceder cuando se demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado peruano?, asimismo en el objetivo general de la investigación, el cual es: Analizar la manera en que se debe proceder cuando se demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado peruano, y finalmente presentar la hipótesis general: “Se debe proceder mediante una indemnización cuando demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado peruano”, la cual será sometida a contrastación.

Posteriormente, en el **segundo capítulo** denominado Marco Teórico, los antecedentes de investigación, con la finalidad de saber cuáles fueron los trabajos anteriores y determinar cuál fue el último status de las investigaciones sobre el divorcio sanción (que es la variable independiente) y los cónyuges proporcionalmente responsables (que es la variable

dependiente), asimismo se detallan las bases teóricas de la investigación, las mismas que se profundizaron y sistematizaron de acuerdo a las variables de investigación.

En el **tercer capítulo** cuyo título es Metodología es donde se desarrollan y describen la forma en la cual se realizará la recolección y el procesamiento de la información, de tal suerte que para el caso nuestro, se utilizó el método general de la hermenéutica, como método específico la hermenéutica jurídica, asimismo se utilizó un tipo de investigación básico o fundamental, un nivel correlacional y un diseño observacional, en seguida se utilizó la técnica del análisis documental junto con su instrumento que es la ficha textual, de resumen y bibliográfica.

En el **cuarto capítulo** denominado Resultados en donde se puso en evidencia en forma más sistemática los datos que se utilizarán para el correspondiente análisis y discusión con el objeto de arribar a una contrastación de hipótesis, entonces en este capítulo en el cual por cada hipótesis específica se consiguió sistematizar toda la información recabada en las bases teóricas para luego realizar un examen crítico académico, siendo los principales resultados:

- El divorcio es considerado como acción que termina con el vínculo matrimonial, pues se presenta a raíz de una necesidad social y libertad personal, en este caso uno de ellos o los dos ya no desean continuar con dicho vínculo, también puede ser por conflictos dentro del matrimonio que imposibilitan continuar haciendo vida en común, la disolución del vínculo es definitiva para que los cónyuges puedan en un futuro contraer nuevamente matrimonio con otra persona.
- La doctrina nos presenta varios sistemas del divorcio, de los cuales los más importantes son el divorcio sanción y el divorcio remedio, cuya diferencia sustancial entre ambos es que en el divorcio sanción se presenta una causal y por lo tanto habrá un culpable,

mientras que en el divorcio remedio no hay culpable alguno por ser de mutuo acuerdo ante la frustración matrimonial.

- Las causales del divorcio son una vulnerabilidad a los deberes consagrados en el matrimonio, la norma nos muestra a todos ellos como supuestos de hecho vinculantes. Pueden ser acciones u omisiones ejercidas por uno de los cónyuges o ambos que se configuren como ilícitos por ir en contra de la norma.
- La mala fe implica todo acto deshonesto y falta de respeto a las obligaciones y deberes contraídos entre las partes, la buena fe se presume, mientras que la mala fe debe estar probada por la parte quien lo señaló.
- Los efectos jurídicos del divorcio deben ser considerado en conjunto con la responsabilidad que los cónyuges tienen para el divorcio, pues si ambos son responsables corresponderá un tratamiento equiparado para ambos, además que de ello también depende el tipo de divorcio a seguir.

El **acápito** nombrado Análisis y discusión de los resultados, es donde ya se realiza por cada hipótesis específica una valoración de juicio contando con la información sistematizada a fin de llegar o arribar a conclusiones lógicas argumentativas y sobre todo para lograr contrastar las hipótesis específicas y luego la hipótesis general, así siendo las principales discusiones fueron:

- El divorcio presupone la ruptura definitiva del matrimonio, quedando ambos cónyuges con nueva capacidad para contraer nuevo vínculo matrimonial en un futuro. Es una figura que se hace cada vez más común en Perú y el mundo entero, ya no funciona como una situación excepcional como antes, pues cada vez se va flexibilizando en cuanto a su procedimiento, pero para ello es importante analizar qué clase de divorcio se va a sustentar.

- Las causales de divorcio fueron creadas en base a los problemas sociales que venían atravesando los cónyuges dentro del matrimonio, las consecuencias de esos problemas venían afectados derechos fundamentales como la integridad, vida, salud, entre otros. El legislador vio conveniente regular esos aspectos de manera excepcional con los fines que guardaba el matrimonio para proteger a las personas más vulnerables y su libertad, por ello se plasmó las causas más comunes tendientes a producir el divorcio.
- La diferencia que se hace en referencia al tratamiento del divorcio obedece a la complejidad de las relaciones que se presentan entre los cónyuges, pues el tratamiento para cada caso será distinto al igual que sus efectos, cada situación que se presenta en el matrimonio como el nacimiento de un hijo, las discusiones, la convivencia acarrear diversos problemas en ocasiones con una salida y en otras el problema se agrava a tal punto de iniciar el divorcio.
- En cuanto a los efectos que genera el divorcio tenemos que decir que para cada tipo de divorcio se tendrá una consideración diferente, el tratamiento que impone la propia norma se basa en cuestiones practican donde ninguno de los integrantes de la familia resulte afectado.
- En ese sentido, consideramos importante el tratamiento diferenciado que producen el divorcio sanción y el divorcio remedio, pues uno es más grave que merece una atención mayor que el otro tipo de divorcio en donde la voluntad de las partes prima, además los efectos deben estar destinado a proteger a las partes más vulnerables de dichas relaciones como pueden ser los hijos, por lo que es necesario recalcar cada uno de ello y ver su pertinencia dentro de nuestro trabajo de investigación.
- Dentro del divorcio la mala fe puede estar presente cuando ambos cónyuges son proporcionalmente responsables, en tal sentido correspondería seguir el camino del divorcio remedio, pero una de los cónyuges actuando con mala fe decide interponer una

demanda de divorcio aduciendo alguna causal de divorcio sanción aprovechándose del desconocimiento de la otra parte, todo ello para sacar un provecho económico en cuanto a la indemnización y los otros efectos.

- Los efectos deben ser evaluados de manera conjunto con la responsabilidad que cada cónyuge ejerza para el divorcio, pues en caso de que solo uno de ellos sea responsable habrá una sanción mayor conducente al divorcio sanción, mientras que, si ambos son responsables, las acciones o efectos también serán proporcionales para ambos pues no hay un sujeto responsable en ese caso, además el tratamiento aplicable para esos casos es el divorcio remedio.

Finalmente, se exponen las conclusiones y sus consecuentes recomendaciones, las cuales están expuestas en orden sistemático, en otras palabras, que existe una conclusión por cada hipótesis específica y general, al igual que las recomendaciones, que en nuestro caso fueron tres en cada uno.

Teniendo la seguridad de que la tesis sea de utilidad para nuestra comunidad jurídica, auguramos una alturada discusión del tema, con la finalidad de consolidar nuestra postura académica y la de los operadores del derecho.

## **CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA**

El Estado busca siempre la protección de la familia y con ello el matrimonio se consagra como una figura importante desde el ámbito legal y religioso, pero ello no es absoluto pues también se protege la integridad, libertad y otros derechos, por lo que se da oportunidad al divorcio en el Código Civil de 1936, ello solo le permite si se invoca una de las causales contempladas en la norma para casos específicos.

En ese sentido la doctrina ha establecido dos tipos de divorcio que son preponderantes, el divorcio sanción y el divorcio remedio, el primero se fija necesariamente en las causales establecidas, mientras que para el segundo no hay causal ni responsable en la ruptura. Nuestro sistema adopta ambas figuras en el artículo 333 del C.C; del numeral 1 al 11 concerniente al divorcio sanción y el divorcio remedio está en el numeral 12 y 13.

En los casos actuales se dan casos en donde ambos cónyuges son responsables o están inmersos en la causan que originan el divorcio, este tema no ha sido previsto por el legislador, en ese caso correspondería un divorcio remedio en atención a la causal del numeral 12, por separación de hecho, dejando de ser tratado como un divorcio sanción, pero el problema se agrava aún más cuando uno de los cónyuges aprovecha el desconocimiento para invocar un divorcio sanción a pesar de estar inmerso en él; en estos casos se evidencia el actuar de mala fe por lo que correspondería una indemnización, pues ambos son proporcionalmente responsables, además está en juego la patria potestad y la obligación alimentaria que merecen especial atención por vulnerar la buena fe.

De esa manera es que una de las variables de investigación viene a ser el Divorcio remedio, siendo definida como la sanción que se impone a uno o a ambos cónyuges por vulnerar los deberes estipulados del matrimonio que ocasionaron el daño directamente hacia el otro cónyuge y los integrantes del grupo familiar, por lo que el Estado debe sancionar ese actuar negativo. (Aguilar, 2016, s/p).

Y como segunda variable tenemos a los Cónyuges proporcionalmente responsables, figura muy poco abordada desde los diversos ámbitos, pero que tiene una gran importancia, pues en la actualidad dichos casos son más perceptibles que antes; los cónyuges pueden tener las mismas capacidades para ser responsables del divorcio y lo más lógico es que ambos deben asumir una responsabilidad proporcional, porque los dos han producido u ocasionado el divorcio.

De tal suerte que ambas variables se encuentren vigentes en nuestro ordenamiento jurídico actual y tienen rango nacional merecen atención para no dejar de tutelar efectivamente la buena fe y más cuando ambos son responsables, puede toda norma deber ser de aplicación proporcional, en ese sentido es necesario contemplar todos los aspectos para proteger los derechos involucrados en el divorcio, como son: la patria potestad, los alimentos y la indemnización por los daños ocasionados.

De esa manera los investigadores internacionales del tema a tratar han sido Arriaga y Hernández (2016), "Responsabilidad civil en el divorcio", el cual tuvo como propósito brindar la importancia y justificación a través de la responsabilidad extracontractual a los casos de divorcio que vulneran los deberes fundamentales, además también se abordó la importancia del divorcio remedio en estos casos para aplicar la indemnización, por otro lado tenemos a

Albarracín (2019), Criterios judiciales para determinar la indemnización en los procesos de divorcio, donde se aborda de manera general los conceptos de divorcio, indemnización y responsabilidad y como se involucran cada uno de ellos.

Hablando nacionalmente se tiene a los investigadores: Andía (2016), La separación de hecho, como causal objetiva del divorcio remedio Huacavelica-2015, donde explicó a fondo la separación de hecho y la importancia que tiene como figura nueva en Huancavelica, se hace también una comparación con las otras casuales del Código Civil a fin de evaluar su trascendencia que tiene en esa zona; asimismo tenemos a Arteaga (2018), con la tesis: La responsabilidad civil extracontractual para determinar la indemnización en el divorcio por causal de separación de hecho, en la cual se estudia el III Pleno Casatorio Civil para aplicar la indemnización en los casos de divorcio remedio.

Desde el ámbito local tenemos al investigador: Ramírez (2021), Indemnización al Cónyuge afectado por Divorcio por Causal por Separación de Hecho Analizado en el Exp. N° 01122-2013-0-3002-JR-FC-01, donde se analizó la indemnización por la causal de separación de hecho, analizando el daño que se produce y su relevancia en el sistema jurídico.

Los autores antes citados no han investigado respecto a los supuestos en que ambos cónyuges son proporcionalmente para devenir en el divorcio y más cuando uno de ellos vulneró la buena fe para aprovecharse y obtener una ventaja de la situación, ninguno de ellos aborda los derechos que están en juego dentro de esta figura como son: los alimentos, la indemnización por los daños y la patria potestad; la separación de hecho también merece atención para ver una posible respuesta a esta situación.



A lo mencionado, planteamos la siguiente interrogante: ¿De qué manera se debe proceder cuando se demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado peruano?

## **1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.2.1. Delimitación espacial**

Nuestra investigación, por su misma naturaleza jurídica dogmática, se enfocará en el análisis de figuras e instituciones jurídicas. En primer término centraremos nuestra atención en la figura jurídica del Divorcio Sanción, la misma que aunque no se encuentra expresamente regulada en nuestro ordenamiento jurídico, es justo la razón por la cual va a ser materia de análisis en relación a figuras afines a la misma; asimismo, esta figura jurídica va a ser correlacionada con la misma figura del Divorcio en general, pero en específico con la figura jurídica denominada Cónyuges proporcionalmente culpables, la misma que se encuentra regulada Código Civil peruano. En ese orden de ideas, el espacio de investigación va a ser el territorio peruano toda vez que las normas que regulan las instituciones y figuras jurídicas mencionadas son obligatorio cumplimiento en el territorio peruano.

### **1.2.2. Delimitación temporal**

Estando a lo antes mencionado, y reiterando la naturaleza jurídica dogmática de la presente investigación, el tiempo que abarcará esta va ser acorde a las variables de investigación contenidas en las figuras e instituciones jurídicas a las que se hicieron referencia, las que son: Divorcio Sanción e Cónyuges proporcionalmente culpables; en consecuencia, el tiempo que abarcará la investigación dependerá de la vigencia de las figuras jurídicas en análisis. En otras palabras, el tiempo será hasta el año 2021, toda vez que hasta este momento ambas variables se encuentran en vigencia como parte del Código Civil.

### **1.2.3. Delimitación conceptual**

La presente investigación va a consistir en cada una de las partes en discusión enfocadas desde una óptica positivista, ello en función al análisis dogmático. Así, la figura jurídica del Divorcio sanción y los Cónyuges proporcionalmente culpables, contenidos, como ya se señaló en el Código Civil, deben estar en sintonía con los demás conceptos jurídicos que tienen lugar en la presente investigación; en consecuencia, vamos a usar la teoría ius-positivista, siendo el punto de referencia la interpretación jurídica positivista (exegética y sistemática-lógica), de esta manera se van a desarrollar los parámetros como parte de la elaboración de la presente investigación.

## **1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.3.1. Problema general**

- ¿De qué manera se debe proceder cuando se demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado peruano?

### **1.3.2. Problemas específicos**

- ¿De qué manera se debe proceder con el ejercicio de la patria potestad cuando se demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado peruano?
- ¿De qué manera se debe proceder con la obligación alimentaria cuando se demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado peruano?

- ¿De qué manera se debe proceder con la indemnización por daño moral al ex cónyuge inocente cuando se demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado peruano?
- ¿De qué manera se debe proceder con la pérdida del cobro de gananciales por el ex cónyuge inocente cuando se demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado peruano?

#### **1.4. PROPÓSITO DE LA INVESTIGACIÓN**

El propósito de la investigación es que los Cónyuges proporcionalmente responsables, como figura jurídica, deban asumir ambos las consecuencias de manera igual y si alguno actúa con mala fe deberán asumir una indemnización por un perjuicio al otro cónyuge también responsable y en este caso ya no debería aducirse divorcio sanción, sino divorcio por separación de hecho. Por ende, se propone la modificación del siguiente artículo: 345-A del Código Civil.

#### **1.5. JUSTIFICACIÓN**

##### **1.5.1. Social**

La presente investigación coadyuvará al Estado con el cumplimiento de su rol tuitivo y protector de la familia y en especial al matrimonio, toda vez que en caso de que ambos cónyuges resulten culpables para el divorcio merecen ser tratados por igual dentro del sistema jurídico y si uno de ellos se aprovecha vulnerando la buena fe, merece ser castigado otorgando una indemnización muy aparte a lo que derive de la separación de hecho, es necesario ello porque la tutela jurisdiccional debe ser para todos de la misma forma. Además, en su defecto, permitirán que cónyuge culpable que actuó con buena fe recupere lo perdido por invocar el divorcio sanción, ya que en este caso corresponde una separación de hecho.

### **1.5.2. Teórica**

En función al análisis que se realizará de la institución jurídica del Divorcio sanción, y de los cónyuges proporcionalmente responsables, se podrán establecer los mecanismos que tiene la norma para sancionar al cónyuge que actuó de mala fe; así, relacionando dichas falencias con la figura jurídica Divorcio por separación de hecho, se propondrá una extensión de los derechos de los cónyuges, dejando de estar circunscritos a la protección de uno de ellos. Por consiguiente, el legislador, y los doctrinarios, de tomar en consideración lo que se desarrolle en la presente investigación, permitirán que se proteja de manera adecuada a ambos cónyuges a pesar de resultar ambos responsables del divorcio, acercándonos cada vez más a una correcta aplicación del Derecho de Familia en cada ámbito de nuestro ordenamiento jurídico.

### **1.5.3. Metodológica**

En orden a la naturaleza de la investigación, se va a emplear como método de investigación la hermenéutica jurídica al analizar ambas variables de estudio, teniendo por ende como instrumento de recolección de datos a la ficha (bibliográfica, textual y de resumen) tanto del divorcio remedio como de los cónyuges proporcionalmente responsables; así, al estar dirigido a un nivel correlacional, se analizarán las características de ambas variables y su nivel de compromiso y relación, para emplear por último la argumentación jurídica como método de procesamiento de datos, para así poder contrastar la hipótesis planteada. En consecuencia, se aportará un esquema de cómo investigar cuando estemos frente a dos variables de naturaleza distinta, siendo una figura jurídica ajena nuestro ordenamiento jurídico como el Divorcio Remedio y la segunda los Cónyuges proporcionalmente responsables, regulada en el libro de Familia dentro de Sociedad Conyugal del Código Civil.

## **1.6. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.6.1. Objetivo general**

- Analizar la manera en que se debe proceder cuando se demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado peruano.

### **1.6.2. Objetivos específicos**

- Identificar la manera en que se debe proceder con el ejercicio de la patria potestad cuando se demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado peruano.
- Determinar la manera en que se debe proceder con la obligación alimentaria cuando se demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado peruano.
- Identificar la manera en que se debe proceder con la indemnización por daño moral al ex cónyuge inocente cuando se demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado peruano.
- Determinar la manera en que se debe proceder con la pérdida del cobro de gananciales por el ex cónyuge inocente cuando se demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado peruano.

## **1.7. Importancia de la investigación**

Es importante porque si ambos cónyuges son proporcionalmente responsables para el divorcio, deben optar por la separación de hecho y no el divorcio remedio, además de

indemnizar por el daño ocasionado por la mala fe de uno de ellos, toda vez que de no proceder ello se dejaría de lado la tutela jurisdiccional efectiva para quien actuó de buena fe.

### **1.8. Limitaciones de la investigación**

Las limitantes han sido el hecho de conseguir expedientes judiciales porque los jueces son muy recelosos y herméticos para brindar casos reales sobre los cónyuges proporcionalmente responsables, de allí que, no se pudo obtener la casuística esperada, de igual manera los libros versados, porque si bien existe libros sobre el divorcio, no tocan sobre el divorcio sanción y la responsabilidad mutua, pero tomado desde una visión jurídica.

## **CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO**

### **2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **2.1.1. Internacionales**

Como investigación internacional se tiene a la tesis titulada: Revisión del derecho a compensación económica a más de una década de la nueva ley de matrimonio civil, por Landauro (2019), sustentada en Santiago de Chile, para obtener el grado de licenciada, por la Universidad de Chile; donde la idea central radica en el estudio del actual estado en que se acciona el derecho a la compensación económica, esto significa que se analizara el derecho a la compensación económica en la realidad social respecto a los cónyuges y parejas convivientes; estando así que el enfoque presentado por la tesis está acorde a nuestro trabajo de investigación, ya que si bien la compensación económica es un derecho que se reconoce en la nueva Ley del Matrimonio Civil en Chile por el presidente, en reconocimiento para aquellos cónyuges que se encargaron de la responsabilidad del hogar y la crianza de los hijos, como compensación al detrimento económico que podrían sufrir producto de la ruptura conyugal por su dedicación familiar, sin embargo esta postulación presenta críticas por no adecuarse a la realidad problemática de la sociedad, pues se consideraría también a los convivientes y otros criterios más, siendo así que se presentaron las conclusiones siguientes:

- El derecho a compensación económica desde su legislación y la nueva constitución de la Ley de Matrimonio Civil, se ha quedado establecida, por lo que la contingencia frente a la realidad social es un problema general que no solo engloba el derecho a la compensación sino también es un problema con el que convive anteriormente la legislación y lo seguirá la nueva ley, estando así también reconocidos los convivientes.
- Sobre el pago y cuantificación de la compensación económica que percibiría uno de los cónyuges, esto se encuentra en un estado de vacíos y obscuridades legislativas, pues no

se encuentra establecido taxativamente su monto solo que esta debe estar acorde a las condiciones del cónyuge o conviviente que la dará, pero si se asegura su pago, el cual consiste por el abandono familiar y la pensión alimenticia, a través de su ejecución.

- La compensación económica se establece para resarcir el daño económico y moral que pudo haber sufrido uno de los cónyuges o conviviente.

Finalmente, esta tesis, a pesar de ser de corte internacional, **carece de metodología** tal como se puede apreciar en la referencia bibliográfica del link correspondiente, pudiéndose constatar que lo dicho por el tesista es cierto.

De igual manera otra tesis a presentar es la titulada: El divorcio por voluntad unilateral, por Badilla & Piza (2018), sustentada en San José, para obtener el grado de licenciatura en derecho, por la Universidad de Costa Rica; teniéndose como idea más representativa a la innovación del derecho de familia en la legislación de Costa Rica, con el divorcio unilateral, esto se refiere a que mediante un análisis previo a la legislación de Costa Rica sobre el estado de ejecución del divorcio que se efectúa de forma deficiente en sus efectos en la familia se reconoce la necesaria entrada en vigencia de un divorcio por voluntad unilateral de un solo cónyuge; lo cual se encuentra acorde a nuestro tema de investigación, esto a razón de que en Costa Rica se viene teniendo una legislación muy desfasada y antigua en comparación a las últimas innovaciones impuestas en otros países respecto al divorcio, pues en esta no se puede efectuar un divorcio por uno solo de los cónyuges, lo que termina siendo más conflictivo y ficticio la relación conyugal, pues se necesita de ambos cónyuges para que se interponga un divorcio de modo que termina afectando no solo la relación entre los cónyuges también en la familia con los hijos, teniéndose así las siguientes conclusiones:

- Se recomienda la incorporación del divorcio accionado por un solo cónyuge, ya que con la legislación de Costa Rica, sobre el divorcio solicitado por ambos cónyuges, con



la postura que al igual que el matrimonio debe de ser del conocimiento de ambos cónyuges, es errónea, puesto que genera más conflicto y zozobra en la relación familiar conformada y entendida desde la unión conyugal de un varón y una mujer; lo que termina por poner en peligro y perjuicio a la familia, teniéndose en cuenta a la familia como la principal institución de defensa.

Finalmente, esta tesis, a pesar de ser de corte internacional, **carece de metodología** tal como se puede apreciar en la referencia bibliográfica del link correspondiente, pudiéndose constatar que lo dicho por el tesista es cierto.

Como investigación internacional se tiene a la tesis intitulada: Responsabilidad civil en el divorcio, por Arriaga y Hernández (2016), sustentada en Concepción – Chile, para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, por la Universidad Andrés Bello; donde la idea central radica en relacionar la responsabilidad extracontractual con los daños se puedan ocasionar uno de los cónyuges al infringir los deberes del matrimonio y de proceder dicha relación que requisitos serían los necesarios; estando así que el enfoque expuesto por la tesis está relacionado con nuestra investigación, en tanto se interioriza la responsabilidad de los cónyuges por ocasionar el divorcio advirtiéndose algunas de las causales, además se advierte una comparación con la legislación española a fin de establecer la responsabilidad, siendo así que se presentaron las conclusiones siguientes:

- El aporte de la legislación española es que presenta una gama de normas en base al resarcimiento de los daños ocasionados durante la etapa del matrimonio.
- En épocas antiguas estaba prohibido demandarse entre los que constituían una familia, pero con el paso del tiempo se consideró importante la igualdad y con ello se dio paso al divorcio sanción a través de la responsabilidad extracontractual.

- Desde el ámbito nacional la indemnización no abarcaba una protección total a los daños por una de las causales del divorcio, el único medio que cuenta con ello es en materia civil, pero no puede aplicarse a los temas ligados de familia porque ya tiene sus propios remedios, pero son deficientes.
- A través de la jurisprudencia se permite aplicar la responsabilidad extracontractual a los casos del divorcio por culpa o remedio para abarcar situaciones futuras que no se ven previstas en la norma actual.

Finalmente, esta tesis, **carece de metodología** tal como se puede apreciar en la referencia bibliográfica del link correspondiente, pudiéndose constatar que lo dicho por los tesisistas es cierto.

Otra investigación internacional, es la tesis titulada: Actuación separada de los cónyuges y responsabilidad del patrimonio ganancial, por Fabar (2019), sustentada en España para optar el grado de Doctor Nacional de Educación a Distancia; en esta investigación lo más resaltante es delimitar las normas en relación a los cónyuges que impliquen los bienes matrimoniales, pues la sociedad que conyugales presenta deficiencias en el momento del divorcio ocasionado por unos de los cónyuges y este resultado se relaciona con nuestro tema de investigación en tanto aborda la responsabilidad que tiene uno a ambos cónyuges que ocasiona el divorcio a fin de respetar la separación de deudas por sociedad de gananciales, de tal suerte que, las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- Se puede asumir los gastos con la sociedad de gananciales, siempre en cuando es dirigido a los hijos para su educación, sostenimiento, entre otros. No es necesario en estos casos que el cónyuge deudor este a cargo de los hijos.

- En caso de que los cónyuges decidan hacer una vida separada de común acuerdo se producirá una extinción de la sociedad de gananciales sin que deba ser declarada por el juez.
- Las deudas personales contraídas durante la sociedad de gananciales no deben ser asumida por el otro que resulte inocente o perjudicado, pues la norma no prevé ese tema que merece atención.
- Queda evidenciado que la sociedad de gananciales es un tema importante a tratar durante el divorcio producido por una causal, pues las normas no están claras para ejecutar una sanción para el cónyuge que cometa el daño.

Finalmente, la tesis, pese a ser de corte doctoral, **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

Artículo de investigación llevado a cabo por la Universidad Católica de Colombia, del país de Colombia, titulada: Criterios judiciales para determinar la indemnización en los procesos de divorcio, investigada por Albarracín (2019), la cual aborda cada uno de los conceptos generales del matrimonio, el divorcio y sus causales, la función que cumplen y como debe ser motivado por los jueces al emitir su fallo y ello se relaciona con nuestro tema de investigación, porque involucra y estudia los aspectos generales del divorcio y su justificación para indemnizar a uno de los cónyuges, pues no hay una normatividad especial dirigida al procedimiento que deben seguir los jueces para dar su resolución; por ello se llegó a las siguientes conclusiones:

- En el sistema colombiano, las normas concernientes al divorcio señalan que debe establecerse o invocarse una de las causales prescritas en el Código Civil, las mismas que se clasifican en objetivas y subjetivas, siendo las primeras consideradas como

divorcio remedio y la segunda como divorcio sanción, ante ello el juez debe valorar las pruebas para el divorcio sanción que a la vez son perfectamente debatibles por la otra parte.

- Los cónyuges que siguen este proceso deben contar con una protección durante toda esa etapa, se debe velar ante todo por el derecho a la familia, ya que dentro del ámbito internacional son consideradas como núcleo de la sociedad, por lo que todos los integrantes de este nuevo grupo social deben protegerlo, en gran medida son los padres quienes asumen una mayor responsabilidad para el sustento económico, social y enseñar valores que permitan el libre desarrollo de las personas.

Finalmente, el artículo indexado **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

### **2.1.2. Nacionales**

Como investigación nacional se tiene a la tesis titulada: La separación de hecho, como causal objetiva del divorcio remedio Huacavelica-2015, por Andía (2016), sustentada en Huancavelica para obtener el título de abogado, por la Universidad Nacional de Huancavelica; teniendo como idea más relevante la eficacia de la separación de hecho como causal de divorcio en la provincia de Huancavelica, esto referido a que el objetivo de la investigación se encuentra demarcada en evaluar si la innovación con la separación de hecho en las causales del divorcio genera los mismos efectos que tienen como fin los demás incisos del artículo 333° del Código Civil, sobre los mismos; siendo así que el interés al enfoque planteado está muy relacionado a nuestro tema de investigación, ya que es de relevancia estudiar en las diferentes sistema judicial de las provincias si es efectiva la acción del divorcio a través de la causal de separación de

hecho, como los efectos que emergen de las demás causales por culpa de uno de los cónyuges que genera el divorcio, de ahí que se obtuvieron las siguientes conclusiones:

- La complementación de la separación de hecho como otra causal de divorcio, es eficaz en la Corte Suprema de Justicia de Huancavelica en relación a divorcios accionados bajo esta causal, pues se efectúa el rompimiento del lazo conyugal en un tiempo prudente, y se discuten temas sobre los deberes, obligaciones y valores que se producen de la celebración del matrimonio entre dos personas heterosexuales.
- El divorcio efectuado como sanción, de acuerdo a alguna de las causales que detenta la culpabilidad de uno de los cónyuges bajo una acción contraria a los deberes, obligaciones y valores que se producen de la celebración del matrimonio, ejercida, es eficaz en la Corte Suprema de Justicia de Huancavelica a pesar que no se hayan desarrollado investigaciones que dilucidan este campo mediante su estudio; y de igual forma en razón al divorcio como remedio, donde sus fines se producen respecto a la cohabitación conjunta entre cónyuges.
- La separación de hecho como causal de divorcio es eficaz, no solo ante los mismos efectos en que repercuten las demás causales de divorcio, sino también ante la garantía procesal en que el juez debe velar por la seguridad económica del cónyuge que resulte más afectado con la separación; resaltando que es un sistema mixto donde no se toma en cuenta el factor dolo o culpa.

Finalmente, la tesis tiene como **metodología**, a una población de operadores del Derecho del Distrito Judicial de Huancavelica, con una muestra de 15 magistrados y 20 letrados, utilizando como técnicas e instrumentos a la encuesta y el cuestionario correspondientemente, y por último el método es científico-analítico.

Otra tesis de corte nacional que se tiene es la titulada: El divorcio como sanción y remedio, por Borja (2019), sustentado en la provincia de Huacho, para obtener el título de abogado, por la Universidad de San Pedro, teniendo como enfoque principal el análisis de las causales del divorcio como sanción o remedio, esto es que se busca determinar mediante el estudio de cada una de las causales del divorcio si esta institución se efectúa como remedio o sanción ante un vínculo conyugal de matrimonio ya destruido; estando así acorde a nuestro trabajo de investigación, pues si bien ante el divorcio por causal se encuentra una relación conyugal conflictiva en razón a la vida marital de cohabitación conjunta entre cónyuges, esta se acciona solo mediante una de las causales establecidas en el artículo 333° del Código Civil del inciso 1 al 12, por lo que es menester determinar si estas actúan con el divorcio como remedio ante el lazo conyugal ya destruido o como sanción del mismo, para lo cual se concluyó lo siguiente:

- El Código Civil, referente a las causales de divorcio se efectúa como sanción y remedio, puesto que se encuentran establecidas causales que derivan la culpabilidad por parte de uno de los cónyuges de generar el divorcio como también no, lo que determina que la legislación en tanto al divorcio por causal es un sistema mixto.
- Las causales del divorcio como sanción que se tienen en el artículo 333° del Código Civil, son del inciso 1 al 11, ya que el recaer en una de estas causales por la acción de uno de los cónyuges, determinan su culpa o dolo frente a los deberes que se producen de la celebración del matrimonio.
- La causal de divorcio como remedio que se tienen en el artículo 333° del Código Civil, es el inciso 12, pues el rompimiento conyugal se efectúa por la naturaleza objetiva que la describe mediante la separación de hecho (separación de cuerpos), además se debe resaltar que también es de naturaleza subjetiva pues se deriva de la intención de uno o de ambos cónyuges de no reanudar la vida marital.

Finalmente, esta tesis **carece de metodología**, tal como se puede apreciar en la referencia bibliográfica del link correspondiente, pudiéndose constatar que lo dicho por el tesista es cierto.

Así también se tiene a la tesis titulada: Los fines del proceso y el divorcio por causales, por Galdós (2016), sustentada en Cuzco, para obtener el Título profesional en Derecho, por la Universidad Andina del Cuzco; siendo en esta investigación lo más importante evidenciar la ineficacia de la finalidad abstracta del divorcio en nuestro sistema procesal, lo que significa que se analizara al divorcio de una forma teórica en base a sus finalidades y las causales que median para su ejecución de modo que se contraste si se produce una finalidad en el divorcio que genere paz social entre los cónyuges o no; lo cual va relacionado a nuestro trabajo de investigación, en razón a que como se sabe el divorcio por causal se acciona ante la culpabilidad de uno de los cónyuges en la imposibilidad de seguir cohabitando con la pareja, los cuales suelen poner en una situación de enfrentamiento entre los cónyuges, determinando así un ambiente no tranquilo y sin paz social entre ambos, pues las causales radican en situaciones muy conflictivas, donde mayormente se trata de un perdedor y un ganador (agraviante y agraviado), por lo que se expusieron las siguientes conclusiones:

- En la actualidad el divorcio es una acción no prohibida y más común, pero solo puede ejecutarse a través de una de las causales impuestas en el artículo 333° del Código Civil invocadas en el proceso seguido de su misma materia y por uno de los cónyuges.
- En las finalidades del proceso de divorcio se presentan a nivel personal de las partes (cónyuges) se presenta un interés de resolver el conflicto resultando ganador, lo cual puede diferir de concepción y percepción, pero a nivel público el interés es a nivel de toda la sociedad como la paz que se debe de lograr en justicia, y en el proceso la

finalidad es la disolución del vínculo conyugal que unió en matrimonio a los dos cónyuges.

- Se debe de tomar en cuenta que por el divorcio los cónyuges fluctúan respecto a su vínculo familiar, el cual se puede ver comprometido y dañar el principio fundamental que protege el Estado, como es la familia, siendo así que la situación de confrontación a la que se sometan los cónyuges puede acarrear más conflictos externos como la violencia, lo cual llegaría a atentar con la libertad de uno de los cónyuges pues se convertiría en un delito pasible de privación de libertad; por lo que se le debe guardar conciencia al momento de celebrar el matrimonio, puesto que la existencia del divorcio no resulta fácil para la ruptura del vínculo conyugal, sino su conflicto por su vinculación con otras concepciones que resultan del matrimonio.

Finalmente, la tesis tiene como **metodología**, a una población comprendida en todo el territorio nacional peruano y está dirigida al análisis de la legislación nacional y los institutos jurídicos que mellan en el divorcio.

En el ámbito nacional se ha encontrado la tesis titulada: La falta de definición del adulterio como causal de divorcio en el Código Civil peruano, por Pfuero (2017), sustentada en la ciudad de Puerto Maldonado para optar el grado de Licenciado por la Universidad Andina del Cusco, la cual tuvo como propósito ahondar más en la concepción que se tiene sobre el adulterio, pues es difícil obtener y evaluar los medios probatorios ofrecidos por la parte que alega dicha causal, siendo el único factor atribuible las relaciones sexuales, en ese sentido se busca hacer más sencillo el proceso para la parte afectada en pro del derecho de familia y los principios, relacionándose así con la tesis porque se limita a velar por los principios del derecho de familia en relación al divorcio estableciéndose con ello la responsabilidad que tiene cada uno de ellos, así la tesis llegó a las siguientes conclusiones:



- La primera causal que se encuentra regulada para el divorcio es el adulterio, sin embargo, el Código Civil no ha brindado un aporte mayor o claro sobre su definición y tratamiento probatorio que debe seguir la parte que lo presente, por ello se evidencia una vulneración a la tutela jurisdiccional efectiva que deja de lado al cónyuge perjudicado.
- La prueba que se exige para el adulterio es bastante compleja, pues se requiere evidenciar las relaciones sexuales que ha tenido con una tercera persona, dentro de la jurisprudencia se han presentado muchas pruebas que se han desestimado por no ser muy convincentes para dicha causal, también debe evaluarse las pruebas aportadas pues no deben ser obtenidas con engaño o dolo.
- La presunción como medio de prueba resulta la única salida para acreditar la infidelidad y que el cónyuge dañado sea indemnizado, pues se vuelve inalcanzable de conseguir la protección de no ser así.

Finalmente, la metodología que guarda la tesis es la siguiente: El tipo de estudio estuvo bajo el enfoque de investigación cualitativa, con el tipo de investigación jurídica socio jurídica, finalmente la muestra fue no probabilística.

Otra investigación nacional fue la tesis titulada: “El principio de congruencia procesal y la aplicación del artículo 345-a del Código Civil respecto a la responsabilidad civil por daños derivados del divorcio por causal de separación de hecho en los juzgados de familia del módulo básico de justicia de Mariano Melgar, 2016-2018, por López (2018), sustentada en la ciudad de Arequipa para optar el grado de Licenciado por la Universidad Nacional de San Agustín, la cual tuvo como propósito evaluar la existencia de una relación entre lo consignado en el artículo 345-A del Código Civil y el principio de congruencia procesal, pues en dicha norma el juez debe proceder determinando la existencia de un cónyuge perjudicado en los casos de divorcio

por causal de separación de hecho, en todo ello se observa una contradicción pues el principio general hace mención que no se puede otorgar algo que no se solicita de ser vulnerado habría una incongruencia procesal, relacionándose así con la tesis porque estudia a los cónyuges y su responsabilidad en el divorcio por separación de hecho tema importante para nuestra tesis, así la tesis llegó a las siguientes conclusiones:

- El principio de congruencia procesal pertenece al debido procedimiento, también consagrado en la Constitución en tal sentido debe ser respetado en pro de las garantías procesales, este principio nos indica que los jueces deben limitarse en sus decisiones en base a lo solicitado, no pudiendo ir más allá pues habría una desigualdad de tratos que perjudica a uno de ellos.
- En el Mo Módulo Básico de Justicia de Mariano Melgar los casos de divorcio por separación de hecho son una minoría, en dichos casos es aplicable el artículo 345-A del Código Civil, pero a la fecha el problema sigue presente, evidenciando una desigualdad de garantías para una de las partes.

Finalmente, la **metodología que guarda** la tesis es la siguiente: Es descriptivo, correlacional y descriptiva, bajo la técnica de observación documental, con el ámbito espacial y temporal en Mariano Melgar comprendido en los años 2016-2018, la población estuvo dirigida a los Juzgados de Familia del Módulo Básico de Justicia.

Otra investigación nacional es la tesis titulada: La responsabilidad civil extracontractual para determinar la indemnización en el divorcio por causal de separación de hecho, por Arteaga (2018), para optar el grado de Licenciado por la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, la cual tuvo como propósito demostrar la aplicación de la responsabilidad extracontractual para los casos de divorcio por causal de separación de hecho o divorcio remedio, para ello se hace análisis del III Pleno Casatorio Civil y los argumentos de su

aplicación, esto se relaciona con nuestra investigación en tanto aborda el III Pleno Casatorio Civil para los casos de divorcio remedio cuando ambos cónyuges decidan así o sean culpables los dos, por ello se llegó a las siguientes conclusiones:

- Dentro de la doctrina y la jurisprudencia el divorcio es un tema difícil a tratar, en tal sentido nuestro código adopta los dos tipos, el divorcio sanción y el divorcio remedio, ambos consagrados en el artículo 333 del C.C, el primero dentro de los incisos 1 al 11 y el segundo está en el artículo 12 y 13. Ambos reciben un tratamiento distinto por lo que cada uno de ellos merece especial atención.
- Para el divorcio sanción es fundamental el aporte de pruebas para la causal invocada, siendo entre algunos de ellos: el adulterio, violencia, homosexualidad, entre otros; por otro lado está el divorcio remedio en el cual no importa causal alguna, además en ella no se busca responsabilizar a alguno de ellos, pues ambos de mutuo acuerdo deciden optar por el divorcio a fin de brindar las garantías óptimas para sus hijos.
- Cuando uno o ambos de los cónyuges decide presentar la demanda para solicitar el divorcio por separación de hecho es para obtener una indemnización, por ello el juez debe evaluar los hechos u pruebas aportadas por cada uno de ellos, luego se debe proceder a determinar el monto que corresponde si hay una de las partes perjudicadas, además también debe esclarecerse si hay daño moral o daño a la persona, como también la división de los bienes en calidad de sociedad de gananciales.

Finalmente, el artículo de **investigación carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

Por último, está la tesis intitulada: La indemnización al cónyuge perjudicado en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho. A raíz de la sentencia del Tribunal

Constitucional, expediente N° 00782-2013-PA/TC de 25 de marzo del 2015, por Reyes (2016) para optar el grado de Licenciado por la Universidad de Reyes, la cual tuvo como propósito analizar el expediente N°00782-2013-PA/TC que versa sobre la indemnización al cónyuge perjudicado en el divorcio por separación de hecho, pues el fallo emitido resultó ser muy controvertido para su aplicación y esto se relaciona con nuestro tema de investigación porque realiza una comparación el con el III Pleno Casatorio Civil para hacer una adecuada aplicación de las normas en relación al divorcio para no perjudicar a ninguna de las partes cuando ambos son responsables, por lo que se concluyó:

- La separación de hecho es el termino de hacer vida en común de los cónyuges, pues una de las partes o ambos deciden ello con la debida aprobación de no generar responsabilidades por daño en ellos, en estos casos se rompe el principio fundamental del matrimonio concerniente a la cohabitación.
- La indemnización que se otorga a uno de los cónyuges es a razón de un menoscabo dentro de la relación familiar no estipulada como causal, el daño es hacia la responsabilidad familiar que se tiene en el proceso civil, la relación que se vulnera es netamente intrafamiliar y se considera de menor gravedad, pero importante para la protección jurídica.
- Otro fundamento de la indemnización es a fin de proteger el principio de equidad y solidaridad familiar que se tiene por romper un vínculo importante como es el matrimonio, en ese sentido el cónyuge perjudicado de alguna manera debe verse protegido antes dicha separación.
- La función de Estado será siempre proteger a las personas más vulnerables dentro de la sociedad por lo que se debe prever todo tipo de medida en diversos ámbitos para salvaguardar a la familia, por el III Pleno Casatorio Civil ahonda ello y otorga una protección especial a los casos divorcio por separación de hecho.

Finalmente, el artículo de **investigación carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

### **2.1.3. Locales**

Como investigación local se tiene a la tesis titulada: Indemnización al Cónyuge afectado por Divorcio por Causal por Separación de Hecho Analizado en el Exp. N° 01122-2013-0-3002-JR-FC-01, por Ramírez (2021), sustentada en Huancayo, para obtener el título de abogado, por la Universidad Peruana los Andes, teniendo como principal idea en esta investigación el análisis del divorcio por separación de hecho con efecto de cargo a indemnización, lo que significa que se estudiara el Exp. N° 01122-2013-0-3002-JR-FC-01, por ser un caso donde el divorcio se efectuó por separación de hecho, pero uno de los cónyuges exige su indemnización por encontrarse perjudicado económicamente; estando así el enfoque presentado en la investigación acorde a nuestro tema de investigación, en relación a que el divorcio por separación de hecho no debe producir ningún efecto conflictivo, pues esta se plantea con el efecto de remediar con el divorcio la relación conyugal ya destruida, siendo así que se obtuvieron las conclusiones siguientes:

- Que, de acuerdo al Exp. N° 01122-2013-0-3002-JR-FC-01 estudiado se determinó que el Juez fundó su resolución en que la cónyuge debe recibir una indemnización, pues producto de la relación conyugal terminó siendo afectada psicológica y moralmente, y así como también en su economía al quedarse con el apartamento.
- Se recomienda el establecimiento de la indemnización en el divorcio por separación de hecho, pues así se aseguraría que todos los cónyuges que resulten perjudicados por el rompimiento del lazo conyugal tengan los mismos derechos que el otro cónyuge.

Finalmente, esta tesis tiene como **metodología**, un enfoque cualitativo a través de la observación de hechos que se producen de la indemnización en el divorcio por causal de separación hecho, utilizando como instrumento la observación y la metodología de las ciencias jurídicas.

Así también otra tesis que se tiene es la titulada: La imprecisión en los plazos de caducidad en el divorcio por causal de adulterio y la seguridad jurídica de los cónyuges en la ciudad de Huancayo- 2016, por Alanya (2018), sustentada en Huancayo, para obtener el título de abogado, por la Universidad Peruana los Andes, en la cual se busca establecer un plazo determinado para la acción del divorcio por causal de adulterio, de modo que se asegure la imprecisión de los plazos prescriptores para ejecutar el divorcio por adulterio por el cónyuge afectado; estando así acorde a nuestro tema de investigación, pues el plazo para establecer la demanda contra el cónyuge culpable que propicia el divorcio con su actuar de adulterio, termina por ser confuso al momento de su actuar pues de acuerdo al artículo 339 del Código Civil la acción de demandar amparado bajo esta acción de infidelidad puede efectuarse antes de los seis meses transcurridos después de tener conocimiento de la acción o efectuarlo transcurrido los cinco años de ocurrido la acción, teniéndose como conclusiones a los siguientes:

- Los plazos de caducidad impuestos en el artículo 339 del Código Civil, por su variedad producen la inseguridad jurídica para accionar el divorcio bajo la causal de adulterio y así como su confusión al momento de accionarla cuando ya caduco por lo que se debe establecer específicamente por cuanto la acción de divorcio por adulterio puede ser solicitado mediante demanda, no sirviéndose a la mala interpretación para su acción.
- La inseguridad jurídica, que genera los plazos de caducidad para el pedido de divorcio por adulterio, se efectúa por la confusión, que al momento de accionar bien no se efectúe pensando que ya caduco o cuando ya caduco y se quiere accionar, lo que genera

que el cónyuge agraviado resulte más perjudicado teniendo que tolerar su situación, y la impotencia de no ejecutar su ruptura conyugal, donde el lazo familiar ya se destruyó.

Finalmente, la tesis tiene como **metodología**, la población de 30 expedientes, con la muestra de 30 casos de divorcio por causal de adulterio en 04 juzgados de familia, teniendo como instrumentos de investigación a la ficha de investigación, y como técnicas de estudio la clasificación de las preguntas de la ficha en codificación, tabulación y gráficos, y así también se utilizó la metodología de investigación explicativa no experimental.

## **2.2. BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **2.2.1. Divorcio sanción**

#### **2.2.1.1. Definición**

Como sabemos el divorcio es la ruptura del lazo conyugal que une como familia a dos individuos heterosexuales, sin embargo, el divorcio actúa de diferentes modos ante las diversas situaciones en las que se acciona frente a la relación conyugal ya destruida, como es por sanción, figura que viene siendo determinada desde la antigüedad como característica del divorcio, pues como menciona Cantuarias (2006, p. 66).

El divorcio en el Perú tuvo reconocimiento por los políticos de la época cuando se formó el primer Código Civil de 1852, con la Ley N° 7894, pero se plasma recién en el Código Civil de 1936, bajo la Ley N° 8305 con el cual los mandatos establecidos por el Congreso Constituyente sobre el matrimonio, divorcio y demás no debían alterarse, situación que por la falta de aceptación de los juristas de esa época sobre la imposición del divorcio la denominan como “**sanción**”; puesto que como legisladores defendían la indisolubilidad del matrimonio al igual que la Iglesia Católica, por el criterio de afectación moral y de religión que producía.

Es así que, hasta la actualidad, el divorcio se efectúa como sanción frente a la actividad culposa que realiza uno de los cónyuges en destrucción de la vida de relación conyugal, por lo que incluso ante la figura del matrimonio en el Código Civil se regula como el “Decaimiento y Disolución del vínculo”. De modo que, como Cantuarias (2006, p.68) expresa el divorcio como sanción se atribuye cuando la acción que emite uno de los cónyuges en destrozamiento del vínculo conyugal, se encuentra aplicado a una de las causales de divorcio por causal como sanción.

Así también, Zanoni manifiesta que:

[...] el divorcio se funda en uno o más hechos ilícitos - como el adulterio, la tentativa contra la vida, el abandono, los malos tratamientos, o, en fin, las injurias - que se atribuyen a uno de los esposos. Sólo en tales casos la Ley confiere al otro un interés legítimo para demandar el divorcio, pues si no le fuera dable imputarle algún hecho ilícito de los enumerados como "causales" faltaría el sustento mismo de la acción (2002, p. 10).

El divorcio remedio, es entendido como todo conflicto que se genera durante la relación del matrimonio por el cual se produce el divorcio, esto puede ser originado por uno o ambos cónyuges, que ocasione al final la imposibilidad de continuar haciendo vida en común, la responsabilidad debe ser declarada por un órgano judicial en base a los medios probatorios aportados, las causales solo serán las que se encuentran prescritas en el Código Civil.

La sentencia que se emite determina la culpa de uno de los sujetos, generándose consecuencias negativas para la parte declarada culpable, en tal sentido que se denomina



divorcio sanción, pues una de las partes recibe un castigo por ocasionar el divorcio donde una de las partes se ve afectada.

Por otro lado, también está el divorcio remedio que se sustenta de acuerdo a Placido en la “trascendencia de la frustración de la finalidad del matrimonio, en la ruptura de la vida matrimonial, con prescindencia de si uno o ambos cónyuges son responsables de ello, por lo que cualquiera de ellos tiene legítimo interés para demandar” (2001 190-191). En este caso no hay responsabilidad ni causas que imputar a una de las partes, pues el divorcio se produce por una imposibilidad ajena de hacer vida en común.

Para el caso del divorcio remedio no es necesario que existan causas establecidas en alguna norma para imputar alguna culpabilidad, es una salida a la imposibilidad de hacer vida en común, pues no hay mayores perjuicios para las partes.

Estos dos sistemas en mención, son los que tienen mayor trascendencia y tratamiento por la doctrina, jurisprudencia y legislación, después de analizado cada uno de ellos podemos decir que su diferencia esencial se basa en que el **divorcio sanción** (subjetivo) presenta causales para ser declarada como tal, dichas causales son establecidas por la norma; mientras que el **divorcio remedio** (objetivo) no tiene causal o responsables (Cabello, 2001, p. 403).

Nuestro Código Civil adopta los dos sistemas del divorcio expuestos, el divorcio sanción también llamado subjetivo se prescribe en el artículo 333, inciso 1 al 11 y el divorcio remedio también se encuentra prescrito en el artículo 333, en los incisos 12 y 13; si bien no están prescritos bajo esos nombres, por inferencia podemos determinar a qué tipo corresponden (Condori, 2011, p. 28).

La clasificación es importante debido a que permite darle un tratamiento diferenciado dentro de la jurisprudencia, pues para el divorcio remedio es muy importante los medios ofrecidos y que serán valorados por los jueces, mientras que para el divorcio sanción la exigencia es diferente menos rigurosa.

### **2.2.1.2. Causales de Divorcio**

El Código Civil nos prescribe en el artículo 349 las causales del divorcio: “Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el Artículo 333, incisos del 1 al 12”. Como vemos este artículo nos deriva a las causales de separación de cuerpos, que se define como el hecho de vivir separados sin romper el vínculo matrimonial, es considerado también dentro de la doctrina como etapa previa al divorcio; sin embargo, nuestra legislación le otorga autonomía prescrito así en el artículo 332 en adelante del C.C. (Bossert y Zannoni, 2004, p. 329).

Veamos a detalle cuales son las causales prescritas en el artículo 333:

1. El adulterio.
2. La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias.
3. El atentado contra la vida del cónyuge.
4. La injuria grave, que haga insoportable la vida en común.
5. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo.
6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.
7. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el Artículo 347.
8. La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.

9. La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.
10. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.
11. La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.
12. La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335.
13. La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio.

Las causales descritas son aquellas que van en contra del ordenamiento legal y social que merece ser reprochado y sancionado, pues atenta con el matrimonio y el principio de hacer vida en común. En ese sentido dichas causales se configuran como conductas antijurídicas en el sentido de un acto u omisión, ya que se actúe con dolo o culpa que puede ser atribuida al cónyuge que ocasiona la ruptura de confianza, es por ello que el otro cónyuge afectado puede demandar señalando una de las causales, a excepción de los dos últimos donde no hay responsabilidad y se considera la voluntad de las partes (Varsi, 2011, p. 327).

Estar inmerso en una de las causales, implica la vulneración de deberes que se encuentran inmersos dentro del matrimonio, alguno de ellos es: deber de fidelidad, asistencia y cohabitación, el Código Civil también los regula a fin de que adquieran la debida importancia a ser cumplida dentro del matrimonio al igual que los derechos.

Los deberes prescritos en el Código Civil son:

a) **Deber de fidelidad:** Ambos cónyuges deben respetar este deber que implica una relación pura sin inmoralidades que perjudique a una de las partes, el adulterio es el hecho que infringe este deber que también es abordado desde el ámbito social y religioso.

b) **Deber de asistencia:** Es abordado de manera amplia dentro de la doctrina, pues implica la integridad de cada uno de los cónyuges, pues habrá situaciones en donde uno requiera más atención en los aspectos emocionales, afectivos, morales y físicos, donde el otro deberá asumir el cuidado.

c) **Deber de cohabitación:** Este deber puede ser vulnerado por uno o ambos cónyuges también prescritos en el artículo 289, el cual nos dice:

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

Este deber trata básicamente de formar un hogar conyugal y habitar dentro de ello compartiendo un techo.

A continuación, trataremos algunas de las causales que son más importantes dentro de la doctrina y en la jurisprudencia para ser analizadas a profundidad son:

### **1. El adulterio**

De acuerdo a la RAE la definición de adulterio proveniente del latín *adulterium* significa: “Relación sexual voluntaria entre una persona casada y otra que no sea su

cónyuge” (2020, s/p). La concepción antigua que se manejaba era “andar en lecho ajeno”.

Desde el aporte de la religión, esta causal es fundamental como obligación imprescindible del matrimonio que no debe ser vulnerada, pues la fidelidad es muy importante para llevar adelante la vida en común. El problema es al momento de probar esta causal, pues no basta alegar infidelidad, la jurisprudencia requiere del acceso carnal fuera del matrimonio y este debe estar alegado y probado por la parte quien lo cuestiona (Cabello, 1999, p. 57).

En síntesis, el adulterio implica la unión sexual de un hombre con una mujer fuera del matrimonio, es decir interviene un tercero en la relación de personas casadas. Dicha unión sexual no está avalada por el ordenamiento jurídico ni por la sociedad, pues vulnera derechos fundamentales como la dignidad de la persona, además de los deberes consagrados en el matrimonio, el deber de fidelidad debe ser mutuo entre ambas personas para su bienestar (Bossert y Zannoni, 2004, p. 335).

Como aporte también se tiene a la Casación 1744-00, Santa, de 09-01-2001, F.J. 10. Sala Civil Transitoria establece que, en la cual se mencionan los elementos que deben estar presentes para la correspondencia del adulterio, el primero (objetivo) es la existencia del acto sexual con un tercero a la relación matrimonial y el segundo (subjetivo) es la intención que tiene el sujeto de producir el daño mediante el engaño al deber de fidelidad, la doctrina también nos menciona otros elementos como son: violación, abuso por trastornos de consciencia, entre otros. En ese sentido cabe aclarar la diferencia entre relación sexual y acto sexual, el primero es una etapa previa al

segundo que se materializa con la cópula sexual, resultando relevante como medio probatorio presentar el segundo.

También tenemos a la Casación 1643-99, Cusco, de 15-11-1999, FF. JJ. 8-9. Sala Civil Permanente, el aporte de ello es considerar como medio probatorio idóneo y convincente el tener un hijo fuera del matrimonio pues implicaría un engaño del cónyuge que se relacionó con otra persona, ese resultado evidencia una relación preexiste fuera del matrimonio y con el reconocimiento del menor se confirma y acepta esa situación, presentar este tipo de prueba constituye eficaz para la toma de decisión que realiza el juzgador.

Esta causal es primordial porque implica la protección al deber primordial dentro del matrimonio y del derecho de familia en general, además de la sanción legal también es reprochada de manera social en nuestra actualidad; es importante valorar los medios de prueba aportados en cada caso, pues no siempre habrá un hijo fuera del matrimonio, siendo importante considerar los otros aspectos para proteger al cónyuge afectado

## **2. La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias**

Es necesario primero abordar por identificar cada tipo de violencia, pues la violencia física es considerada la más grave que representa una sanción mayor, que implica el daño ocasionado a una persona generando menoscabo en su físico y salud siendo perceptible de manera evidente en la mayoría de los casos, para comprobar ello existen pruebas determinantes; a consecuencia de ello se presentan heridas, equimosis, hemorragias, entre otros (Aguilar, 2016, p. 243).

Desde el ámbito penal también puede resultar un delito o falta las lesiones producidas por la violencia física, es un análisis independiente que se realizan dentro del derecho de familia, pues el tratamiento para cada uno de ellos es diferente y las consecuencias merecen especial atención (Varsi, 2011, p. 335).

Por otro lado, tenemos a la violencia psicológica que implica la intimidación o menoscabo de la personalidad de otra persona, también se engloba en ello a la humillación, burlas, apodos, desvalorizar e indirectas, entre otros que transgredan las emociones y sentimientos, en este caso los sujetos serían los cónyuges, en la mayoría de los casos quien produce el daño es la persona que goza con una ventaja física, económica o social dentro de la familia (Aguilar, 2016, pp. 243-244).

Este tipo de violencia es considerado como subjetivo, pues se debe evaluar la parte interna del sujeto para encontrar el daño y en ocasiones se manifiesta con algunos trastornos, por lo que el medio probatorio también debe ser realizado por un especialista en la materia que emitirá un informe detallado para la valoración del juez, en cada caso debe ser valorado de manera diferente.

En esta causa, la Casación 4654-2011, Cajamarca, de 19-01-2012, f. j. 7. Sala Civil Transitoria no indica que se debe hacer una valoración comparativa con la causal de imposibilidad de hacer vida en común, a fin de aplicar la que corresponde, por ejemplo en esta situación, la cónyuge demandada impedía el ingreso de su esposo aplicando agresiones físicas en insultos graves que implican violencia psicológica, los excesivos abusos presentes en esta relación ocasionan que ambos cónyuges ya no puedan hacer vida en común por vulnerar deberes consagrados en el matrimonio, el juez debe valorar

los medios probatorios para elegir la causal correspondiente y la motivación no sea deficiente que perjudique a una de las partes del proceso. En esta sentencia nos indica que puede haber dos causales para un supuesto, pero si se hace una valoración correcta se determinará el pertinente.

También tenemos a la Causa 369-07, de 22-01-2008. Primera Sala Civil. Corte Superior de Justicia de Arequipa, el cual nos deja sentado que es importante la valoración de los medios probatorios fehacientes aportados por las partes o que al menos cuenten con un indicio contundente que indica lo acontecido, pues en la actualidad es un tema recurrente invocar violencia familiar y en la mayoría ambos cónyuges aducen lo mismo.

Las pruebas que el juez considera de gran aporte para el proceso son las realizadas por los especialistas en las materias, por ejemplo, si es caso de violencia física se tendrá en cuenta en informe de los médicos especialistas en medicina general, traumatólogo, cirujano, entre otros. Y para el caso de violencia psicológica es preciso el informe de los psicólogos y psiquiatras para evaluar el grado del daño.

### **3. La injuria grave, que haga insoportable la vida en común**

La injuria es definida por la RAE como: “Acción o expresión que lesiona la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación” (2020, s/p). Esta definición va a favor de proteger el derecho fundamental consagrado en la Constitución, el derecho a la dignidad.

En ese sentido todo aquello que afecta la integridad del cónyuge como una ofensa, menoscabo o imputar un hecho que no corresponde es considerado como injuria y la



norma nos indica que tiene que ser grave para ser atendida como causal, hay parámetros para evaluar en cada caso. Para esta causal las partes no solo pueden ser los cónyuges, pues un tercero que actué en nombre o con el consentimiento de uno de ellos también puede ser partícipe de la injuria y el daño abarca también la familia, costumbre o cultura; por ser de gran amplitud se considera a esta causal como residual (Bossert y Zannoni, 2004, p. 338).

Para Aguilar la gravedad de las injurias afecta los deberes adquiridos en el matrimonio, pues todos los hechos que se producen hacen imposible continuar con una vida en común, el vínculo se ve debilitado por perjudicar la dignidad de algunos o ambos cónyuges; mientras tanto el aporte de la jurisprudencia es considerar a la injuria grave como una ofensa tanto a la dignidad y el honor ocasionada con dolo en forma repetitiva que atenta la vida en común de los cónyuges (2016, p. 246).

El Código Penal (CP) define a la injuria en el artículo 130 como: “El que ofende o ultraja a una persona con palabras, gestos o vías de hecho, será reprimido con prestación de servicio comunitario de diez a cuarenta jornadas o con sesenta a noventa días-multa”. Dicho cuerpo normativo aduce que la injuria puede ser producida de manera verbal y no verbal y que la sanción penal es un tema también independiente al ser tratado como causal de divorcio.

Desde nuestro punto de vista, la injerida va en contra del honor el cual forma parte de diversos derechos que posee una persona, esta se evidencia mediante dos formas: dignidad y reputación. El primero también considerado como subjetivo que involucra la autoestima y valoración interna que realiza uno mismo sobre si y el segundo

(objetivo) implica la opinión o análisis que realizan terceros a una persona determinada; las personas jurídicas pueden ser afectadas de manera objetiva, mientras que el honor es imposible al no poseer emociones ni sentimientos que tiene todo ser humano.

La jurisprudencia concerniente al tema es la Casación 2239-2001- Lima, la cual establece que las injurias graves se van a constituir por hacer posible la vida en común, su reparación está fuera de lado; para considerar tal gravedad no es necesario que sean varios actos injuriosos, basta que uno solo sea el que implique tal gravedad para asumir como causal de divorcio.

#### **4. 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**

La doctrina concuerda con las concepciones generales que se brinda con respecto a esta causal, pues el abandono invocado debe ser de manera voluntaria y con carácter malicioso de incumplir con el deber estipulado para el matrimonio, deber de cohabitación (Bossert y Zannoni, 2004, p. 340).

El Código Civil prescribe en el artículo 289 el deber de cohabitación, el cual se encuentra relacionada de manera íntima con esta causal; a través de ello ambos cónyuges deben compartir el hecho y lo que implique ello y en caso cualquiera de ello decida abandonar injustificadamente el hogar conyugal por más de dos años continuos o cuando la suma de periodos de abandono supere el plazo se confitura como causal de divorcio (Cabello, 1999, p. 183).

Este deber jurídico impuesto por nuestro sistema, también fue un aporte de la costumbre social, pues las personas que contraen matrimonio deben tener un hogar para formar su familia y brindar un techo como medio de protección es fundamental para todos los miembros de la familia.

Alejo nos presenta tres elementos importantes para ser considerados al momento de solicitar divorcio por esta causal (2016, p. 249):

- La separación concluyente del hogar matrimonial.
- La intención deliberada de terminar con la continuidad de vida matrimonial.
- La ejecución del plazo legal mínimo de abandono asignado en la norma.

También es preciso mencionar que, para iniciar con todo ello, es preciso contar con un domicilio conyugal del se realizaba la vida en común

El Pleno Jurisdiccional de la Corte Superior de Justicia de Ventanilla en materia de Familia, realizo en noviembre del 2018 un informe sobre la carga probatoria que corresponde en los procesos de divorcio por la causal en análisis, a lo cual se concluye por la mayoría que la parte que demanda no solo debe acreditar la materialización del abandono, sino que es importante también aportar pruebas que determinar que tal hecho es injustificado.

## **5. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común**

Esta causal también se presenta como una salida o alternativa si el divorcio no calza en las otras causales, pues en este caso la causal es más subjetiva por lo tanto abierta a

posibilidades de romper con el vínculo conyugal por perjudicar temas afectivos (Bossert y Zannoni, 2004, p. 342).

Aguilar también considera esta causal como subjetiva además de ser genérica, en ese contexto las partes pueden aprovecharse de su contenido aduciendo hechos abusivos de conductas que implican la deshonra, pues para cada persona es diferente es diferente el tratamiento que implica ello, la jurisprudencia por su experiencia nos menciona que son actos conjuntos o individuales que ocasionan la pérdida de honra de uno de los cónyuges y por honra entendemos que se trata de la buena fama y reputación que forma cada persona dentro de una sociedad (2016, p. 249).

Para nosotros esta causal va dirigida a la vulneración de la armonía conyugal que las partes han ido formando durante esa etapa, por la cual un acto de deshonra, falta de respeto u otro que afecte la visión positiva de la persona perjudica gravemente el matrimonio si así lo considera el cónyuge afectado.

Por otro lado, Varsi, también debemos abordar en esta causal la incompatibilidad de caracteres para demandar el divorcio, siendo válido desde el aspecto normativo peruano, pues no se puede continuar o forzar una relación en ese aspecto ya que podría traer consecuencias más graves como el maltrato físico u otros más graves. En esta etapa ya se encuentran inexistentes todo respeto, armonía y libertad entre los cónyuges, el matrimonio es irremediable para la mayoría de los casos (2011, p. 350).

En este caso si está presenta la consecución de actos que terminan en una etapa muy dañina para ambos cónyuges donde ya no solo involucre situaciones personales e

internas, sino que el público exterior puede evidenciar ello cuando se presente escándalos o discusiones perjudicando al final la integridad y dignidad de la familia (Cabello, 1999, p. 350).

En el Expediente 00435-2015-0-0901-JR-FC-06 respecto a la conducta deshonrosa se refiere como la conducta que lesiona el honor de la cónyuge demandante, en el presente caso se tiene que su esposo ha tenido 6 hijos fuera de matrimonio en una relación paralela, ello es evidente, ya que ha quebrantado el deber de fidelidad de matrimonio y expone a su esposa con una conducta que originó el esposo, es más, como se tiene dicho de manera continua y prolongada, obviamente en este contexto es natural que se haya lesionado el honor de la cónyuge ahora demandante, de ahí que al lesionar el honor de la demandante se hace insoportable la vida en común. En esos casos puede el cónyuge afectado considerar el más idóneo para ser presentado como causal ante los tribunales y el juez deberá hacer una valoración en pro de indemnizar el daño.

Estas causales mencionadas son las que más incidencia tienen dentro de la realidad actual; sin embargo, no implica que las demás sean menos trascendentales, solo se desea profundizar en algunas. Es importante señalar que no solo uno de los cónyuges puede estar inmerso en alguna de las causales, pues ambos se encuentran en la misma capacidad de producir ello, es por eso que también debe evaluarse situaciones en donde ambos son los responsables, en esos casos la interrogante sería ¿Qué proceso deben seguir en esos casos? ¿Ambos deben demandar alegando la misma causal? Consideramos que se debe evaluar los efectos jurídicos que serán aplicables para cada supuesto de hecho.

### **2.2.1.3. Efectos jurídicos**

### **2.2.1.3.1. El ejercicio de la patria potestad**

Que conforme a los artículos 340° y 345° del Código Civil, los hijos se encuentran bajo tenencia del cónyuge que obtuvo la separación por causa específica, en ese sentido es necesario explicar que la patria potestad implica según el artículo 418 del C.C. lo siguiente: “Por la patria potestad los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores”, por lo que se entiende que solo los padres son aptos para asumir la función concerniente a su persona y sus bienes.

Durante los primeros años de vida o hasta que la persona cuente con capacidad de ejercicio son los padres los encargados de cautelar sus derechos y desarrollo personal, a ello se denomina patria potestad (Cornejo, 1999, p. 517).

Uno de los ejercicios de la patria potestad es la tenencia que implica la responsabilidad directa que recae en uno de los cónyuges para asumir los deberes para con sus hijos, ello se produce a consecuencia de la separación de los padres, directamente la tenencia implícita convivencia del hijos o hijos con uno de los padres.

Específicamente el artículo 340 del C.C. prescribe que los hijos deberán estar a cargo de demandando el divorcio por causal, siempre se evalúa primero el interés superior del menor y de corresponder con su bienestar el juez puede ordenar lo contrario, evaluando la gravedad de cada caso, también se puede ordenar la presencia de los abuelos o tíos para confiar a los hijos cuando ninguno de los cónyuges se considere apto.

El en segundo párrafo del mismo artículo en análisis se menciona el supuesto en que ambos cónyuges resulten culpables, se hará una determinación por género y edad, pues los

hijos varones mayores de siete años estarán al cuidado directo del padre y los hijos menores a la edad impuesta y las mujeres deberán ir con la madre; pero el juez puede tomar una decisión diferente a lo estipulado.

Por consiguiente, el cónyuge que asuma el cuidado de los hijos tiene la patria potestad para ser ejercidos desde todo ámbito, mientras que el otro cónyuge no pierde esa condición, sino que se suspende ese derecho, hasta que el juez determine lo contrario o muera el cónyuge responsable de la tutela.

#### **2.2.1.3.2. La obligación alimentaria entre cónyuges**

En este punto el Código Civil prescribe cuáles serán los efectos para los cónyuges en caso de producirse el divorcio, en cuanto a los alimentos el artículo 350 del mismo cuerpo normativo prescribe que la obligación alimentaria deberá cesar, el primer párrafo importante para ser analizado nos indica de manera literal lo siguiente:

Si se declara el divorcio por culpa de uno de los cónyuges y el otro careciere de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviere imposibilitado de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio, el juez le asignará una pensión alimenticia no mayor de la tercera parte de la renta de aquél.

Este aspecto es primordial porque se protege al cónyuge más débil de la relación además de ser el afectado directo con el daño, en el supuesto en que ambos resulten culpables es necesario la intervención analítica del juez para evaluar la salida oportuna en esos casos específicos.

Este efecto puede ser ejercido para los casos tanto de divorcio remedio como del divorcio sanción.

El Pleno Jurisdiccional Distrital del Área de Familia, realizado por la Corte Superior de Justicia de Arequipa, el día 19-10-2009, acordó por unanimidad:

El divorcio trae como consecuencia automáticamente el cese de la obligación alimentaria, conforme a lo prescrito en el artículo 350 del Código Civil, salvo que preexista un proceso de alimentos, en el que se fijó una pensión alimenticia; en cuyo caso, podrá resolverse en el proceso de divorcio, siempre que haya sido pretendido por las partes, conforme a lo establecido en el artículo 483, parte final del Código Procesal Civil.

Este supuesto presentado es poco recurrente, pero también merece atención para no dejar vacíos legales ante más hechos como estos.

#### **2.2.1.3.3. Indemnización por daño moral al ex cónyuge inocente**

El artículo 351 del Código Civil prescribe que “si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral”. En ese sentido la norma solo faculta el daño moral a ser reparado, el cual implica que la vulneración de los derechos fundamentales vinculados a la personalidad de cada persona, en este caso del cónyuge.

El daño moral ser solicitado en todas las causales del divorcio, pero especialmente se aborda en caso de injuria grave, condena por delito y bajo la conducta deshonrosa o el adulterio. La norma no menciona otro tipo de daño como el material o el daño a la persona, pero que, si caben a ser solicitados ya que la jurisprudencia lo permite en los casos de, atentado contra la



vida, abandono del hogar, uso de estupefacientes, enfermedad venérea grave y condena privativa de la libertad, siempre que se brinde medios probatorios suficientes para ello(Cornejo, 1999, p. 342).

Toda vulneración del vínculo matrimonial implica perjuicio para ambos cónyuges que no lograron consolidar una familia estable, de modo tal que en todos procesos los juzgadores deben pronunciarse necesariamente, aun cuando no se haya solicitado por uno de ellos la indemnización, pues cada caso amerita una evaluación de las pruebas y los hechos alegados, en atención a todos esos aspectos se debe tomar una decisión equiparable para los dos cónyuges.

Entendemos que, si las causales de divorcio son consideradas conductas antijurídicas, en inicio todas deberían brindar una indemnización a favor del cónyuge perjudicado, pero no debemos olvidarnos del divorcio remedio. No obstante, consideramos que las causales que necesitan de una evaluación adicional en concreto para la obligación indemnizatoria que deberá otorgarla el cónyuge culpable serán

- La homosexualidad sobreviniente al matrimonio (art. 333, inciso 9).
- La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial (art. 333, inciso 11).
- 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 (art. 333, inciso 12).
- La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio (art. 333, inciso 13).

Para los otros casos, hay una valoración jurídica en menor grado, pues se encuentran casi evidenciados con los hechos producidos.

#### **2.2.1.3.4. La pérdida del cobro de gananciales producidos de los bienes del ex cónyuge inocente**

En este efecto el artículo 352° del Código Civil, nos prescribe que: “El cónyuge divorciado por su culpa perderá los gananciales que procedan de los bienes del otro.” En ese sentido la norma de manera indirecta señala que sus bienes propios aun continuarán bajo su poder y en caso de que el cónyuge que ocasiono el daño no tenga bienes propios la norma se vuelve obsoleta, pues no habría pérdida de nada.

Este efecto es considerado como una sanción directa para el cónyuge involucrado en la causal, no es necesario para ello una valoración pues su explicación se fundamenta en su propio nombre. Sería ilógico que el cónyuge culpable solicite un beneficio del otro en relación a los bienes adquiridos durante la etapa del matrimonio, pues desde todo punto de vista su actuar infringió deberes primordiales a la comunidad matrimonial siendo considerado como inmoral legal y social (Cornejo, 1999, p. 343).

Recordemos que en el régimen de sociedad de gananciales puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad según lo prescribe el artículo 301 del Código Civil. Con referencia a los bienes propios de cada cónyuge, el artículo 302 del mismo cuerpo lo aborda y mientras que el artículo 310 consagra los bienes sociales.

Dicho en otras palabras, para que opere el artículo 352 del C.C. los cónyuges deberán haber contraído matrimonio bajo el régimen patrimonial matrimonial de sociedad de

gananciales, debiendo además tener bienes propios y también sociales, porque de lo contrario será una norma ineficaz. Y es sobre esos bienes propios, que producen frutos o rentas, que se aplicará la sanción al cónyuge culpable.

#### **2.2.1.3.5. La imposibilidad de heredar entre cónyuges**

Por último, tenemos al artículo 353 del CC el cual prescribe la pérdida de derechos hereditarios entre cónyuges divorciados: “Los cónyuges divorciados no tienen derecho a heredar entre sí”.

Se regula en forma sencilla que al producirse el divorcio ya no hay herencia. Esto resulta obvio, pues entre los cónyuges la herencia tiene como fuente el matrimonio, y al desaparecer este, tiene que desaparecer el efecto, en este caso la herencia (Aguilar, 2016, p. 303).

Contiene un mandato imperativo, cuya configuración requiere de estar perfectamente establecida, en el caso al cual se le aplica, a fin de cautelar los derechos de las partes, dado que constituye una sanción establecida por el legislador para aquel cónyuge que ha incumplido los deberes propios del matrimonio.

#### **2.2.1.4. Plazos para su ejecución**

El Código Civil nos hace mención el plazo con respecto a la caducidad para cada una de las causales, en tal sentido podemos considerar a la caducidad como la pérdida para ejercer un derecho de acción, transcurrido el plazo señalado ya no se podrá demandar por determinada causa.

El artículo 339 del Código Civil nos prescribe en referencia al artículo 333 lo siguiente: inciso 1, 3, 9 y 10, caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producida. La que se funda en los incisos 2 y 4 caduca a

los seis meses de producida la causa. En los demás casos, la acción esta expedita mientras subsistan los hechos que la motivan.

La norma se fundamenta en el primer caso para la causa conocida, mientras que para el segundo se plantea la después de producida la causa y por último está sujeto mientras las causas subsistan.

Esta norma presenta cuestionamiento doctrinal en cuanto a su interpretación, pues inclusive desde la jurisprudencia se evidencia una denuncia interpuesta en el mismo sentido aduciendo que establecer un plazo para los derechos es perjudicial, en tal sentido los magistrados consideran que dicho plazo tiene un carácter procesal vinculada a su naturaleza subjetiva en el que se extingue el derecho y por consiguiente la acción ya no corresponde en ese punto. Por lo tanto, la denuncia alegada no es aceptable por tener una justificación procesal, correspondiendo a la Sala resolver de acuerdo al artículo 397° del Código Procesal Civil (Casación N° 3059-98-La Libertad, 1999).

#### **2.2.1.5. La mala fe en el ejercicio del divorcio sanción**

La mala fe implica tener un comportamiento distinto a lo señalado por la norma legal y social, se pierde el camino trazado que se debe seguir en determinadas situaciones, esta acción debe ser de manera consciente y con pleno conocimiento de la infracción de los deberes. Contrario a lo que sucede con la buena que se presume, la mala fe deberá ser probada (Economipedia, 2019, s/p).

En ese sentido la mala fe es considerada como toda acción que busca obtener una ventaja o provecho para sus fines personas, no se pretende generar un daño en sí solo un aprovechamiento de una relación jurídica.

Directamente en la relación de los cónyuges, la mala fe tendrá una implicancia para determinar el quantum (aumentándolo o reduciéndolo) del otorgamiento de los alimentos, indemnización por daño moral, en cuanto a los bienes de la sociedad de gananciales y la tutela de los hijos, los efectos del divorcio deberán ser evaluados por los jueces en razón al actuar que tiene cada cónyuge.

Es verdad que el matrimonio es más o diferente a un contrato, pero dicha figura se asimila a un contrato a lo menos respecto de su constitución como sostienen las posiciones funcionalistas del matrimonio. También es preciso mencionar que el matrimonio es un acto jurídico en donde la mala fe es seguirá el mismo procedimiento que tiene para ser tutelado en toda relación, pues su aprovechamiento implica generar un daño en uno de los cónyuges.

En el divorcio, en cambio, se puede entender que la mala fe dice relación con la mayor o menor culpabilidad que pudo haber tenido el cónyuge beneficiario en la ruptura. En este supuesto la mala fe jugaría como una causal de reducción o ampliación del "quantum" o, incluso, como una causal de extinción de la compensación económica y los otros factores también estarían implicados (Scielo, 2015, s/p).

Como supuesto de ello sería, cuando el cónyuge mienta alegando una causal cuando no es verdad lo señalado, asimismo podría ser cuando ambos son responsables con el divorcio uno de ellos aprovecha el descociendo de la otra parte y decide plantear un divorcio sanción cuando corresponde un divorcio remedio, todo para obtener una ventaja o provecho personal.

## **2.2.2. Cónyuges proporcionalmente culpables**

### **2.2.2.1. Derechos y deberes del matrimonio**

#### **2.2.2.1.1. Concepciones**

Con cónyuges al ser conformados como tal asumen derechos y deberes por parte igual para ambos, el matrimonio al ser considerado como un acto jurídico presenta una serie de concepciones que los cónyuges asumen de manera voluntaria para protegerse a las personas que conforman la familia, pues como objetivo general se busca consagrarse como eje central de la sociedad.

El matrimonio como vínculo permanente da origen a una serie de relaciones que se proyectan durante toda la vida de los cónyuges, mientras el vínculo se mantenga vigente. El estado del matrimonio impone derechos y deberes permanentes y recíprocos. Los deberes impuestos a los cónyuges de forma tradicional y legal se designan como: a) deber de cohabitación (necesidad de hacer vida en común); b) deber de fidelidad, y c) deber de asistencia.

De acuerdo con el artículo 290 del Código Civil peruano:

Ambos cónyuges tienen el deber y el derecho de participar en el gobierno del hogar y de cooperar al mejor desenvolvimiento del mismo. A ambos compete, igualmente, fijar y mudar el domicilio conyugal y decidir las cuestiones referentes a la economía del hogar.

Este artículo en mención busca fijar una igualdad entre las partes para la subsistencia del matrimonio, pues en la actualidad ya no hay cuestiones antiguas consideradas como el hecho de que el marido era quien tenía que trabajar y la mujer debía dedicarse a los deberes del hogar, la concepción actual es diferente a ello.

Y de conformidad con el artículo 2 de la Constitución Política de 1993, toda persona tiene derecho a: “2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. Como vemos, en ambas normas se busca evidenciar la igualdad consagrada como derecho fundamental.

Haciendo una comparación legislativa con otros sistemas legales se tiene los siguientes aportes:

- En el derecho italiano, una etapa fundamental de la adecuación de la normativa de los institutos familiares a los cambios seguros de la costumbre está representada por la reforma de 1975, con la cual se dio también preminencia a los principios constitucionales; entre esos, aquel que deseaba que el matrimonio fuera ordenado en la igualdad moral y jurídica de los cónyuges (art. 29 de la Constitución italiana) (Bonilini, 1992, p. 15).
- En el derecho brasileño, la igualdad de derechos entre marido y mujer, ya destacada, se deriva de las disposiciones del art. 226, § 5, de la Constitución Federal, derivado del principio de igualdad previsto en el art. 5. El citado párrafo establece que «los derechos y deberes relacionados con la sociedad conyugal son ejercidos por igual por hombres y mujeres». En el Código Civil brasileño, la igualdad también es un factor imprescindible dentro prescrito en los arts. 1.565 a 1.570. (De Carvalho Filho, 2015, p. 1617)

De este principio se derivan, por ejemplo, el derecho de ambos cónyuges a dirigir la sociedad conyugal y el derecho de ambos a agregar el apellido del otro. Lo dispuesto del art. 1.584 también retrata el principio de igualdad entre los cónyuges al definir que la custodia de los hijos puede atribuirse tanto al padre como a la madre, según las condiciones de cada uno para ejercerla. La igualdad cubierta en este artículo busca evitar que las personas que se encuentran esencialmente en la misma situación sean tratadas de manera diferente.

En el Perú constitucionalmente se recoge también la igualdad ante la ley entre hombres y mujeres en el artículo 2, inciso 2. A diferencia de lo que se consagra en el sistema jurídico de Italia y en Brasil donde también existe un reconocimiento constitucional, pero en estos dos últimos casos se hace referencia expresa a la “igualdad entre los cónyuges”. Sin embargo, el artículo 234 del Código Civil peruano contempla de forma específica la “igualdad entre los cónyuges” la cual, en realidad, deriva implícitamente del artículo 2, inciso 2 mencionado. Sería conveniente plasmar desde el nivel constitucional la igualdad entre los cónyuges.

#### **2.2.2.1.2. Obligaciones comunes de los cónyuges frente a los hijos**

Como sabemos y también ya fue materia de exposición, los deberes que se contemplan para el matrimonio y que a su vez están consagrados en nuestro ordenamiento jurídico son tres: deber de fidelidad, deber de cohabitación y el de asistencia, pero concerniente a los hijos sería básicamente el deber de asistencia y en menor grado el deber de cohabitación, pues los otros directamente van relacionados a los cónyuges.

- En cuanto al **deber de fidelidad** constituye más que legal y termino sancionado moralmente, para Díez Picazo y Gullón este deber implica mucho más que el adulterio, pues no solo se aborda el acto carnal ejercido por uno de los cónyuges



con un tercero a la relación, sino que se vulnera también el respeto y las relaciones sociales fuera de lo moralmente admitido, basta que se considere lesivo para el otro cónyuge ya habrá de infringir este deber (2000, p. 39).

Algunos ejemplos impuestos por la doctrina y jurisprudencia de infidelidad son los siguientes:

1. Cualquier tipo de contacto físico carnal con un tercero, independientemente del tipo de relación sexual de que se trate, no teniendo esta consideración los besos y abrazos de saludo y despedida habituales en la sociedad.
  2. Cualquier comunicación a terceras personas de datos íntimos personalísimos del otro cónyuge, salvo los meramente anecdóticos o los que sean públicos y notorios en atención al ámbito en el que se produzca dicha comunicación. Especialmente se considera comunicación de datos íntimos cualquier comparación de las cualidades físicas o virtudes del otro cónyuge con un tercero, que sea favorable al tercero y no beneficiosa para el otro cónyuge.
  3. Mantener un contacto íntimo a través de las redes sociales, que impliquen una relación on line involucrando la identidad virtual, siempre que todo ello sea por desconocimiento del otro cónyuge, pueden ser mediante aplicaciones como Facebook, WhatsApp, Tinder, entre otros.
- En cuanto al **deber de cohabitación**, está referido básicamente a la convivencia que hacen los cónyuges, figura planteada desde la costumbre como el techo, mesa y lecho. Este deber no es absoluto pues hay ocasiones donde las parejas deciden tomarse un tiempo a fin de solucionar sus problemas, o por temas de

trabajo y salud que no necesariamente implicarán la voluntad de alejarse de la vida matrimonial que vienen constituyendo.

Al estar asemejado a la convivencia es que recurrimos a la RAE para ver como lo definen, en tal sentido implica: “vivir en compañía de otro u otros”, y por compañía se entiende al “efecto de acompañar” y específicamente acompañar es “estar o ir en compañía de otra u otras personas “o” participar en los sentimientos de alguien”.

En un primer momento este deber está dirigido para los cónyuges, pero con el paso del tiempo ellos pueden procrear hijos o adoptar donde se conforma una familia más grande y el deber de cohabitación también estaría dirigido para ellos pueden tener que vivir en un ambiente sano donde sus padres puedan ser el ejemplo de su desarrollo y si uno de los cónyuges decide alejarse injustificadamente los afectados serían todos los que se encuentren en la convivencia.

Y la doctrina brasileña también respalda esa concepción, pues indica que la cohabitación implica la plena comunión de vida presupone la existencia de amor y afecto entre la pareja, la dedicación exclusiva al otro cónyuge y a los hijos. La relación matrimonial impone la convivencia mutua, la reciprocidad de intereses en la organización de la vida y en las actitudes o conductas individuales y, finalmente, una gama de derechos y deberes iguales, que disciplinarán la vida en común (De Carvalho Filho, 2015, p. 1617).

Por tanto, hacer vida en común implica la convivencia que realizan los cónyuges en conjunto con los hijos, lugar donde duermen, comen y se desarrollan en su vida diaria compartiendo sentimientos afectivos entre ellos.

- Por el **deber de asistencia** se entiende la colaboración y auxilio recíprocos que son imprescindibles para afrontar las necesidades de ambos esposos o las individuales de cada uno de ellos en la comunidad de vida que decidieron instaurar. Colaboración y auxilio tanto en el plano de las necesidades espirituales o morales como en el corporal o físico, y también en el económico. Desde la doctrina se considera que la asistencia debe estar presente en todas las etapas de la vida de los cónyuges, en tal sentido también implica la procreación de los hijos y su crianza, también se aborda aspectos personales como profesionales, “en la buenas y en las malas”, esta frase nos indica que no solo en ciertas etapas de necesidad deberá estar involucrado (O’Calagham, 2008, p. 133).

El deber para con los hijos implica brindar una asistencia en cuanto a su cuidado, educación, salud, vestimenta, alimento e inclusive recreación, pues son los padres quienes deber velar por el desarrollo de los hijos hasta que alcancen una mayoría de edad.

### **2.2.2.1.3. Representación de la sociedad conyugal**

Tanto la norma con la doctrina es unánime en señalar que la representación de la sociedad conyugal es practicada de manera conjuntamente por los cónyuges, sin perjuicio de que cualquiera de ellos pueda otorgar poder a otro para que ejerza la representación en determinados o todos los actos.

(Fernández, 2010, s/p) hace una aclaración sobre la diferencia de la representación conyugal sobre los actos y necesidades: a) acciones de necesidades cotidianas, estas pueden darse de manera indistinta; b) si son cuestiones que trasciendan de lo cotidiano si se necesitará de ambos cónyuges.

Al respecto la jurisprudencia nos menciona sobre los actos que trasciendan en el cotidiano (Exp. N° 81-94-Arequipa, Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, Hinojosa Minguéz, Alberto, «Jurisprudencia Civil». Tomo 1/1, p. 39) no dice que:

Tratándose de actos como demandar la reivindicación o desalojo del bien, esto es, de actos que se dirigen a incrementar, mantener, reconstituir o recuperar el patrimonio conyugal, no existe racionalidad en exigir que sea la sociedad conyugal la que interponga la acción, bastando que sea uno de los cónyuges.

La doctrina nos menciona un supuesto en el cual la dirección del hogar estará a cargo de uno de los cónyuges (Arias-Schreiber, 2010): ante la vulneración del deber de cohabitación, pues el daño se evidencia hacia el cónyuge abandonado, en tal sentido serpa quien asuma la administración de los bienes dentro de la sociedad de gananciales adquiridos, pero el otro no perderá sus bienes propios.

#### **2.2.2.2. Fines del matrimonio y convivencia**

Dentro del derecho de familia el matrimonio es el eje central de toda sociedad, por lo que su vigencia su vigencia, sus efectos, disolución, unión estable, parentesco e institutos complementarios de tutela y custodia deben estar regulados desde normas con rango constitucional hasta las normas especiales para lograr su protección de las partes. El derecho

de familia, por tanto, se ocupa de las relaciones que involucran al individuo dentro del núcleo social en el que nace, crece y se desarrolla. (De Carvalho Filho, 2015, p. 1616).

Como todo individuo tiene la necesidad de relacionarse unos con otros por ser parte de su naturaleza, en razón de satisfacer sus necesidades materiales o de carácter espiritual es que se crea también el grupo familiar, agrupación que tiene exigencias particulares por lo que representa, conformado por un hombre o mujer y los hijos o también otros supuestos que ahora nuestra sociedad va acogiendo., todos con el objetivo de ampliar, realizar vida en común y desarrollarse de todo aspecto (Bonilini, 1992, p. 1).

De allí que el grupo familiar, como conjunto de personas vinculadas por vínculos afectivos y sanguíneos, sea anterior al Estado, cuyo ordenamiento se suscribe simple y llanamente a reconocerlo. Antes de ser reconocido una institución jurídica se consideró como una institución natural por el aporte del cristianismo.

Sin embargo, sin desconocer que la **familia** no solo nace del **matrimonio**, debemos indicar que cuando hacemos referencia la unión entre el varón y la mujer hace referencia al matrimonio y la convivencia que ahora también cuenta con protección legal, ambos son considerados como relaciones jurídicas que influyen en parte personal y económica abarcando las relaciones con terceras personas.

El ordenamiento jurídico italiano (artículo 29, coma 1 de la Constitución) sienta las bases de la familia legítima con el matrimonio, que la ley, oportunamente, no define. El término “matrimonio” tiene diversos significados: indica o bien el acto, o la relación jurídica, que en el acto encuentra su fuente (Bonilini, 1992, p. 27).

El matrimonio es, pues, el negocio solemne a través del cual un hombre y una mujer asumen el fiel compromiso de una convivencia estable y de soporte mutuo entre los cónyuges (Bianca, 1985, p. 31).

Por otro lado, la **convivencia** implica dentro de la doctrina que puede ser de dos tipos: propia e impropia. Por convivencia impropia se entiende que las partes no pueden contraer nupcias por encontrarse ya en matrimonio uno de ellos o exista otra causal que impida una relación a futuro, mientras que el convivencia propia es considerada la correcta dentro del ordenamiento legal en razón de que las partes no tienen ningún impedimento para contraer matrimonio o derivar obligaciones y derechos si así lo suscriben como tal esa figura, en Perú se protege a la convivencia propia que puede ser reconocida judicialmente o notarialmente (Bossert, 1980, p. 345).

El Tribunal Constitucional en la Sentencia 06572-2006-PA/TC, respecto de la convivencia precisa que la unión de hecho puede distinguirse de la siguiente manera; concubinato en sentido estricto (propio o puro) y concubinato en sentido amplio (impropio o concubinato adulterino). El primero indica que la unión de hecho se presenta sin inconvenientes para contraer matrimonio en un futuro, pues no hay impedimento legal ni moral que lo impida, mientras que en el segundo las partes no pueden arribar al matrimonio, pues uno de ellos ya se encuentra inmerso en esta figura con otra persona y otra causal que también impida puede presentarse; por todo ello, lo que se protege por la norma es el concubinato en sentido estricto puro.

Precisamente la convivencia propia es la que aunado a los requisitos establecidos en el artículo 326 del Código Civil, podría generar el surgimiento de la unión de hecho tras el

procedimiento notarial o judicial que reconozca todos los presupuestos de hecho señalados en el citado artículo para generar como consecuencia jurídica, la constitución de una unión de hecho.

### **2.2.2.3. Situaciones en las que ambos pueden ser culpables**

Las causales en donde ambos cónyuges pueden ser responsables podrían corresponder a todas, pues ambas partes están la igualdad de condiciones para ejercer dichos actos, ninguno de ellos hace una diferenciación de género y en el mundo actual en el que nos encontramos ya no se juzga tanto a solo alguno de ello, por lo que el tratamiento de los requisitos y consecuencias debe ser para ambos.

Es por ello que no analizaremos todas las causales y más cuando en la variable anterior ya se han analizado las más importantes, por lo que a continuación haremos un alcance en cuanto a la importancia y la trascendencia para ambos cónyuges, tomamos como base para ello el artículo 333 del Código Civil:

#### **2.2.2.3.1. Adulterio**

Se constituye como la violación de una obligación esencial del matrimonio: el deber la fidelidad. Sin embargo, en la práctica no basta con alegar tal hecho, es gran implicancia los medios probatorios que se aportan por la parte que lo alega. Nuestros Tribunales exigen para su tipificación "el acceso carnal que uno de los cónyuges mantiene con tercera persona.

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

los actos de ligereza o mala conducta exteriorizados socialmente, que no revelen la existencia de una relación sexual.

Esta causal puede ser realizada por ambos conyugues, como ejemplo de ello podemos utilizar que, en muchos casos ante la infidelidad por parte de uno de ellos, el otro por motivo de venganza decide también ser infiel en la relación, este caso ambos incurren o son responsables de ello, en este caso debe proceder el divorcio remedio por separación de hecho y no un divorcio remedio.

#### **2.2.2.3.2. Violencia física o psicológica**

Esta causal tradicionalmente se definió dentro del Exp. 1112-83 / Lima como:

La sevicia como causal de divorcio, importa el trato cruel, la comisión de actos vejatorios que realiza un cónyuge en perjuicio del otro; con el propósito de causar un sufrimiento que exceda el mutuo respeto que debe existir entre marido y mujer

Se entiende por sevicia el trato cruel ya sea físico o moral, que uno de los cónyuges da al otro, produciéndole un sufrimiento grande y continuo que hace insostenible la vida en común.

Los maltratos físicos hacen referencia necesaria a los actos de violencia en los que, son golpes o heridas las que procuran el sufrimiento, más existe otro tipo de situaciones que importan también crueldad, a decir de Colin y Capitant: "De la misma manera, el uso brutal que el marido haga de sus derechos, imponiendo a su mujer tratos conyugales excesivos susceptibles de comprometer su salud, puede considerarse sevicia" (2001, p. 442).



Por otro lado, el **maltrato psicológico** en la pareja es vista como la conducta perversa y destructiva que emite un miembro de la pareja sobre el otro en desigualdad de condiciones, con abuso de poder y tratando de anular a la pareja a través de la manipulación. La relación es por lo tanto asimétrica.

En este supuesto es más común que ambos cónyuges pueden ser responsables, pues en la mayoría de las peleas o maltratos hay una devolución, en ese sentido también corresponde seguir el camino de divorcio remedio y no divorcio sanción.

### **2.2.2.3.3. Atentado contra la vida del cónyuge**

Esta causal consiste en la tentativa de homicidio cometida por un cónyuge en perjuicio del otro. Esta causal se presenta en razón de proteger los derechos fundamentales de la persona.

Larraín nos aporta un pensamiento predominante para proteger el derecho fundamental de la vida de uno de los cónyuges o de ambos:

Lo más probable, lo casi seguro, es que persistirá en su propósito criminal y, de serle posible, lo llevará a cabo. En estas circunstancias la ley no puede obligar al cónyuge agraviado a continuar la vida en común con su ofensor, sin poner en grave peligro la vida de aquél (1999, p. 191).

Un hecho de tal magnitud justifica una causal como ésta, plazos expresamente determinados por la ley hacen que el cónyuge pierda su derecho a accionar el divorcio, efecto que posiblemente no evitará que su convivencia siga haciéndose imposible.

#### **2.2.2.3.4. Injuria grave**

Para dar lugar al divorcio por injuria, ésta debe importar una ofensa inexcusable, un menosprecio profundo, un ultraje humillante que imposibilite la vida en común (Exp. 477-82, Junín). La injuria grave consiste en toda ofensa inexcusable e inmotivada al honor y a la dignidad de un cónyuge, producida en forma intencional y reiterada por el cónyuge ofensor haciendo insoportable la vida en común.

La ofensa inferida al cónyuge es susceptible de estar contenida en palabras, pronunciadas en forma verbal o escrita, gestos, conductas, e incluso actitud, que denote un ultraje, representando para el consorte un profundo vejamen hacia su personalidad y dignidad.

#### **2.2.2.3.5. Conducta deshonrosa**

La conducta deshonrosa como causal de divorcio implica la ejecución de hechos que van en contra honestidad o que perjudican la concepción de respeto y dignidad mutuos de las personas y en específico entre marido y mujer para la armonía del hogar conyugal Larraín (199, p. 191).

La conducta deshonrosa, entendida como la actitud o actitudes de uno de los cónyuges impropias o escandalosas que trascienden el ámbito de las relaciones domésticas originando rechazo de terceras personas contra tal comportamiento (Exp. 1556-92 / Arequipa).

Este caso al igual que la violencia física o psicológica también puede ser ejercido en mayor medida por ambos cónyuges debido a su provocación o modo de enfrentamiento que sr produce realizar este hecho.

#### **2.2.2.3.6. Uso habitual e injustificado de drogas**

La toxicomanía es definida como el hábito patológico de intoxicarse, mediante la absorción de determinadas sustancias, sin motivos terapéuticos, convirtiéndose en una necesidad irresistible, caracterizada por reacciones de acostumbamiento, de dependencia psíquica y fisiológica, que generan en el individuo lesiones físico-mentales de carácter irreversible (Sarmiento, 2018, p. 2).

El consumo de drogas se encuentra reconocido desde un nivel científico por la clínica terapéutica como el consumo de sustancias psicoactivas, entiéndase como tales de acuerdo al Plan Nacional de Prevención y Control de Drogas aprobado por D.S. 82-94-PCM, del 3 de octubre de 1994, a aquellas sustancias que desarrollen alguna acción modificando o alterando el sistema nervioso central que produce consecuencias psíquicas.

Esta causal también es perfectamente aplicable por ambos cónyuges, de ser así la responsabilidad es compartida donde el juez debe realizar una valoración para determinar el grado del daño en cada sujeto.

#### **2.2.2.3.7. Enfermedad grave de transmisión sexual**

La enfermedad venérea sufrida por uno de los cónyuges implica una grave amenaza para la familia, en cuanto a la salud del consorte sano y en relación a los problemas congénitos que usualmente produce en la prole. Es por ello que la ley a través de esta causal pretende proteger la salud física e incluso mental del grupo, más que sancionar la infidelidad del cónyuge con persona que le hubiera transmitido el mal, ya que para ese fin existe otra causal que es el adulterio, *ratio legis* que se evidencia cuando la legislación no distingue entre enfermedad

venérea contraída mediante trato sexual (que es lo usual) o por medio extra sexual (que excepcionalmente también puede darse). Larraín (199, p. 191).

La enfermedad venérea debe ser muy grave a efecto de constituir un peligro significativo para el otro cónyuge y su descendencia, este hecho también puede ser configurado por ambos cónyuges, pero la prueba que se aporte será importante para determinar el momento y la intención que tubo para perjudicar al sujeto o si fue con desconocimiento.

#### **2.2.2.3.8. Homosexualidad**

Rattner en su obra "Psicología y psicopatología de la vida amorosa" nos refiere lo siguiente: Llamamos homosexual a un individuo que busca una pareja del mismo sexo y trata de lograr una satisfacción sexual con él (1994, s/p). Esta definición es sencilla y concordante con lo que se menciona por la mayoría.

Este inciso 9 del art. 333 del Código Civil se ha visto como una necesidad a la tendencia por el divorcio que se propugnaba, pues antes solo se regulaba la conducta deshonrosa y luego de manera abierta se introdujo la homosexualidad como tal, considerado como un cambio no tan trascendental pues dentro de la causal anterior ya se trataban estos casos de homosexualidad.

La homosexualidad es un problema de graves implicancias a nivel familiar, por frustrar la convivencia normal de los cónyuges e imposibilitar la realización del matrimonio y de sus fines. Su aparición tras la celebración de éste, es motivo suficiente para demandar la disolución del vínculo, por cuanto sus efectos no sólo perjudican la vida íntima de los cónyuges como pareja, sino que trascendiendo a su ámbito social, inciden también en la imagen del cónyuge

agraviado, a través de comportamientos encubiertos e inclusive manifiestos que evidencian sus inclinaciones (Bossert, 1980, p. 345).

Este aspecto también es perfectamente aplicable a la responsabilidad de ambos cónyuges, siendo correspondiente el divorcio remedio en concordancia con lo vertido por el III. Pleno Casatorio Civil.

#### **2.2.2.3.9. Pena privativa de libertad por delito doloso mayor a dos años**

El Código Civil introduce respecto a esta causal algunas consideraciones importantes en cuanto a lo anteriormente estipulado. Se ha modificado el contenido de la norma en el sentido que solo por condena de delito doloso se va a proceder con el divorcio, la anterior norma era muy genérica al considerar la condena por todo delito otorgando una interpretación amplia que involucraba la culpa entre sus factores de atribución, cuestionado por muchos por la injusticia que implicaba.

Por otro lado, la norma anterior también establecía que si antes de contraer matrimonio uno de los conyuges tenía pleno conocimiento del delito que había cometido el otro cónyuge podría invocar esta causal de divorcio en caso de que fuera condenado durante el matrimonio, pero con la modificación ese aspecto también cambio, pues al contraer matrimonio tenía conocimiento del delito y las implicancias que tendría en un futuro por tal sentido no cabe interponer la causal en estos casos.

Esta causal también puede ser cometida por ambos cónyuges, pues en ese caso tampoco cabe la posibilidad de invocar el divorcio sanción; en un primer momento encuentra inmerso en este tipo, pero para el caso en concreto donde la responsabilidad es de ambos se dirige al divorcio remedio.

#### **2.2.2.4. Responsabilidad proporcional**

En la realidad se pueden presentar casos donde ambos cónyuges son responsables o están inmersos en las causales de divorcio, en caso se dan situaciones en donde uno de ellos podría sacar provecho de esa situación y demandar el divorcio sanción para obtener una ventaja económica. Lo correcto de suceder ello sería que ninguna de las partes alegue un daño, el divorcio remedio es el más adecuado para estos casos.

El aprovechamiento de esta situación se configura como una vulneración al principio de buena fe, que es parte de todo acto jurídico. Cuando ambas partes incurren en alguna de las causales de divorcio sanción corresponde una responsabilidad proporcional que ambos cónyuges deben asumir.

El Código Civil no regula este supuesto, el único artículo que de alguna manera protege a los hijos cuando ambos son culpables es el 340, que prescribe:

(...) Si ambos cónyuges son culpables, los hijos varones mayores de siete años quedan a cargo del padre y las hijas menores de edad, así como los hijos menores de siete años al cuidado de la madre, a no ser que el juez determine otra cosa (...).

En ese contexto correspondería aplicar lo dispuesto en el III. Pleno Casatorio civil, en razón de que en los procesos sobre divorcio y de separación de cuerpos por la causal de separación de hecho es necesario que el Juez debe hacer una valoración por la protección de los recursos patrimoniales de los cónyuges y en este caso del más perjudicado con la separación de hecho, también implica la protección para los hijos, en referencia al artículo 345-A del Código Civil.

En consecuencia, a pedido de parte o de oficio señalará una indemnización por daños ocasionados entre ellos el daño moral, daño a la persona e incluso alguno de los daños patrimoniales de ser el caso, como efectos que deriva de ello, también se debe evaluar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponderle a uno de ellos, por último, también se debe fijar quien estará a cargo de la tutela de los hijos.

### **2.3. DEFINICIÓN DE CONCEPTOS**

Los conceptos importantes para comprender mucho mejor el proyecto de tesis serán considerados a continuación; sin embargo, dichos conceptos serán expuestos bajo el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas, Diccionario Jurídico de Lengua Española, el Diccionario de la Real Academia Española, Diccionario del Poder Judicial, entre otros.

- **Divorcio:** Disolución del vínculo matrimonial que regresa a los contrayentes a la soltería, puede ser ejercido por mutuo acuerdo o a petición dirigida ante el juez invocando alguna de las causales (Poder Judicial, 2020, s/p).
- **Separación de cuerpos:** Hecho en el que los cónyuges deciden suspender la vida en común, pero aún sigue presente el vínculo matrimonial (RAE, 2020, s/p).
- **Sanción:** Consecuencia jurídica que se impone a un sujeto por el incumplimiento de una ley (RAE, 2020, s/p).
- **Remedio:** Acción que sirve para enmendar algo (RAE, 2020, s/p).
- **Indemnización:** Resarcimiento económico del daño o perjuicio ocasionado hacia alguien, considerado también como una compensación impuesta por la ley (Cabanellas, 2006, p. 162).

- **Mala fe:** Intención perversa que se configura como un hecho antijurídico, implica actuar con deshonestidad infringiendo el respeto y compromiso emitido por otra persona (Cabanellas, 2006, p. 196).
- **Cónyuges:** Se constituyen como las partes que contraen matrimonio, llamados dentro de ello esposa o esposo (RAE, 2020, s/p).
- **Matrimonio:** Acto solemne por el que un hombre y una mujer se unen para hacer vida en común, constituyendo una familia, es una relación jurídica que nace del acto matrimonial (Poder Judicial, 2020, s/p).
- **Deberes:** Aquello que es de obligatorio cumplimiento para las personas por imposición de un orden moral o de una ley, también puede ser aquello a lo que las partes se han comprometido dentro de un contrato (RAE, 2020, s/p).
- **Patria potestad:** Capacidad legal con la que ambos padres poseen a fin de salvaguardar la salud, educación, moral, residencia y respeto de los hijos, se constituye como un deber y derecho que tienen los padres para con los hijos, en caso de muerte, el quien sobrevive está a cargo únicamente de la patria potestad y en caso de controversia el juez deberá emitir su fallo a favor de uno de los dos (Poder Judicial, 2020, s/p).
- **Obligación alimentaria:** Acción por cual la ley les impone a determinadas personas para suministrar recursos necesarios para la subsistencia, en este punto se constituye los alimentos, vestido, habitación y para los hijos se incluye la recreación.
- **Sociedad de Gananciales:** Régimen económico dentro del matrimonio por el cual todos los bienes que se adquieran o se obtienen son de pertenencia mutua a pesar que solo uno de ellos los obtenga y en caso de su disolución serán repartidos por la mitad.
- **Proporcional:** Cantidad que se ajusta por partes iguales para el reparte entre las partes (RAE, 2020, s/p).



- **Culpables:** Responsable de un delito o falta por ir en contra de las leyes impuestas por el Estado (Cabanellas, 2006, p. 86).
- **Derechos:** Conjunto de normas que son impuestas para la sociedad a fin de regular sus conductas, toda persona goza de ellos consagrados en la Constitución (Poder Judicial, 2020, s/p).
- **Obligaciones:** Que es de obligatorio cumplimiento exigida por la norma, contrato u otro tipo de resolución (Cabanellas, 2006, p. 218).
- **Responsabilidad:** Consecuencias de una acción u omisión ilícitas, que conducen a una obligación de reparar el daño o la pérdida ocasionada. Puede existir responsabilidad civil y responsabilidad penal o ambas a la vez (Poder Judicial, 2020, s/p).
- **Cohabitación:** Acción de compartir una vivienda (RAE, 2020, s/p).
- **Fidelidad:** Lealtad que tiene una persona hacia otra, consagrado más desde el ámbito moral (RAE, 2020, s/p).
- **Asistencia:** Acción de prestar socorro, favor o ayuda (RAE, 2020, s/p).

## CAPITULO III: METODOLOGÍA

### 3.1. METODOLOGÍA

Para la realización de la investigación vamos a utilizar el método de la hermenéutica, la misma que también es conocida por la doctrina como método de búsqueda de la verdad y por consiguiente un método de interpretación; por ello es que, los profesores Gómez Adanero y Gómez García (2006) señalan respecto a la hermenéutica que: “(...) no [se] rechaza el método, ni el conocimiento científico, sino sólo la pretensión de reducir la verdad a un proceso de conocimiento, y en concreto, al basado en el método científico-tecnológico (...)” (p. 203).

Debemos entender que para la realización de una investigación hermenéutica debemos de olvidar la realización al estilo de los procesos clásicos de una investigación empírica, porque la principal labor en la tesis, es la interpretación la cual está sometida bajo parámetros subjetivos, esto es que, el hombre no puede ser ajeno a la interpretación de usar la política, academicismos o incluso a la religión.

Por consiguiente, debemos asegurar que la hermenéutica y su afán por conseguir la verdad “(...) no parte del presupuesto básico de las teorías puramente epistemológicas, que arrancan una supuesta situación ideal de conocimiento (la razón de los positivistas) o de comunicación (la razón práctica de los procedimentalistas) (...)” (Gómez & Gómez, 2006, p.201); por lo tanto, a diferencia de lo vertido o tratado en las investigaciones positivistas, se puede trabajar de manera conjunta con el sujeto y objeto de estudio, sin ser necesario requerir información evidente.

Ya estando definido el método a utilizar en nuestra investigación resulta conveniente tratar el procedimiento, el cual será la hermenéutica, con el objetivo de que los operadores del derecho y entre ellos los investigadores tengan como requisito primordial la interpretación de la ley, jurisprudencia y doctrina concerniente al Divorcio sanción y los Cónyuges proporcionalmente responsables; siendo exigible en ese caso una interpretación, análisis o comentario sin dejar de lado el contexto actual para que la información presentada sea confiable en todo aspecto.

Es importante mencionar que la investigación tendrá como base a la hermenéutica jurídica, ello se utiliza porque el investigador pertenece a la carrera de derecho y en base a su naturaleza es la lógica que se debe seguir, a su vez ella está integrada por la exégesis jurídica, considerada desde todo punto de vista como un método primordial que tiene todo operador del derecho, en especial los legisladores para analizar la voluntad (Miró-Quesada, 2003, 157).

En síntesis, los dos métodos señalados que tratamos son la interpretación exegetica y la lógica sistemática, estos son muy necesarios para analizar los documentos legales que regulan el divorcio remedio y a los cónyuges proporcionalmente responsables dentro de nuestro sistema peruano; ambos contenidos en el Código Civil, aunado a la jurisprudencia emitida por los tribunales de nuestro país.

### **3.2. TIPO INVESTIGACIÓN**

Nuestra investigación en función de la naturaleza ya expuesta, va a emplear la investigación básica o fundamental (Carrasco, 2013, p. 49); en ese sentido aseveramos la importancia que tiene dentro del objetivo para aumentar el nivel teórico y doctrinario que se

presenta en la actualidad respecto a las variables del divorcio remedio y a los cónyuges proporcionalmente responsables.

De modo que, no solo nos vamos a enfocarnos en la recolección de información relevante de cada una de las variables en estudio (el divorcio remedio y a los cónyuges proporcionalmente responsables), sino que a través de la investigación básica se podrán enfocar en los debates de las figuras jurídicas en mención.

### **3.3. NIVEL DE INVESTIGACIÓN**

Continuando con el análisis que estamos desarrollando, se expresa que el nivel de investigación del presente trabajo de investigación es correlacional (Hernández; Fernández & Batpista, 2010, p. 82), toda vez que, el desarrollo del trabajo tendrá como base, la forma en la cual se relacionan las características primordiales de la primera figura (el divorcio remedio) en relación a los estándares de la segunda figura (cónyuges proporcionalmente responsables), así en los resultados obtenidos la implicancia que tiene uno sobre el otro para corresponder con la investigación presentada.

Por consiguiente, al ser correlacional es importante evidenciar las características de cada una de las variables para determinar su relación, compatibilidad y diferencias con lo que nos permitirá conocer si dicha relación es viable y beneficioso para el sistema jurídico.

### **3.4. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN**

Ahora bien, el diseño que se va a emplear será el de corte observacional o no experimental, pues las variables no deben ser manipuladas debido a que, la actividad única que

se realizará será obtener las características fundamentales de cada figura jurídica y ver como se podrían desarrollar entre ellas(Sánchez, 2016, p. 109).

La no manipulación de variables implica que las variables no deben pasar por el proceso de experimentación en cuanto a sus características ni personales ni ejerciendo alguna conjugación, tampoco se debe emplear un instrumento para su análisis, lo que correspondería es un tratamiento en base a las características que ya existen, buscando que la investigación aumente su credibilidad.

Además, cabe mencionar que la investigación presenta un corte transaccional, en ese sentido el análisis de las variables se realizará a través de la recolección de datos de todas las fuentes obtenidas en un primer momento (Sánchez, 2016, p. 109); es decir, los instrumentos de recolección de datos nos aportarán a la obtención de información principal de las teorías, doctrinas y jurisprudencia de cada variable, pero en un solo momento presentado.

Por todo lo mencionado, de acuerdo a Sánchez y Reyes (1998, p.79) el diseño esquemático que se adapta más a la investigación correlacional presentada tiene la estructura descrita a continuación:



Resultando en este M la muestra en la que se usará los instrumentos de aplicación para la recolección de datos, en consecuencia M vienen a ser todos los libros que traten y exploten

el tema del Divorcio Remedio ( $M_1$ ) y los Cónyuges Proporcionalmente Responsables corresponden a ( $M_2$ ); a su vez, los O constituyen la información principal e importante sometida a análisis, en consecuencia los  $O_x$  son las fichas textuales y de resumen que otorgan una cantidad importante de información que llegue a saturar el tema de Divorcio Remedio para que se correlacione con las características saturadas de los Cónyuges Proporcionalmente Responsables cantidad en las fichas del  $O_y$ .

### **3.5. ESCENARIO DE ESTUDIO**

La investigación al ser cualitativa y utilizar uno de los métodos dogmáticos jurídicas, propias de la ciencia jurídica, esto es de analizar la norma jurídica y observar si está acorde a una realidad social y legislativa, el escenario es la legislación jurídica de nuestro país, pues en donde se aplica la importancia y también se interpretan teniendo como base a la Constitución.

### **3.6. CARACTERIZACIÓN DE SUJETOS O FENÓMENOS**

Como ya lo hemos señalado en líneas anteriores, la investigación al ser de enfoque cualitativo y tener una modalidad específica dentro de la rama del Derecho, la investigación dogmática jurídica deberá ser analizada en base a las normas y sus estructura aunado al aporte de los operadores del derecho, es especial la doctrina, los temas importantes a tratar son: Divorcio Sanción y Cónyuges Proporcionalmente Responsables, a fin de saber corresponden o no con los objetivos planteados y poder agregar un escenario normativo racional y valido dentro del ordenamiento jurídico peruano.

### **3.7. TRAYECTORIA METODOLÓGICA**

En cuanto a la trayectoria, podemos decir que analiza la procedencia desde el inicio de la aplicación de la metodología hasta ver su modo de ejecución con respecto a los datos; lo que

quiere decir, realizar una explicación de todo el contenido de la tesis desde la metodología aplicada, utilizando una explicación fundamental sin controversias.

En orden a la naturaleza de la investigación se va a emplear como método de investigación la hermenéutica jurídica al analizar ambas variables jurídicas de estudio, en ese caso se tiene como instrumento de recolección de datos a la ficha (bibliográfica, textual y de resumen) tanto del divorcio sanción como de los cónyuges proporcionalmente responsables; así, al ser vista desde un nivel correlacional, se evaluarán las características de ambos preceptos jurídicos para determinar la relación y su importancia que tiene para utilizar un procesamiento de datos utilizando la argumentación jurídica que tiene la finalidad de responder las cuestiones asignadas en esa etapa.

### **3.8. MAPEAMIENTO**

El mapeamiento está destinado al cuestionamiento de los lugares que se utilizarán para sacar los datos y ejecutar la tesis, en ese caso es necesario explicar primero en qué consiste la población, en palabras del profesor Nel Quezada (2010), constituye un conjunto de los elementos que contienen información respecto al objeto de estudio, pues va a estar integrada por datos, fenómenos, animales y personas, entre otros. (p.95); por ello es que señala: “(...) representa una colección completa de elementos (sujetos, objetos, fenómenos o **datos**) que poseen características comunes (...)” [el resaltado es nuestro] (p. 95).

De esta manera, lo expuesto se podrá en práctica en nuestra investigación, utilizando para ello la hermenéutica y el específico como subtipo a la hermenéutica jurídica, para ello la principal fuente para extraer los datos optar será el aporte del contenido de los libros, pues con muchas interpretaciones vertidas de ellas se elaborará progresivamente un marco teórico

consistente que será en base a: los libros, leyes, jurisprudencia e incluso la costumbre que se desarrollen con los temas de Divorcio Sanción y Cónyuges Proporcionalmente Responsables.

Con lo expuesto por el profesor Nel Quesada, la población también es un **conjunto de datos** que contiene rasgos comunes, los mismos que a su vez, de dichos datos se condice con la **información** expresada con cada una como oraciones, frases, conceptos o palabras contenidas en diferentes libros, los mismos que tienen cualidades en común. En consideración cualquier oración, concepto o frase que esté relacionado con el Divorcio Sanción y los Cónyuges Proporcionalmente Responsables, debe ser procesado e incorporado en el marco teórico.

Por lo tanto, la idea es encontrar una población de la siguiente forma:

<b>Variable</b>	<b>Libro o artículo</b>	<b>Autor</b>
Divorcio Sanción	Criterios judiciales para determinar la indemnización en los procesos de divorcio	Albarracín, L.
	El divorcio como sanción o remedio	Borja, L.
	Tratado de derechos familia. Matrimonio y uniones estables	Varsi. E.
	Los fines del proceso y el divorcio por causales	Galdós, K.
Cónyuges proporcionalmente responsables	Responsabilidad civil del divorcio.	Arriaga, F. y Hernández, Y.
	Análisis comparativo de la indemnización del daño en el divorcio sanción y divorcio remedio en el Código Civil peruano	Condori, E.
	Derecho de familia-Teórico práctico	Vásquez, Y.
	La indemnización al cónyuge perjudicado en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho	Reyes, E.

Como se puede observar, los libros detallados son los más relevantes para cada variable presentada, de ellos se suprimirá toda información relevante para tener un marco teórico completo y eficiente a fin de la veracidad de nuestra investigación.



Por último, por medio de los instrumentos de recolección de datos como son la ficha textual y de resumen hacia los libros, es que se realizará la búsqueda de información objetiva hasta completar con toda la información necesaria para cada variable; en consecuencia, el método de muestreo a utilizar, será el de la **bola de nieve** (planteada dentro de nuestro enfoque cualitativo), también conocido como muestreo en cadena, el cual toma como punto inicial toda la información que se posee en el contexto actual considerada como importante para abordar el marco teórico de una manera eficiente a fin de llegar al eje central de nuestro trabajo con datos exactos donde ya no pueda profundizarse más al respecto, en ese punto ya podría ser considerada como sólido.

### **3.9. RIGOR CIENTÍFICO**

El rigor científico nos permite analizar cómo se han recolectado los datos de una población de estudio y asegurarnos que la obtención y su exposición no vulnerará el derecho a la intimidad de las personas involucradas; cabe recalcar que en nuestra investigación no se están manipulando datos personales, tampoco modificamos información recepcionada, pues todo con lo que venimos trabajando es de conocimiento público accesible para cualquier interesado que puede corroborar ello en la bibliografía. Lo importante en esta investigación es la consistencia de los datos presentados y la coherencia con la que expone cada argumento señalado, cumpliendo con garantizar los principios de la lógica jurídica: principio de identidad, principio de no contradicción y principio de tercio excluido.

### **3.10. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

#### **3.10.1. Técnicas de recolección de datos**

La técnica de investigación que utilizaremos será el análisis documental, a través del cual se puede realizar un estudio detallado de los textos doctrinarios que hemos utilizado con

el objetivo de adquirir toda información precisa e importante para favorecer a nuestra investigación. De esta manera, podemos concluir que el análisis documental implica una operación en base al conocimiento capaz de los individuos, a través de ello se puede elaborar un documento en base a la información primaria y secundaria que manejamos, esta fuente permite a que toda persona tenga acceso a una información confiable con bases predominantes que nos permitirá comprobar las hipótesis planteadas en nuestra investigación (Velázquez & Rey, 2010, p. 183).

### **3.10.2. Instrumentos de recolección de datos**

De todo lo hasta ahora abordado, ya se adelantó que como instrumento de recolección de datos vamos a utilizar todos los tipos de ficha a las cuales tenemos acceso: textuales, de resumen y bibliográficas, pues gracias a ellas se obtendrá un marco teórico ejemplar que responda a las necesidades dentro de nuestro tema de investigación, tampoco dejamos de lado el enfoque e interpretación que poseen los textos y el contexto actual de la realidad.

### **3.11. TRATAMIENTO DE LA INFORMACIÓN**

Si ya mencionamos que la información será recolectada a través de la ficha textual, de resumen y bibliográfica; es necesario tomar en consideración que no será suficiente para nuestra investigación, por ello se requiere utilizar un análisis de contenido o formalizado, con la finalidad de disminuir las percepciones que se tiene de la interpretación de cada uno de los textos, en ese sentido debemos tener un contenido exclusivo de las variables que exponemos en este trabajo de investigación, a fin de sistematizar y tener una marco teórico justificado dentro del contexto social consistente a brindar una aporte positivo y coherente (Velázquez & Rey, 2010, p. 184). Por lo mismo, se aplicará el siguiente esquema que se expone a continuación:

**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:**

“.....  
.....  
.....”

Ya que forma parte de la información documental, necesariamente esta va a estar integrada por premisas y conclusiones, las cuales, a su vez, obtendrán un conjunto de peculiaridades, por ello, el procedimiento a manejar en nuestra investigación será la argumentación jurídica (Aranzamendi 2010, p. 112). En ese sentido, en cuanto a las cualidades se sostiene que deben ser: (a) coherentemente lógicas, teniendo como soporte premisas de antecedentes y conclusiones; (b) Razonables, pues a través de motivaciones suficientemente justificables se va a llegar a conclusiones materiales y formales; (c) idóneas, pues las premisas deben de poseer y mantener determinada posición; y (d) claras, para que no se llegue a una interpretación oscura o ambigua con dificultades para su interpretación, pues se pretende conseguir una información favorable y de entendimiento para todo lector.

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 utilizada para la tesis será 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 ocupará la siguiente estructura: (1) premisa mayor, (2) premisa menor y (3) conclusión, pues a través de conexiones

lógicas y principios lógicos se conseguirá argumentar a fin de contrastar y validar las hipótesis planteadas.

## CAPÍTULO IV: RESULTADOS

### 4.1. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO

Los resultados en relación a la hipótesis uno: “Se debe proceder con una reevaluación el ejercicio de la tenencia cuando se demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado peruano”; fueron los siguientes:

**PRIMERO.-** El divorcio es una figura tan antigua como el matrimonio, pero no bajo la misma aceptación, pues muchas culturas guiadas por la religión no lo consentían como tal al vulnerar los principios básicos que la propia sociedad había implementado, en un inicio quienes lo solicitaban eran los varones, en la actualidad ambos cónyuges pueden solicitarlo sin inconveniente alguno.

En las antiguas culturas como los hebreos, antigua Grecia y romanos ya se consideraban a las causales del divorcio y al divorcio por mutuo acuerdo, pero si se argumentaba alguna causal las mujeres eran más juzgadas y sancionadas que los varones. En la época del cristianismo el divorcio quedó de lado, pues era considerado como una institución que Dios instituyó por tal no podía ser separado por el hombre. Después de constantes luchas con la iglesia, a partir de la edad media se fue legislando el divorcio progresivamente en los países con la finalidad de acabar con el conflicto matrimonial.

El divorcio es considerado como acción que termina con el vínculo matrimonial, pues se presenta a raíz de una necesidad social y libertad personal, en este caso uno de ellos o los dos ya no desean continuar con dicho vínculo, también puede ser por conflictos dentro del matrimonio que imposibilitan continuar haciendo vida en común, la disolución del vínculo es

definitiva para que los cónyuges puedan en un futuro contraer nuevamente matrimonio con otra persona.

Entonces, el divorcio es un medio para romper todo vínculo entre los cónyuges por alguna causal o de mutuo acuerdo, ello les permitirá contraer matrimonio con otras personas. Esta acción permite otorgar una salida a los cónyuges frente a los problemas insalvables que se presentan en matrimonio.

**SEGUNDO.-** La doctrina nos presentan varios sistemas del divorcio, de los cuales los más importantes son el divorcio sanción y el divorcio remedio, cuya diferencia sustancial entre ambos es que en el divorcio sanción se presenta una causal y por lo tanto habrá un culpable, mientras que en el divorcio remedio no hay culpable alguno por ser de mutuo acuerdo ante la frustración matrimonial.

El divorcio sanción implica que uno de los cónyuges ha infringido los deberes matrimoniales y por ende la norma, en tal sentido el otro cónyuge afectado puede demandar adjudicando una causal para la disolución del matrimonio; también denominado de tipo subjetivo por existir la culpa de uno o de ambos cónyuges, situación que también se puede presentar.

En cuanto al divorcio remedio, podemos decir que son los propios cónyuges quienes por mutuo acuerdo deciden ya no continuar con su relación, en este caso no es necesario alegar ninguna causal para fundamentar ello, basta la decisión de las partes; este tipo de divorcio también es conocido como objetivo porque hay causal genérica en donde ninguno de los cónyuges acarrea culpa.

Con respecto al divorcio remedio, debemos mencionar los sustentos en que se basan para su existencia:

- a) No es necesario que se demuestre alguna causal para el término del matrimonio, basta que ambos decidan ya no continuar ejerciendo la vida en común por incompatibilidad de caracteres u otro motivo no estipulado como causal.
- b) El único motivo para romper el matrimonio mediante este camino es el fracaso matrimonial que ya no tenga remedio.
- c) Al ser considerado el divorcio como una medida excepcional, solo se permiten situaciones objetivas que imposibiliten continuar con la vida en común que venían ejerciendo los cónyuges, pues debe primar la institución de la familia consagrada constitucionalmente.
- d) El divorcio debe ser considerado como salida frente a los conflictos que alcanzan un nivel tal alto que originan la imposibilidad de mantener una relación en conjunto, pues de continuar ello se pueden originar problemas más graves que pongan en peligro incluso la vida.
- e) La presencia de esta figura, no debe dar pie para cambiar el sentido original que tiene el matrimonio dentro de la sociedad, pues las personas deciden tomar este camino para vivir juntos, en tal sentido es que solo en situaciones justificadas se acepta el divorcio remedio como salida a los problemas.

Nuestro sistema adopta ambos tipos de divorcio señalados, por ello el Código Civil prescribe en el artículo 349 las causales del divorcio, la cual nos dirige hacia el artículo 333, en donde se aborda las causales de separación de cuerpos. Dentro de ello, encontramos 12 causales, de los cuales el inciso 1 al 10 corresponde al divorcio sanción y los incisos 11 y 12 corresponden al divorcio remedio.

La importancia de acoger estos sistemas es para otorgar un tratamiento diferente a las causales del matrimonio, pues no en todos los casos implicará la responsabilidad de uno de los cónyuges.

**TERCERO.-** Las causales del divorcio son una vulnerabilidad a los deberes consagrados en el matrimonio, la norma nos muestra a todos ellos como supuestos de hecho vinculantes. Pueden ser acciones u omisiones ejercidas por uno de los cónyuges o ambos que se configuren como ilícitos por ir en contra de la norma.

La culpa es un factor determinante para solicitar el divorcio y ello debe ser reprochado a uno de los cónyuges considerando la vulneración de los deberes matrimoniales, entre ellos tenemos al deber de fidelidad, deber de asistencia y deber de cohabitación.

Es necesario repasar los deberes para comprender su relación con las causales, en ese sentido las describiremos a continuación:

- a) Deber de fidelidad: Este deber es de gran implicancia que implica el respeto que ambos cónyuges deben tener en todo momento para no perjudicar al otro cónyuge con un acto considerado dentro de la sociedad como inmoral, pues no solo implica la vulneración mediante el acto sexual sino abarca un campo más amplio desde



intimar en una relación con una tercera persona fuera del matrimonio. Dentro de este deber el acto que lo vulnera es: el adulterio.

b) Deber de asistencia: En este caso el respeto va dirigido a la integridad del cónyuge, pues no solo debe estar presente cuando uno de los cónyuges se encuentre en estado de necesidad, pues abarca toda etapa de la relación matrimonial en donde ambos deben dedicarse a fortalecer las emociones, efectos, aspectos personales entre otros. Las causas que infringen este deber son: abandono injustificado de la casa conyugal, uso de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, enfermedad grave de transmisión sexual, condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años y la separación de hecho.

c) Deber de cohabitación: Este deber implica que los cónyuges deben de convivir dentro de un determinado espacio en común y dentro habitar, este espacio es conocido como domicilio conyugal, este deber también es más amplio, pues no solo se considera al débito sexual, sino también compartir la mesa y techo. Las causas que están inmersas en este deber son: Abandono injustificado de la casa conyugal, uso de drogas alucinógenas o de sustancias que pueden generar toxicomanía, enfermedad grave de transmisión sexual, condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años y la separación de hecho.

d) Deber de respeto mutuo: Este deber es considerado como el general que debe estar implícito en lo demás, pues durante toda relación conyugal ambos deben aceptarse, valorarse y apreciarse tal como son para no tener conflictos. Las causas que dañan este deber son: violencia físico o psicológica, atentado contra la vida, injuria grave,

conducta deshonrosa, uso de drogas alucinógenas o de sustancias que pueden generar toxicomanía, enfermedad grave de transmisión sexual, homosexualidad, condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años y la imposibilidad de hacer vida en común.

- e) Deber de participación y cooperación en el gobierno del hogar: En épocas anteriores donde predominaba el patriarcado donde el varón era el encargado del sustento económico del hogar, mientras que la mujer debía estar relacionada a las labores domésticas; con el paso de los años esa situación se modificó y en la actualidad ambos se encuentran en la misma capacidad de trabajar y proveer al hogar al igual que realizar las labores domésticas (cuidar a los hijos, cocinar, limpiar, entre otros). Las causas que perjudican este deber son: abandono injustificado de la casa conyugal, condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años y la separación de hecho.

Como vemos, es importante señalar cuales son los deberes a fin de relacionarlo con las causas del divorcio, a través de ello se puede justificar su sanción impuesta al cónyuge responsable.

Todas las causales gozan de unas características en común, las cuales son:

- a) Orden público: Es obligatorio que todos los cónyuges cumplan con los deberes establecidos dentro del matrimonio.
- b) Establecida por la norma: Las causas señaladas solo deben estar prescritas en la norma, artículo 333 del Código Civil.

- c) **Acreditación probatoria:** Cualquiera de las partes que alegue una causal deberá probarla, no basta con la simple declaración a menos que resulte evidente o en situación de flagrancia.
- d) **No excluyente:** Es decir, uno los cónyuges pueden estar inmerso en uno o más causales de divorcio, también puede presentarse el caso en que ambos cónyuges tengan responsabilidad. En esos casos se debe evaluar cada causal invocada.

**CUARTO.-** Es preciso analizar cada una de las causales del divorcio, a fin de comprender su aplicación. El Código Civil nos prescribe en el artículo 333 lo siguiente:

### **1. El adulterio**

Se entiende como la realización de un acto sexual que involucra a uno de los cónyuges con una persona ajena a la relación matrimonial, infringiendo por tal motivo el deber de fidelidad que se deben ambas personas, el medio probatorio debe ser suficiente a fin de acreditar esta causal, pues no basta solo con el relacionamiento entre las personas o la intención de solo una de las partes. El adulterio presenta dos elementos, el objetivo implica el acceso carnal y el subjetivo se basa en la intención de infringir el deber de fidelidad del matrimonio. La prueba más conducente es la concepción de un hijo fuera del matrimonio.

Esta causal será improcedente si el cónyuge afectado perdonó, provocó o consintió tal infidelidad o si después de conocido el hecho mantienen relaciones sexuales.

### **2. La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias**

Estos actos pueden ser ejercidos por uno de los cónyuges en contra del otros, también puede ser una actitud de ambos cónyuges, en tal sentido el juez deberá evaluar cada

caso en base a las manifestaciones y pruebas aportadas. Antes solo se consideraba a la violencia física pero ahora se amplió el panorama al aspecto psicológico.

Por violencia física se entiende a todo menoscabo físico ocasionado por el otro cónyuge que en la mayoría de los casos las huellas son aparentes (heridas, equimosis, hemorragias, entre otros). La prueba en estos casos implicará un examen médico, informe y otro análisis por los especialistas pertinentes. En cuanto a la violencia psicológica, el daño es interno que influye en la personalidad de la persona con insultos, discriminación, humillaciones o indirectas producidas por quien goza de autoridad de jerarquía dentro del hogar. Para estos casos es necesario el informe de un psicólogo o psiquiatra para determinar el grado del daño.

### **3. El atentado contra la vida del cónyuge**

Se da cuando uno de los cónyuges atenta contra la vida del otro, esta causal está muy relacionada con el derecho penal, pues es a través de ella que se hace el análisis de la tentativa de homicidio. Situación grave por vulnerar un derecho fundamental, en la actualidad se presentan un gran número de casos en relación a las mujeres que, a los varones, por tal motivo constituye una causal importante para no llegar a consumar este delito.

### **4. La injuria grave, que haga insoportable la vida en común**

Considerado como todo menoscabo que un cónyuge realiza contra otro, se presenta a través de conductas, palabras, entre otros. La injuria puede ser ejercida directamente contra uno de los cónyuges, su cultura, sus costumbres, su familia y otros factores relacionados a la persona; la gravedad implica que los hechos deben ser de gran

magnitud para su relevancia jurídica, estos actos también pueden ser realizados por ambos cónyuges.

Algunos de los ejemplos de injuria producidos dentro del matrimonio son: insultos, amenazas de muerte, desprecio, indiferencia, desatención, reacciones violentas, ignorancia, entre otros. Los medios probatorios en estos casos son muy subjetivos o insuficientes en otros, por tal motivo corresponde al juez valores las pruebas de conjunto para determinar una solución.

**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.**

Esta causal está muy relacionada con el deber de cohabitación establecida para el matrimonio, pero no debemos tomarlo de manera estricta, pues habrá casos donde no se configura esta causal a pesar del abandono (temas laborales, por salud u otros). Es necesario que se cumplan algunos requisitos: transcurso del plazo señalado por la norma, intención de una de las partes para terminar con la vida en común que venían ejerciendo y por último se precisa que debe materializarse el abandono con acciones contundentes.

**6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.**

En el caso de que ninguna de las causas pueda ser viable para uno de los cónyuges a fin de solicitar el divorcio se podría alegar la mencionada, pues la relación matrimonial ya se encuentra muy delimitada que hacen imposible continuar con la cohabitación. Esta causal es abierta a diversas posibilidades de acuerdo al contexto o consideración de cada persona, siendo el juez el único para considerar que hechos tienen relevancia para demandar el divorcio. Por nuestra parte entendernos a toda acción que atenta contra la

dignidad de uno de los cónyuges por el cual imposibilitan la continuación de una vida en conjunto. Los medios probatorios para estos casos también son subjetivos.

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

En este contexto, se considera al consumo desmedido y descontrolado de drogas (heroína, pasta de cocaína, entre otros), incluso el alcohol se encuentra dentro de este aspecto. Se necesita considerar dos condiciones importantes: que se **habitual**, el cual implica un acto que se realiza a diario y además tal consumo debe estar **injustificado**, pues hay personas que utilizan medicamentos con tal compuesto para fines médicos, esta situación no está contemplada por estar justificada.

**8. La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.**

Esta acción debe ser realizada después de celebrar el matrimonio, en el Código de 1984 hacía alusión a la enfermedad venérea grave, luego mediante la Ley 27 495 se amplió el panorama para ampliar el campo a toda enfermedad de transmisión sexual, esta causal también se encuentra justificada por implicar el derecho a la vida y salud del cónyuge perjudicado, además de continuar con la relación matrimonial se dejaría de lado el deber de cohabitación que se hace imprescindible para ambas partes.

Algunas de las enfermedades de transmisión sexual son: el chancro, la sífilis, gonorrea, tricomoniasis, herpes genital, SIDA, etc. Con el paso del tiempo estos se pueden ampliar debido al avance de la ciencia y de las enfermedades. También se debe demostrar la actitud culpable del cónyuge al cual se le impone tal hecho.

### **9. La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.**

Por homosexualidad se entiende a la persona que siente atracción por otra del mismo sexo para formar una relación o satisfacer sus deseos, en estos tiempos hay varias formas de manifestación de la sexualidad de las personas. El daño se configura cuando la familia, la pareja y los hijos se ven afectados de tal manera que la convivencia ya se vuelva imposible, además de privar con la finalidad que tiene el matrimonio.

### **10. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.**

Esta causal encuentra dos fundamentos de existencia, pues el primero se basa en que el hecho delictivo ocasiona la perturbación en la relación de los cónyuges y el segundo se basa en que la pena impuesta va a privar de su libertad a uno de los cónyuges por consiguiente ya no se puede continuar cumpliendo con el deber de cohabitación de los cónyuges.

Los presupuestos necesarios para su configuración son:

- La sentencia debe ser firme
- La condena debe ser por un delito doloso.
- La pena debe ser privativa de libertad.
- La pena privativa de libertad debe superar los dos años.
- La pena debe imponerse después de contraído matrimonio.
- El delito no debe ser conocido por el otro cónyuge antes del matrimonio

Los medios probatorios en estos casos resultan más sencillos de obtener porque se requiere la sentencia firme.

**11. La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.**

Se presenta cuando hay una incompatibilidad de caracteres entre los cónyuges, los problemas hacen insalvable una reconciliación entre ambas personas por lo que toda acción tiende a empeorar en ese contexto, este aspecto también es subjetivo porque depende de las consideraciones personales de cada uno para continuar con la vida en común.

Algunos de los ejemplos serían: llegar tarde del trabajo constantemente, trato grosero, carácter fuerte o inestable, falta de empatía, falta de contribución, entre otros. El juez debe evaluar todos los hechos en conjunto que ambas partes han proporcionado para ver la procedencia o no de la imposibilidad de continuar con el matrimonio.

**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.**

Esta causal no es inculpatória, por tal motivo pertenece al divorcio remedio, pues no se busca identificar al cónyuge responsable, este mismo precepto es para la separación convencional. En la separación de hecho se considera la voluntad de las partes que deciden ya no continuar con la vida matrimonial, siendo el plazo de dos años ininterrumpidos en caso de no haber hijos y de cuatro cuando hubiere

**QUINTO.-** La separación de hecho, hace referencia a una separación mutua de ambos cónyuges por voluntad expresa o tácita para no continuar con el deber de cohabitación, para



dicha separación no es necesaria la decisión de un juez, se requieren de algunos elementos para su configuración:

- Elemento material. Cese comprobado de la convivencia de forma definitiva y continua entre ambos cónyuges.
- Elemento psíquico. Es necesario la intención que poner fin a la convivencia de uno o ambos cónyuges.
- Elemento temporal. Considerar el plazo asignado por la norma, dos años ininterrumpidos de no haber hijos y caso contrario, cuatro años.

Esta causal ha sido desarrollada de manera especial en el III Pleno Casatorio Civil, en donde se señala que la separación de hecho se introdujo como tal en la Ley 27495, asimismo en atención a ello se introdujo en el Código Civil el artículo 345-A para tratar de manera especial a esta causal. Otro aspecto importante, es que también se ha previsto una indemnización para el cónyuge y los hijos que han resultado afectados de alguna manera con la separación de hecho.

La Disposición Complementaria y Transitoria también contempla el hecho de modificar el divorcio sanción por el divorcio remedio aduciendo esta causal cuando los hechos así lo configuren.

**SIXTO.-** Los efectos jurídicos del divorcio están relacionados al ejercicio de la patria potestad, los alimentos, la indemnización por el daño, la pérdida de cobro de gananciales y la imposibilidad de heredar; estos efectos también son pertinentes para la separación de hecho, pero tienen un tratamiento distinto.

El artículo 345-A nos prescribe las consecuencias específicas que tiene la separación de hecho, ya que el tratamiento debe ser menos gravoso en razón de no estar sancionada la causal, no significa que todo hecho en estos casos va a quedar impune, pues se evidencia un daño en menor medida para uno o ambos cónyuges. Esta causal descrita permite dar una estabilidad económica al cónyuge y los hijos perjudicados, comprende dos magnitudes:

- Otorgamiento de una indemnización por daños (moral y a la persona) o la adjudicación preferente de los bienes que pertenecen a la sociedad conyugal en favor del que resulte afectado. Estos aspectos serán analizados a mayor detalle más adelante.
- La pensión de alimentos en beneficio del cónyuge o los hijos, que deberá ser evaluado en cada caso por el juez.
- Término del régimen de sociedad de gananciales y división por partes iguales de los bienes, considerando que el cónyuge culpable perderá el derecho a las ganancias durante la etapa de separación.
- El cónyuge que resulte culpable perderá todo derecho hereditario.

Especial mención merece los hijos menores de edad, pues ellos serán confiados al cónyuge que resultó inocente, o a decisión del juez puede estar con el otro cónyuge siempre que se determine que es beneficioso para el menor, también puede suceder que queden a cargo de un tercero por la incapacidad de ambos padres. La norma también nos dice que en caso de que ambos cónyuges sean culpables, los hijos varones mayores de siete años quedan bajo la tenencia del papá, en caso de que sean menores a siete años y mujeres estarán a cargo de la madre.

**SEPTIMO.-** La mala fe es otro factor importante de analizar dentro de nuestro trabajo, al igual que el matrimonio el divorcio constituye un acto jurídico no patrimonial y por ende

toda relación jurídica debe respetar o estar guiada bajo el principio general de la buena fe, que implica un respeto mutuo entre ellos y hacia la norma jurídica que los regula.

La mala fe implica todo acto deshonesto y falta de respeto a las obligaciones y deberes contraídos entre las partes, la buena fe se presume, mientras que la mala fe debe estar probada por la parte quien lo señaló.

En esta parte señalamos un ejemplo para identificar la mala fe en el proceso de divorcio, el cual consiste en que ambos cónyuges cometen adulterio, pero el varón tiene desconocimiento de que su cónyuge también haya cometido adulterio, la otra cónyuge se aprovecha de ese desconocimiento para demandar a su esposo por adulterio a fin de obtener una ventaja con ello. En este ejemplo vemos el actuar de mala fe de la esposa frente a su conyugue, puesto que ella también incurrió en esa causal nos hacemos la siguiente interrogante ¿Qué tipo de divorcio correspondería demandar en ese caso? ¿Cómo afecta la decisión del juez en caso se sancione a solo uno de los cónyuges por el actuar de mala fe del otro?

**OCTAVO.-** La demanda iniciada por divorcio sanción, implica como ya lo dijimos la sanción a uno de los cónyuges, en el caso descrito fue la esposa quien inicio este proceso y por desconocimiento la otra parte no demando el divorcio a pesar de que ambos están inmersos en esa causal. El juez al momento de emitir su decisión considerará como único responsable a conyugue varón, en tal sentido es quien deberá indemnizar, otorgar alimentos, perder la tenencia y los gananciales conyugales, situación que se produjo ante el actuar de mala fe de su esposa.

Con respecto a la tenencia, debemos decir que es un atributo con la que solo gozan los padres como ejercicio de la patria potestad, es en atención de los hijos que se crea esta figura, pues ellos merecen tener a una persona que los cuide y protege mientras alcanzan la mayoría de edad, los padres a cargo de la tenencia deben proteger todos los derechos fundamentales de los hijos menores de edad.

La tenencia la tienen ambos padres mientras vivan juntos, ante la separación o divorcio la tenencia la puede tener solo uno de ellos o también puede ser compartida, todo a decisión del juez en atención al interés superior del niño y de los adolescentes. El Código del Niño y Adolescente también faculta a los hijos a tomar su decisión de manera conjunta con sus padres, de no ser prospero ello o resulte perjudicial, el juez es quien deberá decidir a quién corresponde la tenencia.

Como ya lo dijimos, uno de los efectos jurídicos del divorcio sanción es que el ejercicio de la tenencia lo va a tener exclusivamente el cónyuge inocente, mientras que el cónyuge responsable verá suspendido este derecho hasta que el juez lo decida, esta decisión se basa la sanción que se debe imponerse al cónyuge inmerso en una causal. Esta decisión no es absoluta, pues si el juez considera inapropiado o que atenta contra el menor puede tomar otra medida.

El juez debe valorar el comportamiento de ambos padres, ya sea que uno o ambos hayan sido responsables se debe evaluar cuál es la mejor opción para el desarrollo del menor.

#### **4.2. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS**

Los resultados en relación a la hipótesis dos: “Se debe proceder con una reevaluación la obligación alimentaria cuando se demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción

en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado peruano”; fueron los siguientes:

**PRIMERO.-** Otro efecto jurídico a evaluar es con respecto a los alimentos para los cónyuges y los hijos, pues el tratamiento que reciben en el divorcio sanción y en el divorcio remedio son distintos.

Por alimentos entendemos a todo lo esencial e indispensable para la subsistencia de la persona, comprende vestido, alimentación, habitación, asistencia médica e incluso recreación.

En términos general, tenemos que por el divorcio cesa la obligación alimentaria entre el marido y la mujer, como excepción a ello tenemos en los casos de divorcio sanción cuando se demuestra la afectación hacia un cónyuge que además carece de bienes para su sustento y se encuentra imposibilitado de trabajar, en estos casos el juez asigna una pensión de alimentos valorando las posibilidades y la necesidad de ambos cónyuges, esta actividad cesa automáticamente cuando desaparezca el estado de necesidad o el cónyuge necesitado contrae nuevas nupcias.

Con respecto a los hijos, corresponderá solicitar alimentos al cónyuge que tenga la tenencia, la valoración es también en base a las necesidades del menor y las posibilidades del padre, esto culmina cuando el menor adquiera la mayoría de edad o termine sus estudios.

**SEGUNDO.-** En el divorcio remedio, por ser consecuencia de la manifestación de voluntad de no continuar con la vida matrimonial, los alimentos corren la misma suerte, de manera general cesa toda obligación alimentaria entre ellos y solo en caso de que alguno se

encuentre en estado de necesidad deberá continuarse con esa obligación, en forma de solidaridad y respeto por una relación que en algún momento se disfrutó. Con respecto a los hijos también sigue el mismo camino, la obligación es para ambos padres, pero en mayor medida debe solicitar quien ejerza la tenencia.

Si el divorcio se originó por una demanda iniciada con mala fe, los alimentos también cesan para ambas partes y solo deberá proceder cuando uno de ellos se encuentre en estado de necesidad grave que lo imposibilite a subsistir por sí mismo a pesar de haber sido responsable del divorcio. Para los hijos puede variar por decisión del juez en el sentido que por mala fe corresponde seguir otro camino, evaluándose en tal sentido nuevamente el ejercicio de la tutela.

#### **4.3. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS TRES**

Los resultados en relación a la hipótesis tres: “Se debe proceder con la devolución de la indemnización por daño moral al ex cónyuge inocente cuando se demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado peruano”; fueron los siguientes:

**PRIMERO.-** Otro efecto para analizar es la indemnización que se otorga al cónyuge que resulta perjudicado por el divorcio, en este caso el juez exige otorgar un monto dinerario a favor del otro, esto en forma de sanción. El derecho impone el deber de reparar todo daño que ocasione una persona para remediar o tratar de volver las cosas a su estado anterior.

La responsabilidad moral se manifiesta de manera subjetiva, el daño se produce en la parte interna del sujeto por lo que su valoración es en ocasiones muy complicada, la vulneración es hacia la conducta moral y espiritual que cada persona posee. La sociedad es quien impone

la sanción y los hechos inmersos en ello, por ejemplo está prohibido codiciar bienes ajenos, esta acción no implica que la persona se irá a la cárcel por cometer tal hecho, pero si recibirá un castigo por parte de su religión. Cuando los hechos son trascendentales para el derecho, este debe otorgar una protección, como el caso del adulterio, la persona perjudicada es uno de los cónyuges, el daño no será evidente porque corresponderá al fuero interno de cada persona, pero el derecho se involucra en razón de que la sociedad ha otorgado una función primordial a la familia y con ello su protección es trascendental.

Con el divorcio, el juez debe hacer una valoración de acuerdo a la causal alegada para responder por el daño moral y el daño a la persona, este último implica el perjuicio al proyecto de vida que posee cada persona y dentro del matrimonio a la consumación de los deberes matrimoniales. La valoración es subjetiva.

La indemnización para los casos del divorcio sanción y divorcio remedio son distintos, pues en el primero hay una causa inculpatoria y para el segundo no hay por fundamentarse en la voluntad de las partes. En el divorcio remedio cualquiera de las partes puede demandar el divorcio, por lo que la indemnización y también la adjudicación de bienes deben favorecer al cónyuge que resultó más perjudicado, la indemnización comprende el daño patrimonial y el daño a la persona a su vez, el daño moral.

Para fijar la indemnización es necesario analizar el dolo y la culpa en cada situación para evidenciar quien de los dos cónyuges es el más perjudicado, algunos aspectos que se valoran en estos casos son:

- Quien no ha brindado motivos para la separación.
- Su situación actual se encuentre en desventaja a diferencia cuando estaba vigente el matrimonio.
- Existencia de un daño a la persona o daño moral.

Se considera que la indemnización en el divorcio sanción se sustenta en la responsabilidad extracontractual por existir un responsable, mientras que para el divorcio remedio no es aplicable ni la responsabilidad extracontractual ni la contractual por tener una naturaleza distinta, simplemente corresponde una obligación legal basada en la solidaridad familiar que se puede ejercer mediante el pago dinerario o la adjudicación preferente de los bienes de la sociedad conyugal.

En caso de que una de las partes haya actuado de mala fe, el juez es quien deberá optar por las medidas pertinentes tendiente a reparar el daño ocasionado por el cónyuge que demanda el divorcio, pues se presenta un menoscabo patrimonial y daños a la persona en razón de atribuir una responsabilidad compartida.

**SEGUNDO.-** Cuando ambos cónyuges son responsables, corresponde por simple lógica que dicha responsabilidad sea compartida, incluso se puede considerar que ninguno de ellos tenga la obligación de indemnizar, pero dependerá de cada caso y la evaluación que el juez realice para determinar quién tiene un grado mayor de daño a la persona, moral, e incluso económico.

Si al momento de demandar el divorcio y por ende solicitar una indemnización se actuó de mala fe corresponderá una sanción adicional a la establecida para el divorcio, pues se buscó



obtener una ventaja perjudicando los intereses personales del otro sujeto, esta indemnización está fuera del campo de derecho de familia, en tal sentido su valoración será distinta.

#### **4.4. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS CUATRO**

Los resultados en relación a la hipótesis cuatro: “Se debe proceder con la devolución de la pérdida del cobro de gananciales por el ex cónyuge inocente cuando se demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado peruano”; fueron los siguientes:

**PRIMERO.-** El último efecto del divorcio que se ha considerado es la pérdida del cobro de gananciales que se le atribuye al cónyuge responsable. Por regla general se presenta ello, pero en sí no constituye una afectación porque la norma misma señala que la pérdida es en referencia a los bienes del otro, pero él continúa con sus bienes propios.

De no considerar ello, implicaría una desventaja para el cónyuge inocente pues habría un aprovechamiento después de un mal comportamiento, como sabemos en una sociedad conyugal hay bienes personales y cónyuges, en este caso se hace referencia a los bienes propios y sus frutos que viene percibiendo.

El actuar con mala fe, también tiene implicancias en este efecto del divorcio, porque esta sanción va dirigido al cónyuge responsable y en caso de que ambos sean responsables deberá tomarse otra medida adecuada considerando el daño que cada uno ha ocasionado, incluso no se originaría la pérdida del cobro de gananciales ya que correspondería una división por partes iguales.

**SEGUNDO.-** En la responsabilidad compartida el juez tiene la gran responsabilidad de determinar si corresponde la división de los bienes sociales en partes iguales o si otorga la preferencia a alguno de ellos por presentar un mayor daño.

Los regímenes que maneja el matrimonio son dos: sociedad de gananciales por el cual los bienes obtenidos dentro del matrimonio pertenecen a dicha sociedad siendo repartidos por partes iguales en caso del divorcio, este régimen se presume si las partes no señalan lo distinto; por otro lado está el régimen de separación de bienes, que implica que cada cónyuge administra sus propios bienes obtenidos durante el matrimonio y ante el divorcio cada quien se quedará con lo suyo, es necesario señalarlo de manera especial si las partes desean estar bajo este régimen.

Cuando se alegue la mala fe de uno de los cónyuges, esta situación deberá estar probada de manera fehaciente para determinar el grado de responsabilidad del otro cónyuge.

## DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

### DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO

La discusión respecto a la hipótesis uno que es: “Se debe proceder con una reevaluación el ejercicio de la tenencia cuando se demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado peruano”; se puede concluir mediante los siguientes argumentos que:

**PRIMERO.-** Como ya se ha considerado, el divorcio presupone la ruptura definitiva del matrimonio, quedando ambos cónyuges con nueva capacidad para contraer nuevo vínculo matrimonial en un futuro. Es una figura que se hace cada vez más común en Perú y el mundo entero, ya no funciona como una situación excepcional como antes, pues cada vez se va flexibilizando en cuanto a su procedimiento, pero para ello es importante analizar qué clase de divorcio se va a sustentar.

En tal sentido la doctrina plantea algunos tipos de divorcio a través de los cuales se puede ejercer, la postura que manejamos en concordancia con el nuestro sistema jurídico es validar el divorcio sanción y el divorcio remedio, cuya diferencia principal es la invocación de una causal para el primero y la inexistencia de ello para el segundo.

**SEGUNDO.-** Con respecto al divorcio sanción también queda establecido la existencia de un cónyuge culpable en dicha relación por haber incurrido en una causal señala por la norma, esta acción es perjudicial para uno de los cónyuges por lo que el juez presenta un castigo al cónyuge que ha incumplido con los deberes establecidos para el matrimonio. También denominado subjetivo porque la causal recae en los actos propios del cónyuge.

Mientras tanto, en el divorcio remedio son ambos cónyuges quienes toman la decisión de no continuar con su matrimonio sin plantear para ello una causal específica, en este caso no hay culpa o responsabilidad de ninguno de los cónyuges, pero después de un análisis el juez puede otorgar una indemnización a favor de uno cuando presencie un mayor daño. También es considerado objetivo porque el motivo que se plantea es genérico para lograr el cese de la convivencia.

El Código Civil planea las causales en relación al divorcio sanción en los incisos 1 al 10, mientras que para el divorcio remedio están los incisos 11 y 12. Es importante realizar esta comparación porque el tratamiento para ambos divorcios es distinto, teniendo efectos más graves el divorcio sanción.

**TERCERO.-** Las causales de divorcio fueron creadas en base a los problemas sociales que venían atravesando los cónyuges dentro del matrimonio, las consecuencias de esos problemas venían afectado derechos fundamentales como la integridad, vida, salud, entre otros. El legislador vio conveniente regular esos aspectos de manera excepcional con los fines que guardaba el matrimonio para proteger a las personas más vulnerables y su libertad, por ello se plasmó las causas más comunes tendientes a producir el divorcio.

Estas causas también están relacionadas con los deberes que guarda el matrimonio, por lo que resulta positivo el tratamiento de cada uno ellos:

- a) Deber de cohabitación. Implica compartir el lecho, techo y mesa en donde también entran en juego los hijos, habitar como su propio nombre lo indica es realizar las labores cotidianas en el domicilio conyugal.

- b) Deber de asistencia. Relacionado a la ayuda mutua que se deben en el matrimonio para lograr el respeto por la integridad de cada uno, no solo implica la ayuda cuando uno se encuentre en estado de necesidad, la asistencia debe estar en todo momento y de manera proporcional por ambos. El deber de asistencia también involucra a los hijos y los que conforman en hogar.
  
- c) Deber de fidelidad. Este deber es más amplio de lo que se considera, no solo implica el acto sexual, también involucra las relaciones que pueda formar una persona fuera de la convivencia matrimonial, implica el respeto hacia la otra persona, pues este deber tiene una doble sanción moral y legal.
  
- d) Deber de respeto mutuo. Es un tema subjetivo de análisis, pues el respeto mutuo debe estar presente en toda la ejecución del desarrollo del matrimonio y por ende también se relaciona con los otros deberes, es deber implica respetar el ejercicio de libertad de cada uno.
  
- e) Deber de participación y cooperación en el hogar. Desde el compromiso los cónyuges saben que para llegar a cumplir sus metas ambos deben de cooperar conjuntamente a la subsistencia económica y social del hogar, ambos tienen la capacidad para trabajar como también para realizar las labores del hogar.

En ese sentido, consideramos que las causales son importantes para poner un límite al ejercicio del divorcio ya que solo debe proceder de manera excepcional frente al divorcio, asimismo es importante la relación que se hace con los deberes matrimoniales porque son la

base de justificación que plantean los jueces para determinar la culpabilidad de uno de ellos.

Cada causal responde a la vulneración de un deber en ese sentido señalamos lo siguiente:

- Adulterio, se vulnera el deber de fidelidad.
- Violencia física o psicológica, se vulnera el respeto mutuo.
- Atentado contra la vida, se vulnera el respeto mutuo.
- Injuria grave, se vulnera el deber de respeto mutuo,
- Abandono injustificado de la casa, se vulnera el deber de cohabitación, asistencia, participación y cooperación.
- Conducta deshonrosa, se vulnera el respeto mutuo.
- Uso de drogas alucinógenas o de sustancias que pueden generar toxicomanía, se vulnera el deber de cohabitación, respeto mutuo y asistencia.
- Enfermedad grave de transmisión sexual, se vulnera el deber de cohabitación, respeto mutuo y asistencia.
- Homosexualidad, se vulnera el deber de respeto mutuo.
- Condena por delito doloso con pena privativa de la libertad mayor a dos años, se vulnera el principio de cohabitación, asistencia y respeto mutuo.
- Imposibilidad de hacer vida en común, se vulnera el principio de respeto mutuo.
- Separación de hecho, se vulnera el principio de cohabitación, asistencia y participación y cooperación en el hogar.

**CUARTO.-** La diferencia que se hace en referencia al tratamiento del divorcio obedece a la complejidad de las relaciones que se presentan entre los cónyuges, pues el tratamiento para cada caso será distinto al igual que sus efectos, cada situación que se presenta en el matrimonio como el nacimiento de un hijo, las discusiones, la convivencia acarrearán diversos problemas en ocasiones con una salida y en otras el problema se agrava a tal punto de iniciar el divorcio.

La mayoría de los cónyuges prefiere seguir el camino del divorcio remedio, puesto que implica una ruptura en menor tiempo y sin complicaciones, donde además cualquiera de ellos puede iniciar con la demanda sin alegar causal para ello, la otra tendencia es el divorcio sanción donde se busca declarar un culpable quien deberá remedir por los daños ocasionados al otro cónyuge.

El divorcio remedio es una solución deseable por todo sistema ya que se busca generar menos problemas sociales donde los perjudicados sean las personas vulnerables, se busca evitar que los vínculos familiares se desquicien por el mismo proceso de divorcio.

**QUINTO.-** Las causales en relación a los incisión 1 al 11 del artículo 333, del Código Civil, pertenecen directamente al divorcio sanción donde se pretende imputar a un cónyuge mediante el dolo o culpa por el deber incumplido. Alegar una de estas causales para el divorcio implica un mayor análisis por los juzgadores, todo medio probatorio debe ser idóneo y suficiente para generar convicción en el juzgador, en ocasiones se basa en criterio subjetivos y en otras en criterios objetivos.

Las causales para el divorcio remedio solo requieren de una constatación por parte de los juzgadores, no es necesario ahondar en exigir una responsabilidad. La indemnización que hace referencia para estos casos es solo en situaciones donde uno de los cónyuges se encuentra en desventaja que imposibilite su propia subsistencia, en esos casos se evalúa quien ha resultado más afectado dentro de todo.

**SEXTO.-** En cuanto a los efectos que genera el divorcio tenemos que decir que para cada tipo de divorcio se tendrá una consideración diferente, el tratamiento que impone la propia

norma se basa en cuestiones practican donde ninguno de los integrantes de la familia resulte afectado.

Como efecto general implícito se tiene a la disolución del vínculo matrimonial y de ello derivan también la culminación de los deberes matrimoniales: cohabitación, fidelidad y asistencia mutua y de manera especial los efectos también implican directamente en los alimentos, la otorgación de una indemnización, la tutela de los hijos y la entrega de los bienes conyugales.

Para la separación de hecho, la norma especial el artículo 345-A del Código Civil también establece un tratamiento menos gravoso por no existir la causal inculpatoria, ello no quiere decir que exista perdón total para quien promovió o dio lugar a la separación.

En ese sentido, consideramos aportan en tiramiento diferenciado que producen el divorcio sanción y el divorcio remedio, pues uno es más grave que merece una atención mayor que el otro tipo de divorcio en donde la voluntad de las partes prima, además los efectos deben estar destinado a proteger a las partes más vulnerables de dichas relaciones como pueden ser los hijos, por lo que es necesario recalcar cada uno de ello y ver su pertinencia dentro de nuestro trabajo de investigación.

**SEPTIMO.-** La tenencia de los hijos es uno de los efectos que presenta el divorcio, para el caso del divorcio sanción la norma nos señala que el cónyuge inocente tendrá una preferencia para adquirir el otorgamiento de la tenencia, considerando que el cónyuge culpable se encuentra en una incapacidad moral de poder ponernos bajo su cuidado. La tenencia constituye un ejercicio de la patria potestad.



Para determinar la tenencia no solo implica los hechos de los cónyuges, también importa el interés de los hijos menores, pues mientras tengan una capacidad de decisión podrán ver dónde y con quien les conviene estar para su desarrollo personal. El juez será el encargado de evaluar cada vez y velar por los intereses del menor sobre todas las cosas.

En el divorcio remedio, la tenencia también puede ser solicitada por ambos padres y será el juez quien evalúa diversos aspectos preferentes para el menor a fin de salvaguardar y proteger sus derechos fundamentales.

De producirse el divorcio mediante actos de mala fe, corresponde al juez realizar una reevaluación de la capacidad de los padres a fin de determinar la tenencia y de corresponder puede variar esta medida adoptada.

**OCTAVO.-** Por otro lado también es importante la mala fe, esta situación no es ajena al acto jurídico y como tal también puede estar presente en el divorcio.

La mala fe implica que una de las partes de la relación jurídica busca un aprovechamiento para satisfacer intereses personales, actuando sin el debido respeto hacia los deberes y obligaciones asumidos que merece toda relación, quien aduce la mala fe deberá probarla fehacientemente.

Dentro del divorcio la mala fe puede estar presente cuando ambos cónyuges son proporcionalmente responsables, en tal sentido correspondería seguir el camino del divorcio remedio, pero una de los cónyuges actuando con mala fe decide interponer una demanda de divorcio aduciendo alguna causal de divorcio sanción aprovechándose del desconocimiento de

la otra parte, todo ello para sacar un provecho económico en cuanto a la indemnización y los otros efectos.

Para este supuesto la norma no ha previsto una mediad destinada a sancionar al ex cónyuge que actuó por mala fe, por tal motivo también se deja de lado los intereses del cónyuge inocente que actuó conforme a la ley.

**Por lo tanto**, la hipótesis antes formulada: “Se debe **proceder con una reevaluación** el ejercicio de la tenencia cuando se demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado peruano”, se CONFIRMA, toda vez que se busca proteger al cónyuge inocente, consiguiendo una reparación adecuada y resarcido lo que se le había quitado por una sanción incompatible es su momento, se pretende también conducir por el proceso correcto la responsabilidad mutua de cónyuges, pues corresponde el divorcio remedio en esos casos.

## **DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS**

La discusión respecto a la hipótesis dos que es: “Se debe **proceder con una reevaluación** la obligación alimentaria cuando se demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado peruano”; se puede concluir mediante los siguientes argumentos que:

**PRIMERO.-** En cuanto a la obligación alimentaria, como ya lo señalamos tiene una doble implicancia: para los cónyuges y para los hijos.

La pensión de alimentos está destinada para cubrir las necesidades de subsistencia de la otra persona, estos comprenden la habitación, alimentos, vestido, educación e incluso diversión cuando se trata de los hijos menores.

En caso del divorcio sanción, el cónyuge culpable está en la obligación de subsistir al otro cuando el ex cónyuge no tenga las posibilidades y se encuentre incapacitado para proveerse a sí mismo; estando facultado el Juez a apreciar las circunstancias de su subsistencia en cada caso concreto. A modo de excepción se puede otorgar una pensión al cónyuge culpable cuando se encuentre en un estado de necesidad grave.

Para el caso de los hijos, el juez solicitará los alimentos al cónyuge que no ejerza la tutela de los hijos, para estos casos ya está estipulado en el Código Civil el procedimiento a seguir en cada caso.

Para la situación del divorcio remedio, la obligación alimentaria entre los cónyuges está concluida, puesto que ambos han decidido romper con el vínculo matrimonial no hay un sujeto responsable de dicho acto que deba de alguna manera reparar el daño ocasionado al cónyuge, pues el estado de necesidad ya estaba previsto al momento de tomar su decisión y no fue a consecuencia de la separación de hecho. Ante situaciones extremas el juez puede considerar lo contrario por la presencia del estado de necesidad grave de uno de los cónyuges. El alimento para los hijos continuará la misma línea, corresponde asumir al cónyuge que no tenga la tutela de los hijos.

**SEGUNDO.-** En ese sentido, después de lo expuesto determinamos que el supuesto de que ambos cónyuges sean responsables debe corresponder seguir el camino del divorcio

remedio, en donde los alimentos no son impuestos a manera de sanción por el juez al cónyuge culpable, sino que merecen una evaluación distinta para la obligación alimentaria excepcional.

De producirse el divorcio mediante un acto de mala fe por uno de los cónyuges, el juez también debe evaluar la obligación alimentaria que se ha impuesto al cónyuge supuestamente culpable para ver si corresponde su modificación valorando en conjunto el tema de tenencia abordado previamente.

La norma no prevé un mecanismo destinado a remediar el daño ocasionado al cónyuge inocente, en ese sentido el vacío legal presente viene ocasionando daños que perjudican la tutela jurisdiccional efectiva con la que ambos deben contar.

**Por lo tanto**, la hipótesis antes formulada: “Se debe **proceder con una reevaluación** la obligación alimentaria cuando se demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado peruano”, se CONFIRMA, toda vez que se busca proteger al cónyuge inocente, consiguiendo una reparación adecuada y resarciendo lo que se le había quitado por una sanción incompatible es su momento, se pretende también conducir por el proceso correcto la responsabilidad mutua de cónyuges, pues corresponde el divorcio remedio en esos casos.

## **DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS TRES**

La discusión respecto a la hipótesis tres que es: “Se debe **proceder con la devolución** de la indemnización por daño moral al ex cónyuge inocente cuando se demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado peruano”; se puede concluir mediante los siguientes argumentos que:

**PRIMERO.-** La responsabilidad moral se manifiesta de manera subjetiva, pues el daño se produce en la parte interna del sujeto por lo que su valoración es en ocasiones muy complicada, ya que cada persona maneja su propio concepto de lo bueno y de lo malo, pero cuando los hechos son trascendentales para el derecho, se debe brindar una protección legal.

Con el divorcio, el juez debe hacer una valoración de acuerdo a la causal alegada para responder por el daño moral y el daño a la persona, este último implica el perjuicio al proyecto de vida que posee cada persona y dentro del matrimonio a la consumación de los deberes matrimoniales. La valoración es subjetiva.

La indemnización para los casos del divorcio sanción y divorcio remedio son distintos, pues en el primero hay una causa inculpatória y para el segundo es nula toda causal, por fundamentarse en la voluntad de las partes. En el divorcio remedio cualquiera de las partes puede demandar el divorcio, por lo que la indemnización se ve inexistente ya que el fin de toda indemnización es reparar el daño ocasionado por una persona imputada como culpable

Se considera que la indemnización en el divorcio sanción se sustenta en la responsabilidad extracontractual por existir un responsable, mientras que para el divorcio remedio no es aplicable ni la responsabilidad extracontractual ni la contractual por tener una naturaleza distinta, simplemente corresponde una obligación legal basada en el derecho de familia.

**SEGUNDO.-** En caso de que una de las partes haya actuado de mala fe, el juez es quien deberá optar por las medidas pertinentes tendiente a reparar el daño ocasionado por el cónyuge

que demando el divorcio, pues se presenta un menoscabo patrimonial y daños a la persona en razón de atribuir una responsabilidad compartida.

La indemnización procedente por el divorcio es totalmente distinta a la indemnización por el actuar de mala fe de uno de los cónyuges. En caso de que uno de los cónyuges haya demandado al otro aduciendo una casual para el divorcio y como consecuencia haya obtenido una ventaja económica de ello, merece una atención especial a ser evaluado por el juez, puesto que el ex cónyuge inocente tiene derecho a la devolución de lo entregado indebidamente y como medida adicional para reparar el daño merece una indemnización por infringir la buena fe procesal.

Este supuesto mencionado es solo un aporte de nuestra parte, puesto que la norma no prevé esta consecuencia jurídica que en la actualidad viene generando daños patrimoniales (lucro cesante) y morales (daño a la persona y daño moral). En tal sentido es necesario incrementar la protección de este supuesto jurídico para que ningún cónyuge resulte perjudicado con el divorcio si se sigue el debido procedimiento.

Por lo tanto, la hipótesis antes formulada: “Se debe **proceder con una devolución** de la indemnización por daño moral al ex cónyuge inocente cuando se demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado peruano”, se CONFIRMA, toda vez que se busca proteger al cónyuge inocente, consiguiendo una reparación adecuada y resarciendo lo que se le había quitado por una sanción incompatible es su momento, se pretende también conducir por el proceso correcto la responsabilidad mutua de cónyuges, pues corresponde el divorcio remedio en esos casos.

## **DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS CUATRO**

La discusión respecto a la hipótesis cuatro que es: “Se debe **proceder con la devolución** de la pérdida del cobro de gananciales por el ex cónyuge inocente cuando se demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado peruano”; se puede concluir mediante los siguientes argumentos que:

**PRIMERO.-** En cuanto al último efecto que se produce con el divorcio, podemos decir que la sociedad de gananciales se puede establecer antes o durante el matrimonio, por regla general el matrimonio se subsume en un régimen de sociedad de gananciales y de manera especial está el régimen de separación de bienes, donde cada uno se encarga de administrar los bienes adquiridos durante el matrimonio.

Para el caso del divorcio sanción el cónyuge culpable pierde los gananciales de los bienes sociales, mientras que para el divorcio remedio, las partes pueden optar por una división en partes iguales o lo que mejor convenga de mutuo acuerdo.

Cabe precisar que no se trata de los gananciales sobrantes luego de la liquidación, sino de aquellos que provienen de los bienes propios del otro, pues como sabemos el bien propio pertenece a su titular, pero si ese bien propio genera rentas, frutos o productos, esas rentas, y demás ya no son bienes propios sino sociales, y por ende deberán pertenecer a los dos, sin embargo, si el cónyuge es culpable, no le corresponderá esos gananciales, que en este caso serán los frutos o rentas que generaron los bienes propios del cónyuge inocente.

**SEGUNDO.-** En el supuesto de que el juez emita una resolución sancionando al cónyuge con la pérdida del cobro de los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal y este

hecho se deba al actuar de mala fe de uno de los cónyuges por iniciar un proceso que no corresponden en razón de una proporcionalidad compartida entre los cónyuges; merece una sanción jurídica.

La norma no ha previsto estos casos y por ende la reparación para estos daños es inexistente, en tal sentido se ven vulnerados derechos fundamentales, por ello consideramos pertinente regular estas conductas de mala fe, además de considerar la devolución de los bienes sociales perdidos y por último reparar el daño mediante el otorgamiento de una indemnización al cónyuge inocente.

Por lo tanto, la hipótesis antes formulada: “Se debe **proceder con una devolución** de la pérdida del cobro de gananciales por el ex cónyuge inocente cuando se demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado peruano”, se CONFIRMA, toda vez que se busca proteger al cónyuge inocente, consiguiendo una reparación adecuada y resarciendo lo que se le había quitado por una sanción incompatible es su momento, se pretende también conducir por el proceso correcto la responsabilidad mutua de cónyuges, pues corresponde el divorcio remedio en esos casos.

## **DISCUSIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL**

La discusión respecto a la hipótesis general que es: “Se debe **proceder mediante una indemnización** cuando se demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado peruano”; se puede concluir mediante los siguientes argumentos que:



**PRIMERO.-** Se ha dejado establecido que el divorcio busca poner fin a la relación matrimonial, ya sea por mutuo acuerdo o mediante una causal, en ambos casos es el juez quien lo declarará como tal, siendo más relevante el divorcio sanción por requeriré de un análisis de los medios probatorios, mientras que por el divorcio remedio solo basta su comprobación de lo acordado entre las partes.

Entonces, por divorcio entendemos a toda acción que busca terminar con el vínculo matrimonial consagrado con anterioridad, esta ruptura se presenta por necesidad de uno o ambos cónyuges, por lo que se el Código Civil plantea unas causales a fin de establecer límites para un ejercicio que va en contra con la finalidad que tiene familia dentro de la sociedad.

Aceptamos los tipos de divorcio que también maneja nuestro sistema legal, el divorcio sanción, que versa sobre aducir una causal y un responsable para tal hecho; por otro lado, el divorcio remedio, donde solo importa a decisión de ambos cónyuges de no continuar la vida matrimonial. Es importante diferenciar cada caso a fin de otorgar un tratamiento distinto con sus debidas particularidades, pues el divorcio sanción implica un mayor análisis de los medios probatorios y por ende las consecuencias son más graves.

Las causales están direccionadas en función a los deberes matrimoniales, los cuales son:

- Deber de fidelidad
- Deber de asistencia
- Deber de cohabitación
- Deber de respeto mutuo.
- Deber de cooperacion en el hogar

En esa misma línea, es necesario mencionar a las causales que maneja nuestro Código Civil en el artículo 333, el cual nos prescribe a cada uno de ellos:

1. El adulterio.
2. La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias.
3. El atentado contra la vida del cónyuge.
4. La injuria grave, que haga insoportable la vida en común.
5. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo.
6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.
7. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el Artículo 347.
8. La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.
9. La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.
10. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.
11. La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.
12. La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335.
13. La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio.

Ambos cónyuges pueden estar inmersos en la todas las causales señaladas a la vez, por lo que también es cierto aducir que ambos pueden ser proporcionalmente responsables, también

cabe recordar que un cónyuge puede infringir uno o más causales a la vez, lo cual no indica que sea excluyentes, sino el juez es quien debe valorar cada caso.

**SEGUNDO.-** Los efectos que produce el divorcio en términos generales están relacionados a los siguientes aspectos:

- a) Indemnización por daños
- b) Obligación alimentaria
- c) Tenencia de los hijos
- d) Cobro de gananciales

Estos efectos serán trascendentales según el tipo de divorcio que se alegue, pues para el divorcio sanción en donde hay un responsable, el juez emite su decisión en base a su conducta inmoral ejercida, por lo tanto, las consecuencias son más graves.

Por otro lado, para el divorcio remedio, estos efectos no se producen en su totalidad, pues tanto la norma especial como el III Pleno Casatorio Civil nos indican que por mutuo acuerdo se ponen acuerdo en base a su interés en común, la indemnización en ocasiones no es ejercida y la obligación alimentaria dependerá de la tenencia que ambos padres han acordado y por último el cobro de gananciales también depende de las partes.

En tal sentido, es necesario que las partes identifiquen de manera correcta el proceso a seguir para no vulnerar o generar más problemas de los que ya existe, pues están en juego derechos fundamentales de personas en ocasiones vulnerables como son los hijos, por lo que todo proceso de divorcio debe velar por la seguridad de todas las partes.

Los efectos también deben ser evaluados de manera conjunta con la responsabilidad que cada cónyuge ejerza para el divorcio, pues en caso de que solo uno de ellos sea responsable habrá una sanción mayor conducente al divorcio sanción, mientras que, si ambos son responsables, las acciones o efectos también serán proporcionales para ambos pues no hay un sujeto responsable en ese caso, además el tratamiento aplicable para esos casos es el divorcio remedio.

**TERCERO.-** Para entender mejor todo lo expuesto tenemos el siguiente ejemplo: Sara y Miguel se casaron el 2018, pero por los constantes problemas que venían suscitándose además de que Miguel había sido infiel a la relación matrimonial, es quien decide separarse del hogar para iniciar una nueva vida con su nueva pareja, Sara por su parte también decidió iniciar una nueva relación con otra persona, habiendo transcurrido más de dos años Sara por consejo de una amiga decide demandar el divorcio aduciendo la causal de infidelidad con la finalidad de obtener una ventaja económica y otras a pesar de saber que ella también incurrió en dicha causal, el proceso es admitido ya que Miguel desconocía que Sara también había iniciado otra relación incluso ya tenía un hijo con esa persona; después de todo ello la demanda se declaró fundada en favor de Sara, por lo que se otorgó una indemnización por el daño, además de obtener la tutela de su hijo y por ende se le asignó una pensión de alimentos a favor del hijo y por último, Miguel perdió el cobro de las gananciales.

En ese sentido vemos que la separación se inició aduciendo un divorcio remedio, cuando en realidad correspondería el trámite mediante el divorcio remedio, puesto que ambos cónyuges son proporcionalmente responsables, ambos infringieron el deber de fidelidad por la causal del adulterio.

Sara se aprovechó que Miguel desconocía que ella también había sido infiel a la relación para demandar el divorcio, todo ello con el objetivo de cobrar una indemnización por el daño, además de tener la tutela de su hijo y por ende recibir una pensión de alimentos, también para quedarse con el cobro total de gananciales.

Después de un tiempo, Miguel se entera de que Sara ya tenía un hijo con otra persona y decide demandar para la devolución de todo lo que había perdido, en ese sentido la demanda versa sobre la indemnización por los daños patrimoniales y morales acaecidos, pero el juez desestima la demanda por no estar contemplada el hecho de la responsabilidad proporcional de los cónyuges ante la mala fe de uno de ellos.

El proceso debió estar guiado por el divorcio remedio, en ese sentido la indemnización no hubiese recaído en nadie, la tenencia se hubiese evaluado en base a la capacidad de ambos cónyuges y el interés del menor, los alimentos seguirían el camino de la tenencia y por ultimo Miguel no hubiera perdido el cobro de gananciales; como vemos estas son la perdidas en sentido estricto que Miguel ha sufrido, el daño es económico y moral, por ende corresponde reevaluar todo lo estipulado a un inicio para volver las cosas a su estado anterior y seguir el camino correspondiente, además de brindar una indemnización por tal hecho.

**Por lo tanto**, en función a las conclusiones de los supuestos que surgen de ambas características, **CONFIRMAMOS** nuestra hipótesis general que es: “Se debe **proceder mediante una indemnización** cuando demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado peruano.”, toda vez que se evidencia el daño generado para el cónyuge inocente con el actuar de mala fe, a fin de resarcir los efectos negativos que se han producido por el divorcio sanción.

## PROPUESTA DE MEJORA

Como consecuencia de lo mencionado es necesaria la implementación de un supuesto normativo otorgando indemnización cuando se demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente, como sanción que obliga a responder por una actitud de mala fe para obtener una ventaja económica. Por ende, se propone la incorporación del siguiente artículo:

Artículo 345-B del Código Civil:

**El que por mala fe demanda divorcio sanción cuando el que demanda también ha contravenido una o más de las causales del artículo 333 del presente código, en vez de interponer divorcio por separación de hecho sin que ambos pidan indemnización por ser proporcionalmente culpables, el que solicitó el divorcio estará obligado a no solo devolverle los bienes y dinero que hayan sido materia de repercusión por ser el cónyuge culpable, sino a darle una indemnización por el perjuicio que le haya ocasionado.**

Para concluir, queremos precisar que la mala fe debe ser sancionada en todo acto jurídico y más cuando implique aspectos relacionados al derecho a la familia, por ello la indemnización es el medio idóneo para reparar el daño ocasionado al cónyuge inocente.

Se requerirá de un seguimiento por parte de las autoridades respectivas para su cumplimiento; no obstante, las propuestas para conseguir este objetivo y su viabilidad corresponden a otro trabajo de investigación por medio del cual se podrá ampliar estos aspectos a detalle.

## CONCLUSIONES

- El divorcio sanción implica invocar una causal para no continuar con la vida matrimonial, en estos casos siempre habrá un cónyuge responsable que acarrea el divorcio, mientras que para el divorcio remedio no se precisa de un cónyuge culpable y tampoco interesa la causal, pues basta que ambas partes decidan de mutuo acuerdo separarse. Nuestro Código Civil prescribe ambos tipos de divorcio en el artículo 333, el tratamiento que reciben es distinto para cada uno de ellos.
- Los efectos que se generan con el divorcio implican directamente en los alimentos, indemnización, tenencia y el cobro de gananciales sociales, estos deberán ser evaluados de manera distinta para el divorcio sanción y el divorcio remedio, ya que para el primero las consecuencias son más graves por la culpabilidad y mientras que para el segundo no hay responsabilidad.
- Los cónyuges resultarán proporcionalmente responsables en caso que se encuentren inmersos en una de las causales establecidas para el divorcio, siendo pertinente la intervención de juez a fin de determinar el grado de responsabilidad de cada uno y su procedencia para el traslado procesal al divorcio remedio.
- La mala fe demandada aduciendo el divorcio sanción cuando ambos cónyuges son responsables, es un supuesto que no goza de protección jurídica, por ende se deja impune el daño ocasionado al cónyuge inocente.

## RECOMENDACIONES

- Se recomienda a los legisladores tener en consideración lo esgrimido en el presente trabajo de investigación, para que, como consecuencia de la comprensión de la importancia de la figuras del Divorcio remedio y por otro lado a los Cónyuges proporcionalmente responsables, se incorpore en nuestro ordenamiento jurídico las situaciones no previstas que se vienen presentando en la actualidad, todo ello a través de la incorporación propuesta.
- Se recomienda a la comunidad jurídica, en especial a los operadores del derecho, analizar la responsabilidad de los cónyuges de manera integral y no restringirse a solo uno de ellos, es necesario también estudiar los efectos que genera el divorcio cuando se actúa con mala fe; pues de lo contrario se seguirá perjudicando al cónyuge inocente y a los hijos.
- Se hace un llamado a cónyuges con la intención de divorciarse para que actúen de manera responsable y con buena fe durante toda la etapa del proceso, para no generar más responsabilidad y daño hacia la otra persona.



## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alanya, J, Aliaga, L. (2018). La imprecisión en los plazos de caducidad en el divorcio por causal de adulterio y la seguridad jurídica de los cónyuges en la ciudad de Huancayo-2016 (Tesis para optar el título de abogado, Universidad Peruana los Andes, Huancayo, Peru).

Aguilar, B. (2016). Tratado de Derecho de Familia. Lima: Lex &Iuris.

Albarracín, L. (2019). Criterios judiciales para determinar la indemnización en los procesos de divorcio. Repositorio de la Universidad Católica de Chile,

Alejo Zarate, R. J. (2019). El derecho de decisión personal en la disolución del matrimonio en el Perú 2019.

Anchondo, V. (2012). Métodos de interpretación jurídica. Revista: Quid iuris (Chihuahua), 16, pp. 33-58.

Andía, A. (2016) La separación hecho, como causal objetivo del divorcio remedio Huacavelica-2015 (Tesis para optar el título de abogado, Universidad Nacional de Huacavelica, Huacavelica, Perú).

Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación. Estructura y redacción de la tesis*. Lima: Grijley.

Arias-Schreiber, F. T. (2002). Entre el multiculturalismo y la interculturalidad: más allá de la

discriminación positiva. *Derecho & Sociedad*, (19), 299-311.

Arriaga, F. y Hernández, Y. (2016). *Responsabilidad civil del divorcio*. (Tesina de Licenciatura, Universidad Andrés Bello, Concepción, Chile).

Arteaga, A. (2018). *La responsabilidad civil extracontractual para determinar la indemnización en el divorcio por causal de separación de hecho*. (Tesis de Licenciatura, Universidad Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo, Perú).

Badilla, J & Piza, A. (2018). *El divorcio por voluntad unilateral* (tesis para optar el grado de licenciatura en derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica).

Barcia, R., & Rivera, J. M. (2015). ¿En qué casos el incumplimiento de deberes del matrimonio genera responsabilidad civil? *Ius et Praxis*, 21(2), pp. 19-60.

Bianca, C. M. (2007). *Derecho civil III. El contrato*. Books, 1.

Bonilini, G., & Tommaseo, F. (2010). *Lo scioglimento del matrimonio*. Giuffrè Editore.

Borja, L. (2019). *El divorcio como sanción o remedio* (Tesis para optar el título de abogado, Universidad San Pedro, Huacho, Perú).

Bossert, G. y Zannoni, E. (2004). *Manual de derecho de familia*. Buenos Aires: Editorial Astrea.

Cabello, C. (1999). *Divorcio y jurisprudencia en el Perú*, 2.a ed., Lima: PUCP.

Cabello, C. (2001). “Divorcio ¿remedio en el Perú?” En: *Derecho PUCP*, n. 54, Lima: Pucp, pp. 401-418.

Carrasco, S. (2013). *Metodología de la investigación científica*. Quinta reimpresión. Lima: Editorial San Marcos.

Casación 1744-00, Santa, de 09-01-2001, F.J. 10. Sala Civil Transitoria.

Casación 1643-99, Cusco, de 15-11-1999, FF. JJ. 8-9. Sala Civil Permanente.

Casación 2239-2001- Lima

Causa 369-07, de 22-01-2008. Primera Sala Civil. Corte Superior de Justicia de Arequipa.

Casación 4654-2011, Cajamarca, de 19-01-2012, F. J. 7. Sala Civil Transitoria

Casación N° 3059-98-La Libertad, 1999

Condori, E. (2011). Análisis comparativo de la indemnización del daño en el divorcio sanción y divorcio remedio en el Código Civil peruano. (Tesis de doctorado, Universidad Nacional del Altiplano, Puno, Perú).

Cabanellas, G. (2001a). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. (Veintiochoava edición), Tomo V, Argentina: Editorial Heliasta.

Cabanellas, G. (2001b). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. (Veintiochoava edición), Tomo VI, Argentina: Editorial Heliasta.

Cabanellas, G. (2001c). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. (Veintiochoava edición), Tomo VIII, Argentina: Editorial Heliasta.

Cantuarias, F. (1991). El Divorcio:¿ Sanción o Remedio?. THĒMIS-Revista de Derecho, (18), 66-72.

Código Civil. (24/07/1984). D.L. 295.

Código Penal. (3/04/1991). D.L. 635.

Colín, M. (2011). Selecciones lingüísticas y discursivas en la “visibilización” de la dimensión moral de la violencia: el insulto moral. *Discurso & Sociedad*, 5(3), 442-468.

Constitución Política del Perú (23/12/1993).

Cornejo, H. (1999). *Derecho familiar peruano*. Lima: Gaceta Jurídica.

Corte Suprema de Justicia de la República. III Pleno Casatorio Civil: Casación 4664-2010, Puno.

Diez, L., & Gullón, A. (2000). *Instituciones de Derecho Civil*, t. I., ed. Tecnos, Madrid-1998.

Ejecutoria Suprema del 18 de enero de 1983, Exp.No.477-82/JUNIN.

Fabar, A. (2019). *Actuación separada de los cónyuges y responsabilidad del patrimonio ganancial*. (Tesis de Doctorado, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, España).

Galdós, K. (2016). Los fines del proceso y el divorcio por causales (Tesis para optar el título de abogado, Universidad Andina del Cuzco, Cuzco, Peru).

Gómez, M. & Gómez, J. (2006). *Filosofía del Derecho. Lecciones de hermenéutica jurídica*. Madrid: UNED.

Hernández, R., Fernández, C. & Batpista, M. (2010). *Metodología de la investigación*. México, México: MCGrawHill.

Landauro, N. (2019). Revisión del derecho a compensación económica a más de una década de la nueva ley de matrimonio civil (Tesis para optar el grado de licenciada en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Chile, Santiago, Chile).

Larraín, M. E., Polaino-Lorente, A., Trapp, A., & Diez, I. (2003). Validez y confiabilidad de la versión española de la escala de Cohesión y Adaptabilidad Familiar (CAF) de Olson, Russell & Sprenkle para el diagnóstico del funcionamiento familiar en la población chilena. *Revista chilena de neuro-psiquiatría*, 41(1), 39-54.

López, F. (2018). El principio de congruencia procesal y la aplicación del artículo 345-a del Código Civil respecto a la responsabilidad civil por daños derivados del divorcio por

causal de separación de hecho en los juzgados de familia del módulo básico de justicia de Mariano Melgar, 2016-2018. (Tesis de Licenciatura, Universidad Nacional de San Agustín, Arequipa, Lima).

Maletta, H. (2011). *Epistemología aplicada: Metodología y técnica de la producción científica*. Lima: Universidad Pacífico-Centro de investigación.

Miró-Quesada Cantuarias, F. (2003). *Ratio interpretandi*. Lima-Perú: Editorial Universitaria, Universidad Ricardo Palma.

Nel, L. (2010). *Metodología de la investigación. Estadística aplicada en la investigación*. Lima-Perú: MACRO

O'Callaghan Muñoz, X. I. El derecho a las relaciones personales en el Código Civil. Estudio sistemático de la ley 26/2015, de 28 de julio de modificación del sistema de protección de la infancia ya la adolescencia, 551.

Placido, A. (1994). El Código procesal civil y los procesos de separación de cuerpos y de divorcio por causal. *Advocatus*, (006), 78-86.

Plan Nacional de Prevención y Control de Drogas aprobado por D.S. 82-94-PCM, del 3 de Octubre de 1994.

Pleno Jurisdiccional Distrital del Área de Familia, realizado por la Corte Superior de Justicia de Arequipa, el día 19-10-2009.

Pfuro, K. (2017). La falta de definición del adulterio como causal de divorcio en el Código Civil peruano. (Tesis de Licenciatura, Universidad Andina del Cusco, Puerto Maldonado, Perú).

Poder Judicial. (2020). Diccionario jurídico.

Real academia española. (2020). Diccionario de la lengua española. Vigésima tercera edición.

Rattner, J. (1978) Psicología y psicopatología de la vida amorosa: Ed Siglo XXI Editores. México.

Ramírez, P. (2021). Indemnización al Cónyuge afectado por Divorcio por Causal por Separación de Hecho Analizado en el Exp. N° 01122-2013-0-3002-JR-FC-01 (Tesis para optar el título de abogado, Universidad Peruana los Andes, Huancayo, Perú).

Reyes, E. (2016). La indemnización al cónyuge perjudicado en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho. A raíz de la sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 00782-2013-PA/TC de 25 de marzo del 2015. (Tesis de Licenciatura, Universidad de Piura, Lima).

Sala Civil Permanente. Expediente. : 00435-2015-0-0901-JR-FC-06.

Sánchez H & Reyes C. (1998). *Metodología y diseños en la investigación científica*. Lima:



Editorial Mantaro.

Sánchez, F. (2016). *La investigación científica aplicada al Derecho*. Lima: Normas Jurídicas Ediciones.

Sarmiento, J. (2018). Calidad de sentencia de primera y segunda instancia sobre divorcio por la causal de separación de hecho y por uso habitual e injustificado de drogas y alucinógenas en el expediente N° 00392-2008-0-1801-JR-FC-18, del distrito judicial de Lima-Lima, 2018.

Trujillo, (17/122019). Mala fe. [Economipedia.com].

Varsi, E. (2011). Tratado de derechos familia. Matrimonio y uniones estables. Tomo II. Lima:  
Universidad de Lima.

Velázquez, A. & Rey, N. (2010). *Metodología de la investigación científica*. Lima: Editorial  
San Marcos.

# **ANEXOS**

## MATRIZ DE CONSISTENCIA

PREGUNTA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL	VARIABLES	JUSTIFICACIÓN -PROPÓSITO
¿De qué manera se debe proceder cuando se demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado peruano?	Analizar la manera en que se debe proceder cuando se demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado peruano.	Se debe <b>proceder mediante una indemnización</b> cuando demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado peruano.	<b>V1: Divorcio Sanción</b>  Dimensiones: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Ejercicio de la patria potestad.</li> <li>• Obligación alimentaria.</li> <li>• Indemnización por daño moral al ex cónyuge inocente.</li> <li>• Pérdida del cobro de gananciales por el ex cónyuge inocente</li> </ul>	<b>Justificación:</b> “Por qué se debe proceder de manera correcta”; porque si ambos cónyuges son culpables la tutela jurisdiccional debe ser para ambos y la mala fe debe ser inclusive sancionada, además el tratamiento sería distinto ya no corresponde un divorcio sanción, sino una separación de hecho, lo cual conlleva una incorporación de un texto normativo para mejorarla.
PREGUNTAS ESPECÍFICAS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	HIPÓTESIS ESPECÍFICAS	<b>V2: Cónyuges proporcionalmente culpables</b>  Dimensiones: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Derechos y deberes del matrimonio</li> <li>• Obligaciones de los cónyuges frente a los hijos.</li> <li>• Responsabilidad proporcional</li> </ul>	<b>Propósito:</b> Artículo 345-B El que por mala fe demanda divorcio sanción cuando el que demanda también ha contravenido una o más de las causales del artículo 333 del presente código, en vez de interponer divorcio por separación de hecho sin que ambos pidan indemnización por ser proporcionalmente culpables, el que solicitó el divorcio estará obligado a no solo devolverle los bienes y dinero que hayan sido materia de repercusión por ser el cónyuge culpable, sino a darle una indemnización por el perjuicio que le haya ocasionado..  <b>Artículos en debate:</b> Artículo 345-B del Código Civil.
¿De qué manera se debe proceder con el ejercicio de la patria potestad cuando se demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado peruano?	Identificar la manera en que se debe proceder con el ejercicio de la patria potestad cuando se demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado peruano.	Se debe <b>proceder con una reevaluación</b> el ejercicio de la patria potestad cuando se demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado peruano.		
¿De qué manera se debe proceder con la obligación alimentaria cuando se demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado peruano?	Determinar la manera en que se debe proceder con la obligación alimentaria cuando se demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado peruano.	Se debe <b>proceder con una reevaluación</b> la obligación alimentaria cuando se demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado peruano.		
¿De qué manera se debe proceder con la indemnización por daño moral al ex cónyuge inocente cuando se demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado peruano?	Identificar la manera en que se debe proceder con la indemnización por daño moral al ex cónyuge inocente cuando se demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado peruano.	Se debe <b>proceder con la devolución</b> de la indemnización por daño moral al ex cónyuge inocente cuando se demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado peruano.		
¿De qué manera se debe proceder con la pérdida del cobro de gananciales por el ex cónyuge inocente cuando se demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado peruano?	Determinar la manera en que se debe proceder con la pérdida del cobro de gananciales por el ex cónyuge inocente cuando se demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado peruano.	Se debe <b>proceder con la devolución</b> de la pérdida del cobro de gananciales por el ex cónyuge inocente cuando se demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado peruano.		

## INSTRUMENTOS

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 link 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 link del libro virtual.

**CONTENIDO:**

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

## PROCESO DE TRANSCRIPCIÓN DE DATOS

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:

### **FICHA TEXTUAL:** Definición de Divorcio remedio

**DATOS GENERALES:** Umpire, E. (2001). *El Divorcio y sus causales*, Lima, Lej. Página 79.

**CONTENIDO:** “Sólo se acepta el divorcio cuando existen plenamente causas establecidas en la ley, adquiriendo uno de los cónyuges la calidad de culpable y el otro de inocente. Ello se debe a que la ratio de esas causales instauradas en la ley, responde al incumplimiento de los deberes conyugales”.

### **FICHA RESUMEN:** Diferencia entre divorcio sanción y divorcio remedio

**DATOS GENERALES** Cabello, C. (2001). *Divorcio ¿remedio en el Perú? En: Derecho PUCP, N°. 54, Lima. Páginas 401-418.*

**CONTENIDO:** La diferencia primordial es que en el divorcio sanción es importante la causa, mientras que en el divorcio remedio no importa la causa y tampoco hay responsables, el primero es conocido como subjetivo y el segundo es objetivo. Nuestro sistema adopta ambos en el artículo 333, referente a las causales.

### **FICHA TEXTUAL:** Cónyuge perjudicado

**DATOS GENERALES:** CAS. N° 540-2007 TACNA. Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 3 de febrero de 2009.

**CONTENIDO:** “(...) cónyuge que resulte perjudicado está referido a aquél que no ocasionó la separación de hecho y por otro, es obligación del Juzgador una vez establecida la existencia de un cónyuge damnificado, fijar la indemnización correspondiente cuyo efecto es reparador respecto de las lesiones que se hubiese podido causar”.

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 será 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 será 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.

## PROCESO DE CODIFICACIÓN

La codificación para una investigación cualitativa de especie jurídico dogmático (aunando con la explicación de la sección precedida), su codificación tiene que ver con la identificación de argumentos clave (saneamiento de puntos controversiales) que serán debatidos en la discusión de resultados, cuyos criterios se basan en una operacionalización de conceptos de forma sistemática, que además son el norte y direccionamiento del debate, de esa manera se compone así:

CONCEPTOS JURÍDICOS	ARGUMENTOS NORTE DE DEBATE
Divorcio Sanción (Concepto jurídico número uno)	Tenencia
	Obligación alimentaria
	Indemnización por daño moral al ex cónyuge inocente
	Pérdida del cobro de gananciales por el ex cónyuge inocente
	Derechos y deberes del matrimonio
Cónyuges Proporcionalmente Responsables (Concepto jurídico número dos)	Obligaciones de los cónyuges frente a los hijos.
	Responsabilidad proporcional



El Concepto jurídico 2: “Cónyuges Proporcionalmente Responsables” se ha correlacionado con los argumentos norte de debate del Concepto jurídico 1: “Divorcio Sanción” a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera:

- **Primera pregunta específica:** Concepto jurídico 2 (Cónyuges Proporcionalmente Responsables) + Argumento debate 1 (Tenencia) del Concepto jurídico 1 (Divorcio Sanción).
- **Segunda pregunta específica:** Concepto jurídico 2 (Cónyuges Proporcionalmente Responsables) + Argumento debate 2 (Obligación Alimentaria) del Concepto jurídico 1 (Divorcio Sanción).
- **Tercera pregunta específica:** Concepto jurídico 2 (Cónyuges Proporcionalmente Responsables) + Argumento debate 3 (Indemnización por daño moral al ex cónyuge inocente) del Concepto jurídico 1 (Divorcio Sanción).
- **Cuarta pregunta específica:** Concepto jurídico 2 (Cónyuges Proporcionalmente Responsables) + Argumento debate 4 (Pérdida del cobro de gananciales por el ex cónyuge inocente) del Concepto jurídico 1 (Divorcio Sanción).

Y cada pregunta específica se encuentra debidamente formulada en la sección 1.3. de la presente tesis o en todo caso en la matriz de consistencia, asimismo del cual surge las hipótesis específicas, las cuales deberán ser contrastadas a través de la argumentación jurídica, esas hipótesis son:

- **Primera hipótesis específica:** Se debe proceder con una reevaluación el ejercicio de la tenencia cuando se demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado

peruano. [y lo que se va a debatir y contrastar es su “proceder con una reevaluación”].

- **Segunda hipótesis específica:** Se debe **proceder con una reevaluación la obligación alimentaria** cuando se demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado peruano. [y lo que se va a debatir y contrastar es su “proceder con una reevaluación”].
- **Tercera hipótesis específica:** Se debe **proceder con la devolución** de la indemnización por daño moral al ex cónyuge inocente cuando se demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado peruano. [y lo que se va a debatir y contrastar es su “proceder con la devolución”].
- **Cuarta hipótesis específica:** Se debe **proceder con la devolución** de la pérdida del cobro de gananciales por el ex cónyuge inocente cuando se demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado peruano. [y lo que se va a debatir y contrastar es su “proceder con la devolución”].

Finalmente, la pregunta general no viene a ser otra cosa que la relación entre el Concepto jurídico 1 (Divorcio Sanción) y el Concepto jurídico 2 (Cónyuge Proporcionalmente Responsables), por ello es que la pregunta general de la presente tesis es:

- ¿De qué manera se debe proceder cuando se demuestra la existencia de mala fe en el divorcio sanción en tanto ambos cónyuges son proporcionalmente culpables en el Estado peruano?

## **PROCESO DE COMPARACIÓN DE ENTREVISTAS, OBSERVACIÓN Y ANÁLISIS DOCUMENTAL**

Por la naturaleza de la investigación, esto es que se tuvo que analizar el ordenamiento jurídico peruano, específicamente el código civil, no se ha requerido (como se ha evidenciado) de entrevistas a profundidad, fichas de cotejo, pero si el análisis documental, el cual ya se ha explicado en las secciones precedidas, es decir, sobre el cómo se procede a realizar su recolección, codificación y proceso de contrastación argumentativa.

## COMPROMISO DE AUTORÍA

En la fecha, yo ROSANGELA JURI HUARANGA MENDOZA, identificada con DNI N° 72607831, domiciliada en el Pj. Atahualpa N° 124 – Urb. Salcedo, en el Distrito y Provincia de Huancayo, Departamento de Junín, estudiante 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 MALA FE EN EL DIVORCIO SANCIÓN CUANDO AMBOS CÓNYUGES SON PROPORCIONALMENTE CULPABLES EN EL ESTADO 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, 19 de Agosto del 2021



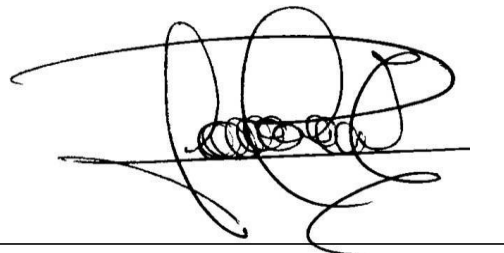
---

**ROSANGELA JURI HUARANGA MENDOZA**

## COMPROMISO DE AUTORÍA

En la fecha, yo PERSEO VLADIMIR LAZO CALDERON, identificada con DNI N° 47966335, domiciliada en el Jr. Montecarlo N° 158, en el Distrito y Provincia de Huancayo, Departamento de Junín, estudiante 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 MALA FE EN EL DIVORCIO SANCIÓN CUANDO AMBOS CÓNYUGES SON PROPORCIONALMENTE CULPABLES EN EL ESTADO 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, 19 de Agosto del 2021

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a central scribble, positioned above a horizontal line.

**PERSEO VLADIMIR LAZO CALDERÓN**