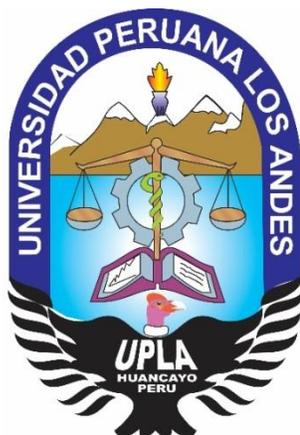


UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



TESIS

Título : LA NATURALEZA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LOS CASOS DE DIVORCIO SANCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO.

Para Optar : EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

**Autores : SUSANA PAOLA BALVÍN INGA
JOSÉ CARLOS LECARNAQUÉ GALLO**

Asesor : MG. HÉCTOR ARTURO VIVANCO VÁSQUEZ

Línea de

Inv. Institucional : DESARROLLO HUMANO Y DERECHOS

Fecha de inicio y culminación : NOVIEMBRE 2018 – NOVIEMBRE 2019

HUANCAYO – PERÚ

2020

ASESOR:
MG. HÉCTOR ARTURO VIVANVO VASQUÉZ

DEDICATORIA

Esta tesis dedicamos a nuestros padres, quienes nos han apoyado moral y psicológicamente para poder llegar a esta instancia de nuestros estudios.

También dedicamos a nuestros hijos Facundo, Valentino y Alejandro, quienes han sido nuestra mayor motivación para nunca rendirnos en los estudios y poder llegar a ser un ejemplo para ellos.

AGRADECIMIENTO

A **DIOS** por darnos la sabiduría y fuerza para culminar esta etapa académica.

A nuestros **PADRES** por creer en nosotros, por reavivar nuestros malos momentos, además de arrimar el hombro a través su adiestramiento siendo cicerone en nuestras vidas.

A nuestra Alma Mater la Universidad Peruana los Andes, por la amplia gama de docentes que detenta ya que con su aprendizaje laboral y/o académico contribuyeron a nuestra constitución.

CONTENIDO

PORTADA.....	i
ASESOR:	ii
DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
RESUMEN	viii
ABSTRACT.....	ix
INTRODUCCIÓN	x
CAPÍTULO I.....	13
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	13
1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA	13
1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA	14
<i>1.2.1. Delimitación espacial</i>	<i>14</i>
<i>1.2.2. Delimitación temporal.....</i>	<i>14</i>
<i>1.2.3. Delimitación conceptual</i>	<i>15</i>
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	15
<i>1.3.1. Problema general</i>	<i>15</i>
<i>1.3.2. Problemas específicos</i>	<i>15</i>
1.4. JUSTIFICACIÓN	15
<i>1.4.1. Social</i>	<i>15</i>
<i>1.4.2. Científica-teórica.....</i>	<i>16</i>
<i>1.4.3. Metodológica</i>	<i>16</i>
1.5. OBJETIVOS.....	16
<i>1.5.1. Objetivo general</i>	<i>16</i>
<i>1.5.2. Objetivos específicos.....</i>	<i>16</i>
1.6. MARCO TEÓRICO	17
<i>1.6.1. Antecedentes de la investigación</i>	<i>17</i>
1.6.1.1. Internacionales.	17
1.6.1.2. Nacionales.	21
1.6.1.3. Locales.....	25
<i>1.6.2. Bases teóricas</i>	<i>25</i>
1.6.2.1. Responsabilidad civil	25
<i>1.6.2.1.1. Evolución histórica</i>	<i>25</i>
<i>1.6.2.1.2. Responsabilidad civil en el divorcio.....</i>	<i>26</i>

1.6.2.1.3. <i>Responsabilidad contractual</i>	29
1.6.2.1.4. <i>Inejecución de la obligación</i>	31
1.6.2.1.5. <i>Daño</i>	31
1.6.2.1.6. <i>Prueba de daños y perjuicios</i>	32
1.6.2.1.7. <i>Indemnización al daño moral</i>	33
1.6.2.1.8. <i>Responsabilidad extracontractual</i>	34
1.6.2.1.9. <i>Daño reparable y su indemnización</i>	36
1.6.2.1.10. <i>Daño moral y daño a la persona</i>	37
1.6.2.1.11. <i>Contenido de la indemnización</i>	39
1.6.2.1.12. <i>Elementos de la responsabilidad</i>	40
1.6.2.2.1. <i>Matrimonio</i>	50
1.6.2.2.2. <i>Fractura del vínculo matrimonial</i>	55
1.6.2.2.3. <i>Divorcio - etimología y definición</i>	55
1.6.2.2.4. <i>Antecedentes históricos</i>	57
1.6.2.2.5. <i>Doctrina jurídica</i>	63
1.6.2.2.6. <i>Causales objetivas</i>	67
1.6.3. <i>Marco jurisprudencial</i>	79
1.6.4. <i>Marco conceptual</i>	82
1.7. HIPÓTESIS	83
1.7.1. <i>Hipótesis general</i>	83
1.7.2. <i>Hipótesis específicas</i>	83
1.7.3. <i>Variables</i>	84
1.7.3.1. <i>Variable independiente</i>	84
1.7.3.2. <i>Variable dependiente</i>	84
1.8. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES	84
CAPÍTULO II	86
METODOLOGÍA	86
2.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN	86
2.1.1. <i>Métodos generales</i>	86
2.1.2. <i>Métodos específicos</i>	86
2.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN	87
2.3. NIVEL DE INVESTIGACIÓN	87
2.4. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	88
2.5. POBLACIÓN Y MUESTRA	88
2.6. TÉCNICAS Y/O INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	88

2.6.1. <i>Técnicas de recolección de datos</i>	88
2.6.2. <i>Instrumentos de recolección de datos</i>	89
2.7. PROCEDIMIENTOS DE LA INVESTIGACIÓN	89
2.8. TÉCNICAS Y ANÁLISIS DE DATOS	89
CAPITULO III.....	91
RESULTADOS	91
3.1. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO	91
3.2. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS.....	96
CAPÍTULO IV	99
ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	99
4.1. DISCUSIÓN DE LA HIPÓTESIS UNO	99
4.2. DISCUSIÓN DE LA HIPÓTESIS DOS.....	102
4.3. DISCUSIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL	104
CONCLUSIONES.....	108
RECOMENDACIONES.....	109
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	110
ANEXOS.....	115

RESUMEN

La presente investigación tiene como objetivo general conocer la manera en la que la responsabilidad civil se configura en los casos de divorcio sanción en el ordenamiento jurídico peruano, así, nuestra pregunta general de investigación es: ¿Qué tipo de responsabilidad civil se configura en los casos de divorcio sanción en el ordenamiento jurídico peruano?, y nuestra hipótesis general: “Ningún tipo de responsabilidad civil se configura en los casos de divorcio sanción dentro del ordenamiento jurídico peruano”; por lo dicho, 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 explicativo y un diseño observacional, por tal motivo es que la investigación por su naturaleza expuesta, usó la técnica del análisis documental de leyes, códigos, sentencias y libros doctrinarios que fueron procesados mediante la argumentación jurídica a través de los instrumentos de recolección de datos como la ficha textual y de resumen que se obtengan de cada libro con información relevante. El resultado más relevante de la investigación fue que es imperativo construir un nuevo tipo de responsabilidad civil para actos jurídicos, lo cual llevó a la conclusión que el divorcio sanción no encaja en ninguno de los dos tipos de responsabilidad civil.

Palabras clave: Responsabilidad civil, divorcio, divorcio sanción, responsabilidad contractual, responsabilidad extracontractual.

ABSTRACT

This research has the general objective of knowing the way in which civil liability is configured in cases of divorce, sanction in the Peruvian legal system, thus, our general research question is: What type of civil liability is configured in cases divorce sanction in the Peruvian legal system ?, and our general hypothesis: "No type of civil liability is configured in cases of divorce sanction within the Peruvian legal system"; For this reason, our research maintains a method of investigation of a dogmatic legal nature, that is, with a general method called hermeneutics, it also presents a type of basic or fundamental research, with a correlational level and an observational design, for this reason it is that The investigation, due to its exposed nature, used the technique of documentary analysis of laws, codes, sentences and doctrinal books that were processed through legal argumentation through data collection instruments such as the textual and summary sheet obtained from each book with relevant information. The most relevant result of the investigation was that it is imperative to build a new type of civil liability for legal acts, which led to the conclusion that the divorce sanction does not fit in either type of civil liability.

Keywords: Civil Liability, Divorce, Divorce Sanction, extra contractual liability.

INTRODUCCIÓN

La responsabilidad civil se ha posicionado como una de las instituciones jurídicas más populares del derecho civil contemporáneo. Sin embargo, ello no la ha mantenido exenta de problemas. Uno de los más grandes dilemas que aqueja a la jurisdicción y a la doctrina es que es bastante difícil saber en qué casos debe recurrirse a la responsabilidad civil contractual y en qué casos debe recurrirse a la responsabilidad civil extracontractual.

La presente investigación ha sido resultado de la determinación de qué tipo de responsabilidad civil debiera usarse en aquellos casos de divorcio sanción, para lo que habría que, en primer lugar, determinar la naturaleza del divorcio y, luego, confirmar en qué tipo de responsabilidad civil encaja.

Por cuestiones de sistematización, la investigación se compone por seis capítulos. Estos otorgarán una mejor comprensión de la literatura trabajada. Detallemos cada uno de ellos.

El capítulo uno se denomina Planteamiento del problema. En este, 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: ¿Qué tipo de responsabilidad civil se configura en los casos de divorcio sanción en el ordenamiento jurídico peruano? De igual modo, es el objetivo general de la investigación: Conocer la manera en la que la responsabilidad civil se configura en los casos de divorcio sanción en el ordenamiento jurídico peruano, y finalmente presentar la hipótesis general: “Ningún tipo de responsabilidad civil se configura en los casos de divorcio sanción dentro del ordenamiento jurídico peruano”, la cual será sometida a contrastación.

Seguidamente, son desarrollados los antecedentes de investigación, a fin de observar los trabajos predecesores y saber hasta dónde ha quedado el status de las investigaciones sobre la responsabilidad civil (que es la variable independiente), divorcio sanción (que es la variable dependiente), asimismo se detallan las bases teóricas de la investigación, las cuales se profundizaron y sistematizaron de acuerdo a las variables de investigación.

El segundo capítulo se titula Metodología. En él se desarrollan y describen las formas en cómo se recaudará la información y cómo se procesará la misma, de tal modo que, en nuestro caso, se utilizó a la hermenéutica como método general, y a la hermenéutica jurídica como método específico. Además, la investigación es de tipo básico o fundamental; posee, a su vez, un nivel correlacional y un diseño observacional. Por último, se usó la técnica del análisis documental juntamente con su instrumento que es la ficha textual, de resumen y bibliográfica.

El tercer capítulo lleva el nombre de Resultados y se desarrolló con mejor sistematización los datos que se utilizaron para el debido análisis y discusión, con el fin de llegar a una contrastación de la hipótesis. En ese sentido, este capítulo desarrolla cada hipótesis específica para sistematizar toda la información recabada en las bases teóricas, y luego realizar un examen crítico académico.

El cuarto capítulo de la investigación lleva como título Análisis y discusión de los resultados. En él, se realiza por cada hipótesis específica una valoración de juicio con toda la información sistematizada con la finalidad de obtener conclusiones lógico-argumentativas y exista la posibilidad de contrastar las hipótesis específicas y la hipótesis general.

Por último, el quinto y sexto capítulo de la investigación, exponen las conclusiones y las recomendaciones, las cuales están sistematizadas de tal suerte que, por cada hipótesis específica, habrá una conclusión, y las recomendaciones irán de acuerdo a las conclusiones.

Los autores

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

El matrimonio formaliza la existencia de la familia. Aunque puede existir una familia sin necesidad de que se halla llevado a cabo una ceremonia de matrimonio, la forma más convencional y costumbrista de iniciar una es a través del matrimonio. El matrimonio otorga una serie de derechos sobre la familia, pero, de igual modo, también otorga deberes a las partes que lo conforman.

Por su parte, el devenir de la sociedad ha provocado que los matrimonios se desvirtúen y no tengan el fuerte valor que la tradición les otorgaba. En este sentido, cada vez son más comunes los casos de divorcio. El divorcio puede efectuarse por un consenso de las partes, en cuyo caso recibe el nombre de divorcio remedio, o, puede efectuarse por la caída en una de las causales de divorcio, en cuyo caso recibe el nombre de divorcio sanción.

En el primer tipo de divorcio, ninguna de las partes se ve directamente afectada, porque ambas estuvieron de acuerdo con la ruptura del lazo matrimonial. Sin embargo, en el

segundo tipo de divorcio, una de las partes se ve afectada por la desaparición del vínculo matrimonial. Este daño, sin duda alguna, merece indemnización.

El problema surge cuando la jurisdicción debe evaluar el tipo de responsabilidad civil que configura este tipo de daño. Una parte de la doctrina señala que se genera responsabilidad civil contractual y otra parte señala que se genera responsabilidad civil extracontractual, pero que exista una indeterminación sobre este punto provoca una inestabilidad en la jurisdicción y los operadores del derecho. Por esta razón, la presente tesis pretende descubrir cuál es el tipo de responsabilidad civil que se configura en estos casos.

Para ello, desarrollaremos dos variables: Responsabilidad civil y Divorcio Sanción, y delimitando su correlación, determinaremos qué tipo de responsabilidad civil se configura.

Por esto, nosotros realizamos la siguiente pregunta de investigación: ¿Qué tipo de responsabilidad civil se configura en los casos de divorcio sanción en el ordenamiento jurídico peruano?

1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. Delimitación espacial

La tesis tiene naturaleza jurídica dogmática, porque quiere analizar instituciones jurídicas. Así, la investigación parte de analizar las instituciones jurídicas: Responsabilidad Civil y Divorcio Sanción; por ello, es que el espacio de la investigación involucró obligatoriamente al territorio peruano, por cuanto la regulación jurídica de ambas variables se halla en el Código Civil y, este es de aplicación para el Perú.

1.2.2. Delimitación temporal

De acuerdo al ítem antes mencionado, al ser de naturaleza dogmática jurídica, entonces el tiempo se englobó hasta donde se encuentren vigentes las instituciones jurídicas

en análisis, esto significa hasta el año 2018, pues hasta el momento no ha existido modificación o cambio alguno sobre el Divorcio Sanción y la Responsabilidad Civil.

1.2.3. Delimitación conceptual

Los conceptos que se tomaron en cuenta en la presente tesis serán desde el punto de vista positivista, ya que, al ser de un análisis dogmático, las instituciones: Responsabilidad Civil y Divorcio Sanción están comprendidas en el Código Civil de 1984 debe estar en plena y estrecha relación con cualquier concepto jurídico que pretenda desarrollar la presente investigación; de allí que se utilizó la teoría ius-positivista, porque se utilizó una interpretación jurídica positivista (exegética y sistemática-lógica).

1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.3.1. Problema general

¿Qué tipo de responsabilidad civil se configura en los casos de divorcio sanción en el ordenamiento jurídico peruano?

1.3.2. Problemas específicos

¿De qué manera la responsabilidad civil contractual se configura en los casos de divorcio sanción en el ordenamiento jurídico peruano?

¿De qué manera la responsabilidad civil extracontractual se configura en los casos de divorcio sanción en el ordenamiento jurídico peruano?

1.4. JUSTIFICACIÓN

1.4.1. Social

La investigación contribuirá directamente a las personas que accedan al divorcio, así como a los operadores jurídicos. Los primeros, porque ya no tendrán que superar la discusión sobre si su divorcio es una responsabilidad civil contractual o extracontractual, y, los

segundos porque tendrán mayor estabilidad en la doctrina para la aplicación de las reglas de la responsabilidad civil de acuerdo al tipo de esta que se configura.

1.4.2. Científica-teórica

Los operadores del Derecho son los primeros interesados en tener las herramientas necesarias del cómo deben aplicarse las reglas de la responsabilidad civil, de esa manera, el proyecto de tesis tiene ese propósito, el de determinar cuáles son las reglas que se deben aplicar, si las de la responsabilidad civil contractual o extracontractual, por lo cual ello generará mayor convicción, no sólo en el Juez, sino también en los operadores del Derecho, por cuanto sabrán qué tipo de responsabilidad civil deben utilizar.

1.4.3. Metodológica

La investigación al tener una naturaleza dogmática jurídica, es que utilizó como método principal de análisis el “análisis documental”, y ésta no de manera básica, sino apoyado de métodos específicos como la hermenéutica general y jurídica, esto a fin de que el análisis sea lo suficientemente exhaustivo y exista la respectiva saturación de información sobre cada variable de investigación y pueda a través de ello relacionarse en sus componentes e ítems respetivos a fin de observar si son compatibles o no lo son.

1.5. OBJETIVOS

1.5.1. Objetivo general

Conocer la manera en la que la responsabilidad civil se configura en los casos de divorcio sanción en el ordenamiento jurídico peruano.

1.5.2. Objetivos específicos

Identificar la manera en la que la responsabilidad civil contractual se configura en los casos de divorcio sanción en el ordenamiento jurídico peruano.

Examinar la manera en la que la responsabilidad civil extracontractual se configura en los casos de divorcio sanción en el ordenamiento jurídico peruano.

1.6. MARCO TEÓRICO

1.6.1. Antecedentes de la investigación

1.6.1.1. Internacionales. Como investigación internacional, se tiene a la tesis intitulada La nulidad del matrimonio y la responsabilidad civil del cónyuge culpable por Sánchez (1987) sustentada en México para optar el título de licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México; las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

Desde tiempos inmemoriales, la ley, las religiones y las costumbres han protegido por diversos medios no solamente a la sociedad sino también a la familia y a los miembros que la forman, de tal suerte que cuando un individuo atenta contra el núcleo familiar, sea severamente castigado, con el fin de evitar que los demás sigan su reprochable ejemplo, castigos que han variado a lo largos de la historia de la humanidad tanto por lo que respecta a su naturaleza como a su forma.

El cónyuge quien realiza la falta está alterando gravemente la paz social, está transgrediendo el núcleo familiar y perjudicando su conducta sobre derechos debidamente protegidos en diversos ordenamientos y como consecuencia de ello ha causado daños y perjuicios y por ende está obligado a repararlos en toda su extensión, obligación que técnicamente recibe el nombre de Responsabilidad Civil.

El cónyuge culpable que obró de mala fe, engañando a su consorte, es indudable que con tal conducta causo daños y perjuicios al que obro de buena fe, es decir, al cónyuge inocente y también a sus hijos o descendientes, por lo que está obligado por la Responsabilidad Civil a resarcirlos y las formas y términos que actualmente ha

puesto el legislador, con la finalidad de evitar que dichas conductas antisociales queden impunes.

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

En el ámbito internacional también se ha encontrado la tesis intitulada Responsabilidad Civil originada por el Divorcio Sanción, por Delgado (2015), sustentada en la ciudad de La Paz, Bolivia para optar el título profesional de Abogado por la Universidad Mayor de San Andrés, la cual llegó a las siguientes conclusiones:

Cuando se acepta la indemnización frente a un hecho de responsabilidad civil, no se busca atribuir al dinero un significado de santidad frente a la posibilidad de curarlo todo, sino que se pretende más bien mitigar los efectos negativos que surgen como consecuencia de vulnerar el ordenamiento jurídico. No se trata de lucrar, sino de repartir dinero para tratar de reducir las consecuencias malas que se han tenido como desfavorables en la responsabilidad civil. Por estas razones, la responsabilidad civil se constituye como un instituto de impacto utilitario.

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

En el ámbito internacional también se ha encontrado la memoria intitulada Responsabilidad Civil originada por el Divorcio Sanción, por Álvarez (2007), sustentada en la ciudad de Valdivia, Chile para optar el título profesional de Licenciado por la Universidad Austral de Chile, la cual llegó a las siguientes conclusiones:

Cuando dos personas contraen matrimonio, contraen las obligaciones que acompañan a este fenómeno. Este es el caso de la vulneración del legislador cuando se cometen actos antijurídicos.

Dentro de las consecuencias del matrimonio, se puede hallar entre las consecuencias negativas al divorcio que, a su vez, genera otras consecuencias explícitas frente a la expectativa de los sujetos que intervienen en el vínculo matrimonial, que serían los cónyuges. Asimismo, el divorcio se presenta como una solución legal a los daños que emergen del mismo.

Para que el matrimonio termine de manera congruente, cuando uno de los cónyuges ha tenido culpa para la finalización del vínculo matrimonial, se genera responsabilidad civil, por lo que el derecho responde frente a agresiones contra su constructo y el matrimonio mismo.

La fórmula para reparar el daño que se ha originado por el divorcio sanción es monetaria, puesto que el cónyuge que se ha afectado con el divorcio se hace acreedor de un monto dinerario de responsabilidad civil que tiene que ser pagado por el causante del daño que, en casos de divorcio, sería el otro cónyuge.

Para que esta indemnización halle un mejor sentido, se soporta toda circunstancia que pertenezca a responsabilidad civil extracontractual, de tal suerte que quedan resarcidos los hechos causantes de daño y se beneficia de algún modo al cónyuge inocente.

Para que se atribuya el daño a aquel cónyuge que tuvo culpa del divorcio, es necesario que este haya actuado con dolo o culpa grave en la comisión del hecho que describe la normativa. Esto es consecuencia de que el daño tuvo lugar dentro del matrimonio.

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

Artículo de investigación llevado a cabo por la Universidad de Talca, de Chile, titulada: Daños por infracción del deber matrimonial de fidelidad. Una cuestión nuclear en el debate sobre la responsabilidad civil en la familia investigado por Corral (2016), la cual fue publicada en la revista *Ius et Praxis*, año 23, volumen 23, número 2, pp. 121-146, frente a la cual consignamos la siguiente conclusión:

No es posible hablar de la existencia de una responsabilidad civil cuando el incumplimiento de deberes matrimoniales genera una lesión propia de responsabilidad civil. Lo que sí ocurre, en cambio, cuando existe una violación de derechos fundamentales por parte de uno de los cónyuges en perjuicio del otro, puesto que este es un evidente caso de responsabilidad civil que debe ser resuelto por la jurisdicción sin lugar a dudas.

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 es cierto.

Artículo de investigación llevado a cabo por la Universidad Pablo de Olavide, de Barcelona, España, titulada: El resarcimiento del daño moral ocasionada por el incumplimiento de los deberes conyugales por López (2010), la cual fue publicada en la revista *In Dret*, año 23, volumen 23, número 2, pp. 121-146, arribando a la siguiente conclusión:

Puede afirmarse como concluyendo con la investigación que indemnizar los daños morales que resultan de incumplir con los deberes del matrimonio no pueden ser

enmarcados en una delimitación de divorcio sanción, teniendo a la responsabilidad civil como pena privativa.

El resarcimiento del daño moral pues solo debiera concederse cuando se ha lesionado derechos fundamentales del matrimonio, incluso dentro del ordenamiento jurídico que corresponde.

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 es cierto.

1.6.1.2. Nacionales. En el ámbito nacional se ha encontrado la tesis intitulada Indemnización del daño a la persona causada por el incumplimiento de deberes conyugales, en los procesos de Divorcio por causal en los Juzgados de Familia de Arequipa, durante el año 2014, por Aguirre (2015), sustentada en la ciudad de Arequipa para optar el título profesional de Abogado por la Universidad Católica de Santa María. La tesis llegó a las siguientes conclusiones:

A partir de los datos estadísticos expuestos, así como la jurisprudencia y doctrina analizada, la naturaleza jurídica del daño a la persona causada por el incumplimiento de los deberes conyugales es un daño de carácter extrapatrimonial, toda vez que afecta a la persona misma en todo cuanto en ella carece de connotación económico patrimonial.

Finalmente, la tesis no presenta metodología por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho es cierto.

En el ámbito nacional también se ha encontrado la tesis intitulada Análisis comparativo de la Indemnización del Daño en el Divorcio Sanción y Divorcio Remedio, por

Condori (2011), sustentada en la ciudad de Puno para optar el título profesional de Doctoris Scientiae en Derecho por la Universidad Nacional del Altiplano, la cual llegó a las siguientes conclusiones:

Se puede concluir en los resultados de la investigación que las diferencias entre el divorcio sanción y divorcio remedio pueden extenderse también al ámbito de la responsabilidad civil, lo que genera la posibilidad de que estos daños queden resarcidos en el Código Civil peruano.

Finalmente, en la tesis se utilizaron como métodos generales: el análisis y la síntesis. También se empleó el método comparativo, ya que se contrastó los elementos similares o diferentes de la indemnización del daño en el divorcio sanción y en el divorcio remedio. De otro lado, se recurrió a los siguientes métodos de investigación jurídica: dogmático y exegético. Se realizó el análisis dogmático de las normas jurídicas involucradas en la investigación. Así mismo, para el estudio y análisis de los textos legales se utilizó el método exegético; con este fin se utilizaron métodos de interpretación jurídica (literal, lógico, sistemático, histórico y teleológico).

En el ámbito nacional también se ha encontrado 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), sustentada en la ciudad de Piura para optar el título profesional de Abogado por la Universidad de Piura, la cual tuvo la siguiente conclusión:

Hay controversia en la dogmática jurídica frente a los daños ocasionados en la separación de hecho, sobre lo que existe una tesis negativa y otra positiva. La postura negativa no afirma responsabilidad civil por daños que se ocasionen en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, porque sostiene que pretender obtener

un beneficio económico a causa del divorcio resulta contrario a las buenas costumbres y a la moral. Además, sostiene que los deberes entre los cónyuges no son susceptibles de valoración económica y, como tal, no son susceptibles de ser resarcidos por la vía de la responsabilidad civil, pues se trata de deberes morales. Por otro lado, los defensores de la tesis positiva, y en mi opinión la correcta, afirma que el divorcio ocasiona un daño y perjuicio a uno de los cónyuges, es así que se consiente la responsabilidad civil con el objetivo de compensar o reparar el daño ocasionado al cónyuge perjudicado.

Finalmente, la tesis no presenta metodología por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho es cierto.

En el ámbito nacional también se ha encontrado la tesis intitulada La Responsabilidad Civil Extracontractual para determinar la indemnización en el Divorcio por causal de Separación de Hecho, por Arteaga (2018), sustentada en la ciudad de Chiclayo para optar el título profesional de Abogado por la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. La tesis llegó a las siguientes conclusiones:

En la normativa peruana referente al divorcio, se tiene diferencias taxativas entre la metodología que se usa para la comprensión del divorcio remedio y divorcio sanción, que puede encontrarse en el Código Civil peruano.

Finalmente, la tesis no presenta metodología por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho es cierto.

Otra investigación nacional, es la tesis intitulada: Los modelos legislativos del divorcio sanción vs. Divorcio remedio según el ordenamiento peruano, por Gómez (2015),

sustentada en Pimentel-Perú para optar el Título profesional de abogado por la Universidad Señor de Sipán; las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

En el caso peruano, el divorcio aún se tiene como un fenómeno estigmatizado, en el sentido de que sigue presente la creencia de que el divorcio es algo raro, cuando es en realidad evidente que el divorcio constituye un fenómeno normal en la actualidad.

Si se genera una comparación entre lo consignado por la legislación y como se presenta en realidad el sistema legal, la relación salta a la vista en tanto se generan excusas sobre la forma en la que debería llevarse a cabo congruentemente el divorcio.

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

Artículo de investigación llevado a cabo por el Estudio Castillo Freyre, de Lima – Perú, titulada: Responsabilidad Civil derivada del divorcio por Osterling y Castillo (2003), la cual fue publicada en Revista Ius et Praxis de la Universidad de Lima, pp. 1-19, cuyas conclusiones fueron:

Surgirá la necesidad de configurar la responsabilidad civil en base a los elementos que la constituyen siempre que, dentro del contexto del derecho de familia, se hable sobre la formulación de divorcio como una causa generadora de responsabilidad civil.

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

1.6.1.3. Locales. No se han encontrado investigaciones a nivel Junín.

1.6.2. Bases teóricas

1.6.2.1. Responsabilidad civil

1.6.2.1.1. Evolución histórica

Podría afirmarse que esta figura es relativamente nueva para el derecho en tanto no existía debate al respecto en el antiguo Derecho Romano, siendo que, en caso se presentase alguna situación donde una persona causase daño a otra ya sea por la comisión de un delito privado o de un delito público se guiaban bajo el precepto de “ojo por ojo, diente por diente”. Posteriormente a la aparición de la Ley de las XII Tablas, se dio una ampliación a los delitos públicos, sin embargo, y en parte se moderaron las conductas vengativas ante el daño causado, en tanto daban la opción al perjudicado de perdonar la lesión a cambio de ganados o dinero (figura conocida como composición), o en su lugar el perjudicado podía desquitarse como deseara sobre el causante del daño. Así, se puede observar que durante este periodo no se buscaba una indemnización para de algún modo buscar resarcir el daño que se había ocasionado, sino que en su lugar se buscaba que ante el daño causado el particular debía obtener una venganza, aun si la misma no remediaba en ninguna forma el daño que se había ocasionado.

Con el tiempo la sociedad fue desarrollándose y se dejó de aplicar la composición voluntaria haciéndola obligatoria de modo que los particulares no pudieran elegir la venganza como reparación. Sin embargo, surgió entonces el problema de la cuantía indemnizatoria pues en principio los jueces la señalaban arbitrariamente; tratándose de bienes a veces se daba el precio del bien que se había dañado, pero en otras, se pedía el doble o el triple o incluso más; y cuando se trataba de bienes invaluablees o similares situaciones, la cuantía se volvía aún más arbitraria en tanto no existían lineamientos sobre los cuales pudiese dirigirse el juzgador.

Más tarde los diferentes ordenamientos jurídicos establecieron determinadas reglas para que el juzgador pueda determinar el monto. Si bien eso ayudo, se ve que en la actualidad aun es difícil establecer dichos montos porque de todas maneras se tiene que dar un valor a aspectos que son abstractos naturalmente.

1.6.2.1.2. Responsabilidad civil en el divorcio

Antes de contextualizar la responsabilidad civil en el divorcio, se ha de señalar que una parte de la doctrina no está de acuerdo con que esta sea aplicada al divorcio, por ser el matrimonio una institución base de la sociedad. Pero en tanto el presente trabajo está dirigido justamente a determinar cuál de las responsabilidades se adapta mejor, se optará por no tomar en cuenta esa parte de la doctrina.

No es una novedad que desde hacía varias décadas existe un debate sobre la naturaleza del matrimonio y por consiguiente sobre los deberes y derechos que surgen a partir de la mencionada institución. Donde se tiene que el matrimonio se establece en general como la unión voluntaria entre dos personas (valga resaltar que en los últimos años se ha estado dando cambios en diversas legislaciones a nivel internacional donde se regula el matrimonio de personas del mismo sexo) para realizar vida en común, a partir del cual derivaran derechos y obligaciones por igual. La cuestión de debate surge a partir del mencionado vínculo que se forma, ya sea que por un lado se considera como un contrato; o por otro lado los que se oponen a considerar al matrimonio como contrato, y aún más aquellos que optado por tomar una posición intermedia.

Para responder a la interrogante sobre la naturaleza jurídica del matrimonio se han desarrollado tres teorías: contractualista, institucionalista y la ecléctica.

La teoría contractualista desarrolla al matrimonio como un contrato en tanto dos personas celebran voluntariamente su unión. El matrimonio como contrato fue la otrora

concepción aceptada sin cuestionamientos, donde se usaba esta figura para formar vínculos entre familias de modo tal, que ambas familias resultasen beneficiadas por la unión; es decir se usó al matrimonio como una especie de contrato donde las más que las personas, las familias quedaban sujetas a servirse solidariamente. Esto claro, traía más beneficios que la conformación de un simple contrato, ya que las familias podían obtener estatus entre sí, además de una suerte de solidaridad familiar al tratarse de este tipo de acto. Así, el matrimonio en la antigüedad no era una concertación de voluntades individuales, sino que eran las familias que concertaban la voluntad de los particulares, ya sea que estos así lo desearan o no. Posteriormente con el desarrollo de las sociedades se dejó (en su mayoría) de practicar esta costumbre de matrimonios concertados; sin embargo, aún se siguió considerando al matrimonio como contrato, [en tanto que la corriente liberal] sostuvo que el matrimonio es un contrato fundamentalmente porque nace del acuerdo de voluntades, de tal modo que, si dicho acuerdo no existe o está viciado, el matrimonio-contrato no nace de a la vida del derecho (Rojas, 2011, p. 29). [También señalando a Larrain] al ser un contrato el matrimonio genera una serie de derechos y obligaciones que en su mayoría se encuentran consignadas de manera taxativa en la ley, la cual parte de la presunta voluntad de los contrayentes en imponer a estos derechos y obligaciones (Rojas, 2011, p. 29).

Entonces, los defensores del matrimonio como contrato sostienen que este al ser una unión voluntaria entre dos partes, donde se generaran derechos y obligaciones además de tener una regulación establecida en las leyes debe ser un contrato, en consecuencia, se afirma que la indemnización originada por el divorcio sanción debe ser de naturaleza contractual.

La otra teoría es la Institucionalista, esta teoría señala al matrimonio como un acto jurídico que no ha de ser reglado como contrato, pues entonces limitaría al matrimonio al campo de lo patrimonial, siendo esto contrario a la esencia del mismo.

La familia como organización social ha perdurado a lo largo de toda la historia de la humanidad, sin embargo, ha ido sufriendo cambios en la composición y estructura como consecuencia del desarrollo social. La familia no es la misma de antes, ni se mantendrá como está ahora en el futuro (Amado, 2017, p. 68)

Así, podemos apreciar que el matrimonio visto como institución, se desliga totalmente del contrato prevaleciendo su naturaleza superior por ser base fundamental de la sociedad.

De ese modo al considerarse al matrimonio como una institución superior, donde los se dan relaciones patrimoniales y más aún extrapatrimoniales, de acaecer el divorcio, la responsabilidad con la que cargaría el cónyuge culpable sería de naturaleza extracontractual.

Finalmente afirma Amado:

El Perú ha optado por la teoría ecléctica del matrimonio, mediante la cual, se sostiene que el matrimonio es un acto complejo, a la vez un contrato y una institución (...). Se trata de un instituto de naturaleza híbrida, contrato en su formación e institución en su contenido. Según esta posición, el matrimonio tiene elementos que comparte con el contrato como la manifestación de voluntad, efectos patrimoniales; pero no se agota en el contenido contractual, sino que tiene un contenido fundamentalmente social que lo presenta como una institución (2017, p. 70)

Por nuestra parte, consideramos que el solo parecido en la forma no es suficiente para considerar al matrimonio como contrato. La autora, antes citada, nos habla de un acto complejo, por lo que para el caso en cuestión bastaría con considerar al matrimonio como un acto jurídico complejo por su naturaleza y contenido especial, y no catalogarlo como contrato por tratarse de la manifestación de voluntad de dos partes, que a su vez quedarán sujetas a obligaciones; al respecto, debemos recordar que las mencionadas obligaciones tienen más un carácter moral que patrimonial. Entonces creemos que debería desligarse la idea de

matrimonio como contrato, y si de lo que se trata es de considerar el acto, basta su regulación como acto jurídico sin que por ello se lo tenga que catalogar necesariamente de contrato.

A continuación, se desarrollará los tipos de responsabilidad, para de ese modo determinar a cuál responsabilidad se adapta mejor la indemnización en el divorcio.

1.6.2.1.3. Responsabilidad contractual

Siendo quizás menos discutida que su par (responsabilidad extracontractual), en tanto que la responsabilidad contractual deriva de un deber jurídico específico que se encuentra determinado indiscutiblemente entre las partes por una convención voluntaria y no de un deber genérico como si lo hace la responsabilidad extracontractual, no se encuentra regulada expresamente en nuestra legislación, sino que se la encuentra en lo respectivo a inejecución de obligaciones del Código Civil.

Se prescribe en el artículo 1321 del Código Civil, la regla básica para que se presente la responsabilidad contractual:

Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inejecución de obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de la inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.

De lo señalado anteriormente, se entiende que existiendo dos partes (acreedor y deudor) que convencionalmente se someten al cumplimiento de una determinada

obligación, ante la falta de una de ellas y que luego dicha falta cause un daño se debe indemnizar el perjuicio que se le ha causado a la parte perjudicada; en tanto que: indemnizar quiere decir poner a una persona, en cuanto sea posible, en la misma situación que se encontraría si no se hubiese producido el acontecimiento que obliga a la indemnización (Osterling, s/a, p. 397).

Por otro lado, se tiene que resaltar que el incumplimiento del que se habla tiene que ser atribuible al deudor para que de ese modo la indemnización sea exigible, contrario sensu el daño no sería indemnizable. Las causas por las cuales se le atribuye el daño al deudor y que se encuentran prescritas en el Código son: el dolo, la culpa inexcusable y culpa leve. Al respecto señala Soto:

El dolo se presenta cuando el deudor tiene la voluntad deliberada de no cumplir la obligación. El dolo es la intención de no cumplir. El dolo puede ser una acción. No necesariamente hay intención de causar daño pues no se trata de un dolo penal. La culpa inexcusable se presenta cuando el deudor actúa con negligencia grave en el cumplimiento de sus obligaciones, y la culpa leve, cuando el deudor omite la diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación (2015, p. 31).

Se estableció que la responsabilidad civil indemniza los daños causados, ya sean patrimoniales o extrapatrimoniales, y en nuestra legislación se prescribe que estos han de ser reparados integralmente siempre que, estos sean probados en su magnitud y probados en su cuantía; es decir que si se alegara un daño moral o más un daño a la persona como ha ocurrido en los últimos tratamientos, se tendría que dar un monto determinable a pesar de que alguien pudiese alegar que por ser un daño moral no se podría determinarse una cantidad específica.

1.6.2.1.4. Inejecución de la obligación

El tema cuestión no requiere mucha explicación pues, se entiende, ocurre cuando no se cumple con aquello que se había pactado. Lo que sí podría requerir atención, es si el mencionado incumplimiento fue con dolo o culpa, y qué hacer cuando se presentan dichas situaciones, al respecto nos señala Osterling:

El Código distingue la causa no imputable o ausencia de culpa como concepto genérico de los casos fortuitos o de fuerza mayor conceptos específicos de causas no imputables; define el dolo, la culpa inexcusable y la culpa leve; señala la responsabilidad que se atribuye al obligado en cada uno de estos eventos; regula el daño moral; rige la inejecución de las obligaciones de dar sumas de dinero; se refiere a los hechos dolosos o culposos de los terceros de quienes se valga el deudor para cumplir la obligación, así como a los hechos dolosos o culposos del acreedor; se pronuncia sobre la validez o nulidad de las cláusulas de exoneración o de limitación de la responsabilidad; y, en fin, atribuye expresamente la carga probatoria ante la inejecución de una obligación (1985 p. 137).

Y es que es importante determinar si la inejecución se debió a causa del deudor o acreedor, para determinar si es debido que se dé una indemnización o no. Como se observa nuestro Código regula los casos en los que procederá dicha indemnización.

1.6.2.1.5. Daño

El daño está referido a el menoscabo que sufre la persona, sea este patrimonial o extrapatrimonial, y que además dicho daño pueda ser imputable a alguien.

Para explicar en qué casos procede la indemnización por daños y perjuicios, Osterling nos establece que para que un daño contractual sea resarcible no basta con que se

incumpla la obligación y que el incumplimiento sea imputable al deudor. Es necesario, además que el incumplimiento produzca un perjuicio (2015 p. 54).

De ahí que esta clase de indemnización es resarcitoria y no punitiva. Así, si el deudor incumple su obligación por dolo o por culpa y el acreedor no sufre daño alguno, entonces no hay lugar a indemnización.

Nos señala Planiol que la indemnización de daños y perjuicios en el Código Civil peruano siempre que se traduce en el pago de una suma de dinero, pues es el dinero el denominador común de cualquier valor económico. Advertimos, sin embargo, que esta solución no se acepta unánimemente, pues algunos tratadistas piensan que puede condenarse, a veces, a reparaciones más adecuadas al perjuicio causado (Osterling, 2015, p. 56).

El problema de los daños y perjuicios por la inejecución de las obligaciones emanadas del contrato conduce a decidir si ellos deben determinarse según el día en que se produjo la inejecución o según el día en que se dicta la sentencia condenatoria, pero ante todo la indemnización debe permitir que el acreedor, sin desembolsos adicionales, reponga las cosas al estado en que debían encontrarse de haberse cumplido la obligación; de lo contrario no se resarciría íntegramente el daño (Osterling, 2015, p. 56).

1.6.2.1.6. Prueba de daños y perjuicios

Según se prescribe en nuestra legislación en el artículo 1330 del Código Civil si el acreedor pretende que el incumplimiento de la obligación obedezca a dolo o culpa inexcusable del deudor y, por consiguiente, que este también responde de los daños y perjuicios imprevistos, deberá demostrarlo.

La evaluación del daño depende de una serie de factores complejos, muchas veces difíciles de acreditar.

La prueba es en algunos casos, sencilla y en otros, muy compleja. Si el incumplimiento de la obligación la quiebra del acreedor, su arresto por no haber prestado alimentos o un incumplimiento contractual, entonces los hechos no serán de difícil probanza; siempre y cuando se demuestre, por cierto, el nexo de causa a efecto entre lo incumplido por el deudor y el subsiguiente incumplimiento del acreedor frente a un tercero. (Osterling, 2015 p. 69).

También se prescribe en el artículo 1331 de nuestro código que la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

Como se observa al respecto de la legislación, aquel que alega el daño y por ende exige la indemnización es quien debe probarlo, pero si el deudor refiriera que el daño se debió a causa del acreedor, le correspondería a este probarlo.

1.6.2.1.7. Indemnización al daño moral

Cuando se habla de daño moral se entiende a una afectación en la psique de la persona, que origina dolor, angustia, aflicción física o espiritual, humillación, y, de modo que la persona no pueda desenvolverse correctamente en la sociedad. Como señala Osterling:

Son, en cuanto a la naturaleza del derecho vulnerado, aquellos que recaen sobre bienes inmateriales, tales como los que lesionan los derechos de la personalidad, y también los que recaen sobre bienes inmateriales, pero que independientemente del daño moral originan, además, un daño material. Y en cuanto a sus efectos son susceptibles de producir una pérdida pecuniaria, o son morales "strictu sensu", cuando el daño se refiere a lo estrictamente espiritual (2015, p. 60).

Al respecto debemos señalar si acaso todos los casos de daño moral son indemnizables, la mayoría de doctrinarios respecto a nuestro código señalan que la indemnización no debe proceder si el daño moral no genera un daño material. Esto debido a que lo que caracteriza a un contrato es el régimen patrimonial, es decir que los intereses que se generan son de carácter pecuniario, por tanto, no tiene sentido indemnizar algo que exceda de su esfera de tratamiento.

Resaltan, sin embargo, opiniones en contra como la de Alfredo Colmo quien señala refiriéndose al daño moral, que no puede haber Código con soluciones que pugnan contra el más elemental sentido jurídico. Por encima de textos literales, fuera de preceptos taxativos, está el espíritu de la legislación, está la conciencia jurídica, que valen, cuando son generales y fuertes, como aquí pasa, por todos los artículos imaginable.

De lo anterior, entendemos que no siempre un daño moral dará origen a un daño patrimonial pero no por eso debe obviarse la indemnización que le corresponde al afectado, puesto que de otro modo no habría sanción ante el incumplimiento.

1.6.2.1.8. Responsabilidad extracontractual

También conocida como responsabilidad aquiliana a diferencia de la contractual si se encuentra regulada expresamente en nuestra legislación. Esta responsabilidad surge a partir de la infracción a un deber genérico, “deber” que toda aquella persona parte de la sociedad ha de cumplir, siendo que el hombre es un ser social por naturaleza debe sujetarse a determinados comportamientos y si en la realización de su vida, ya sea por culpa o dolo este genera un daño a otro se tiene que asignar una responsabilidad al causante del daño, para que de ese modo la víctima pueda ser indemnizada.

Se comprende así que, que esta clase de responsabilidad es atribuida más por una conciencia social de lo que es correcto en general y de los valores que tienen que ser

respetados por todos los miembros de la misma; que por un acto de incumplimiento que solo afecta a particulares.

Para el mejor entendimiento de la responsabilidad extracontractual se han desarrollado tres teorías: la objetiva, la subjetiva y la distribución social de los daños.

- A. La teoría subjetiva o teoría de la culpa, como puede entenderse del nombre nos señala a un culpable, que es el responsable del daño (que siempre está presente) y que por tanto tendrá que asumir la indemnización correspondiente, si la persona en cuestión realizó el acto será esta quien asuma la responsabilidad. Sin embargo, esta teoría no toma en cuenta que la sociedad mientras más se desarrolla más son los riesgos que se generan y que tienen que permitirse por ser parte de la sociedad misma, de modo que sería demasiado arbitrario hacer responder a todos por los actos que necesariamente implican un riesgo.
- B. La teoría objetiva por su parte solo se concentra en el nexo causal, así se estaría salvando la falta de la teoría subjetiva donde se presentaban una gran cantidad de personas exigiendo reparación por daños, donde la subjetividad era difícilmente probada. Para esta teoría basta probar el nexo causal entre el daño y la acción, de modo tal que “quien crea un riesgo y se beneficia con él debe soportar su consecuencia”. Sin embargo, al igual que la teoría subjetiva también tenía fallas en tanto pareciera asignar culpas injustamente sin haberse probado la culpabilidad.
- C. La teoría de distribución de daños, más reciente y que ha entrado en boga en los últimos años. Esta teoría señala que, puesto que los riesgos son parte de la sociedad misma y que estos necesariamente deben existir para que la sociedad pueda desarrollarse adecuadamente, de ocurrir una situación que sobrease esos

riesgos la sociedad debe asumir la responsabilidad. Entonces, esta teoría ya no busca encontrar un culpable específico, en una situación que podría convertir en nueva víctima al responsable en tanto a la indemnización que se le atribuye, y esto se logra a través de dos poderosos medios de difusión de los costos económicos que ofrece la moderna sociedad de mercado: el sistema de precios y la contratación de seguros.

1.6.2.1.9. Daño reparable y su indemnización

Líneas atrás se dijo que la finalidad de la indemnización era poner al acreedor en el estado antes de que daño fuera ocasionado, ello claro esta se realizara en lo posible, pues no siempre se lograra dicho objetivo. Entonces llegamos a la conclusión de que el daño causado en tanto a la indemnización que se exige ha de ser reparable o al menos determinable, de lo contrario no podría darse.

Señala Sessarego:

La naturaleza o contenido, así como la ubicación sistemática del tradicional concepto de “daño moral”, experimenta, en tiempos recientes un cambio notorio y sustancial dentro del marco del renovado Derecho de Daños, tal como un importante sector de la doctrina prefiere en la actualidad designar a la responsabilidad civil. La mirada de los juristas está enfocada primordialmente en reparar las consecuencias del daño ocasionadas a la víctima que, necesariamente perseguir al dañador (Soto, p. 247).

El extraordinario y revolucionario acontecimiento histórico que significa poner de manifiesto que el ser del hombre no es la razón sino la libertad es de tal trascendencia que origina una radical transformación en cuanto a la comprensión de lo jurídico. De no haberse hecho patente esta nueva concepción sobre la calidad ontológica del ser humano, no hubiera sido posible el surgimiento de una institución de la importancia y

gravitación del daño a la persona, de sus diversas modalidades, así como de la nueva comprensión del contenido y alcances del denominado daño moral (Sessarego, p. 253).

1.6.2.1.10. Daño moral y daño a la persona

Estos dos términos bien podrían confundirse, sin embargo, el término de daño moral fue acuñado antes del de daño a la persona, el cual surgió para desarrollar aún más sobre los daños en la persona más allá de considerar a la angustia y el dolor. Sin embargo, en la actualidad existe cierta ambigüedad sobre si el daño moral es una categoría del daño a la persona o viceversa. Para mostrar la diferencia entre estos términos, en primer lugar, se verá el caso de la doctrina italiana.

En la doctrina y la jurisprudencia italianas, donde el concepto de "daño a la persona" empieza a germinar a mediados de la década de los años setenta del siglo XX, pero cuya evolución y desarrollo no cesa hasta los días que corren, bajo la noción de "daño a la persona" se comprenden, en primer término y como primera categoría de daños, todos los daños que inciden o lesionan la estructura psicosomática del ser humano. Estos daños se denominan indistintamente ya sea como "daño a la salud" o "daño biológico" al imperio de las restricciones que emanan del ordenamiento jurídico italiano, que data de los años cuarenta del siglo pasado, y del mandamiento de la Corte Constitucional italiana mediante sentencia N° 184 del año 1986. Donde al lado de los daños psicosomáticos se consideran, como una autónoma segunda categoría de daños, el para nosotros mal llamado "daño "moral" en sentido estricto, es decir, en tanto perturbaciones psíquicas emocionales no patológicas, dolor, sufrimiento. Dentro del modelo italiano estos daños "morales" se designan también como "daños no patrimoniales" (Sessarego, 2003).

Recientemente, entre los años de 1991 y 1994, surge una tercera categoría de daños bajo la voz de "daño existencial". Su propósito es incorporar dentro de esta tercera categoría de daños todos los daños a la persona que, no siendo estrictamente daños "morales", originen consecuencias no patrimoniales. Esta categoría ha merecido el respaldo de un sector de la doctrina y ha sido incorporada a la jurisprudencia italiana en nuestros días (Sessarego, 2003).

En retrospectiva el ordenamiento italiano considera dentro del daño a la persona a: el daño biológico, el daño moral y el daño existencial.

En cambio, respecto a nuestra legislación señala Sessarego:

El "daño a la persona" incorpora o engloba dos definidas categorías de daños siendo que la primera categoría es la referida al daño psicosomático, mientras que la segunda se contrae al "daño al proyecto de vida" o a la libertad fenoménica. No hay, en nuestro criterio, otro aspecto de la persona susceptible de ser dañada (2003, p. 50).

La segunda categoría de "daño a la persona" es, para nosotros, aquel daño que afecta su propio ser, es decir, la libertad. Ciertamente que la libertad ontológica sólo se pierde con ocasión de la muerte de la persona. La libertad a la que nos referimos en este caso es a aquella que se extravía o se vuelca al exterior. Se trata, en su origen, de decisiones libres que se concretan, por obra tanto de las potencialidades y energías de la persona como por la contribución de los "otros", en actos o conductas intersubjetivas, todas ellas encaminadas a la realización de un cierto personal "proyecto de vida" (Sessarego, 2003, p. 52).

De acuerdo a lo vertido por este jurista, se sostiene que el daño moral es una parte de una figura mucho mayor, que es el daño a la persona; siendo que el daño moral está referido a cierta angustia o menoscabo en cuanto a su emociones o sentimientos, que, si bien afectan a

la persona, no son tan perecederos como el daño a la persona, el incurrirá directamente el desenvolvimiento de la persona en sociedad. Así se entiende que para posteriores acciones lo mejor será referirse al daño a la persona y no al daño moral.

1.6.2.1.11. Contenido de la indemnización

Para desarrollar este título, antes citaremos a Orgaz:

Tanto la indemnización de los daños materiales como la de los morales tiene un estricto carácter de reparación, al menos en el Derecho moderno: una y otra, en efecto, no se proponen inmediatamente imponer un mal al responsable, infligirle un castigo, sino tan solo procurar a la víctima una satisfacción o compensación de los daños que ha sufrido, en su patrimonio o en sus valores morales, a raíz del acto ilícito (Osterling, 2010, p. 11).

Como se ve, lo que se busca en un primer momento es dar una compensación a la víctima, si bien también se busca sancionar a quien ha ocasionado el daño, lo principal es el resarcimiento de la víctima. Esta indemnización es materializada en dinero, porque es el medio más idóneo de intercambio patrimonial, claro está que hay quienes están en contra de ello, si por ejemplo se busca indemnizar a los familiares de alguien que falleció, se podría tachar de inmoral el tratar de equiparar un cantidad monetario al valor de una vida.

De tratarse de la reparación de un bien en particular, podría darse simplemente el valor del objeto o en su lugar repáralo con otro del mismo valor; el problema surge cuando lo que se busca reparar no es el objeto material en sí, sino el valor que le daba la persona o cuando se ve afectada a la persona como tal. Cuando se presentan estas cuestiones es difícil determinar una cuantía exacta.

Entonces que cuando la indemnización monetaria no se pueda equiparar al valor de lo dañado ¿debería simplemente obviarse por ser inmoral? Pues no. Se sabe que el derecho

actúa en pos de actuar con justicia, no siempre se logra este fin, pero en lo posible ha de tratarse de dar a cada quien lo que le corresponda. Siendo así la indemnización, no reparará lo dañado, pero a través de ella se espera que el perjudicado pueda obtener una equivalencia de lo que hubiera podido ser.

Entonces, la cuantía debe medirse prestando atención a la intensidad del daño moral causado y no con exclusiva importancia al grado de culpabilidad y reproche del obrar del agente, ya que la indemnización del daño moral tiene por naturaleza no solo el ser punitorio, sino también un propósito de resarcimiento o compensación para la víctima.³⁶ Simultáneamente, se debe analizar cada caso en particular, debido a que no todas las personas sufren los mismos malestares derivados de las mismas acciones. Es importante tener en cuenta el perfil de la víctima, para tratar de compensar de la manera más efectiva el daño producido (Osterling, 2003 p. 424)

1.6.2.1.12. Elementos de la responsabilidad

Existe variedad de autores que señalan los elementos que corresponden a la responsabilidad civil, donde no hay una total uniformidad sobre la cantidad de estos. Se ha optado en este caso por considerar cinco elementos, en razón de que a nuestro parecer se dará un mejor entendimiento si se consideran estos elementos, además de que los mismos incluyen a los aceptados mayormente por los juristas. Estos elementos serán desarrollados a continuación:

A. Imputabilidad o capacidad de imputación

Para la responsabilidad civil, la imputabilidad o “capacidad de imputación”, es la aptitud del sujeto de derecho de ser responsable por los daños ocasionados, lo cual, se da cuenta el sujeto tenga discernimiento. Se afirma, con razón, que al negar la

responsabilidad del incapaz se está entendiendo a la capacidad como una condición de responsabilidad, pero no de la culpa. (Espinoza, 2002 p. 90).

Para un sector de la doctrina, a propósito del modelo italiano, el fundamento de la norma “no es la usencia de un elemento constitucional del ilícito, sino una primaria razón de protección del incapaz. La incapacidad natural, precisamente, es un eximente personal de responsabilidad sancionada a tutela del incapaz. Entonces, en lo que ha estado de salud mental se refiere, la falta de imputación penal coincide con la civil, la cual se basa en el parámetro de discernimiento. La diferencia entre la imputación penal y la proveniente de la responsabilidad civil, es que la primera es a partir de los 18 años y, en la civil, a partir que el menor tenga discernimiento.

Sin mucha fatiga, se puede observar que un sujeto puede no ser imputable penalmente; pero si a nivel de responsabilidad civil. Se puede observar que, en materia civil, “la edad, de por sí, no es un dato suficiente para excluir la imputabilidad, debiendo ser comprobados, por separado, el desarrollo intelectual, la fuerza del carácter, la ausencia de enfermedades. En suma: todos aquellos elementos que se permitan comprobar la presencia de discernimiento en el sujeto. Si bien es cierto que el art 1974 c.c., regula el estado de inconciencia transitorio, hay un común denominador con los artículos que regulan la responsabilidad de los denominados incapaces (Espinoza, 2002 p. 91 - 92)

Así, si bien resulta obvio, la responsabilidad tratada en materia civil no es la misma que la materia penal.

Debe distinguirse, entonces el elemento de la imputabilidad del de la culpa (como perteneciente al elemento factor de atribución). El análisis de la culpa, obviamente si se entiende a la misma manera objetiva, no tiene como objeto el componente psíquico

de la conducta del autor. El análisis de la culpa se refiere a la disconformidad de la conducta, respecto de un canon de comportamiento socialmente dado o establecido normalmente. (Espinoza, 2002, p. 92).

Frente a esta opinión debemos tener en cuenta que el modelo jurídico diseñado por el legislador peruano en lo que a materia de responsabilidad se refiere, se basa en la conjunción de dos elementos, uno subjetivo (imputación de la responsabilidad a un sujeto) y otro objetivo (lesión del interés ajeno). En este orden de idea, si se debe responsabilizar a un sujeto, este debe tener la libertad necesaria para que asuma las consecuencias de los actos que realizar y, si se quiere hablar en deliciosos términos económicos, internalizar los costos de los daños. (Espinoza, 2002 p.93)

B. Ilícitud o antijuricidad

Considerada por algunos doctrinarios como el elemento fundamental de la estructura de los hechos jurídicos ilícitos que originan una responsabilidad civil, extracontractual o contractual (Taboada, 2013, p.45).

Como se mencionó líneas antes, no hay paridad en cuanto al número de elementos, pero la mayoría de autores suele ubicar como primer elemento a la antijuricidad respecto a la responsabilidad civil, y es que, como ya se vio en el desarrollo de la responsabilidad civil en general, solo se puede indemnizar cuando se ha causado un daño ya sea este patrimonial o extrapatrimonial.

Hemos de señalar, como en otros casos al ordenamiento italiano, para una mayor comprensión de lo que se viene a tratar. Particular atención merece la expresión “daño injusto” del c.c. italiano, la cual ha sido entendida en el sentido de “no justificación del daño” (non iure) y de su ilegalidad (contra ius). Sobre su significado, la mejor doctrina ha aclarado que esta expresión constituye una cláusula general, por cuanto la

elección del legislador implica remitir a los jueces la valoración y la selección de cuales han de ser los intereses merecedores de tutela. Se precisa, con razón, que el daño en sí, no es justo ni injusto, sino solo lo es su sucesiva referencia a un sujeto determinado a convertirlo en tal (Espinoza, 2002 p. 103-104).

La doctrina italiana, señala sin embargo que el daño injusto no es más que la injusta lesión de un interés jurídicamente relevante, en el cual la característica *non iure* es válida y la *contra ius*, inútil. Se contesta esta posición, observando que la injustificación del daño no es la suma, sino la síntesis de estos dos perfiles (Espinoza, 2002 p.104).

Sin embargo, se afirma que naturalmente será necesario conciliar el deber de no dañar a otro con una exigencia opuesta así daño injusto significa “daño no justificado”: un daño ocasionado sin que el hecho lesivo se encuentre autorizado por una norma, sin que el comportamiento perjudicial se realice en el ejercicio de una facultad concretamente atribuida por el ordenamiento. Esta posición nos advierte que no solo debemos analizar el fenómeno de la responsabilidad civil en función del deber de no causar daños, sino también de en la delimitación de las actividades permitidas por el ordenamiento jurídico. De modo que se distinga los riesgos que están permitidos (Espinoza, 2002, p.104).

Se acepta generalmente que una conducta es antijurídica no solo cuando contraviene aquello que está estrictamente prohibido, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico (Espinoza, 2002, p. 105).

Finalmente, como se mencionó anteriormente si bien es cierto que lo antijurídico es lo contrario al derecho, para la responsabilidad civil y penal; en materia de acto jurídico, se utilizan parámetros distintos. Así, es jurídico lo que produce efectos jurídicos. Bajo esta

perspectiva, tanto el delito, como el supuesto de responsabilidad civil, serían jurídicos. Entonces, en la perspectiva de la responsabilidad civil, un supuesto es antijurídico (porque es contrario a derecho) y en la perspectiva del acto jurídico, este mismo supuesto es jurídico (porque produce efectos jurídicos). Por ello sería más conveniente el uso del término ilícito en lugar de antijurídico (Espinoza, 2002, p.105).

C. Factor de atribución. Se establecen dos clases de factores de atribución:

- **Factores Subjetivos:** Los factores subjetivos son aquellos que son atribuidos a una persona en particular por los actos que este realice ya sea de culpa o de dolo. En tanto la culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar; comprende además la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión. El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos.

Así estos se determinan exclusivamente respecto a la esfera de la persona responsable, de modo que se centra en si efectivamente fue esa persona quien hizo u omitió una determinada obligación.

- **Factores Objetivos:** Se caracteriza por fundar la atribución del incumplimiento obligacional y la responsabilidad que de él deriva, o la responsabilidad que emerge de los hechos ilícitos, en parámetros objetivos de imputación.

Al respecto, podemos señalar a la teoría del riesgo, esta surgió en el derecho francés a fines del Siglo XIX, inspirada en las ideas de Saleilles y Josserand y adquirió gran significado a partir de la primera mitad del S XX. Su principal fundamento radica en que quien es dueño o se sirve de cosas, o realiza actividades que, por su naturaleza o modo de empleo generan riesgos

potenciales a terceros, debe responder por los daños que ellas originan. La responsabilidad objetiva que de ella dimana constituye una contrapartida del riesgo creado.

De aquí que se da la situación en que el daño es causado exclusivamente por la cosa sin la intervención del hombre (por ejemplo, una roca que se desprende de su formación y lesiona a alguien). En tal caso, el daño se habrá producido por caso y por ende, no hay responsabilidad civil.

En cambio, la situación en que el daño se produce sin intervención del hombre, se encuentran aquellos daños en que lo decisivo fue la intervención de la cosa en sí, que superó la acción del hombre y quedó fuera de su control. En tal caso, el daño se produce por el vicio o riesgo de la cosa y la responsabilidad se funda en el vicio o riesgo de la cosa. Se presume la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa. Por ende, el damnificado no debe probar la culpa del dueño o guardián, sino que es este último quien debe destruir esa presunción de responsabilidad, probando la inexistencia de la relación de causalidad en virtud de un hecho ajeno.

D. Nexo causal o la relación de causalidad. A continuación, se detallarán las teorías que explican el nexo causal o la relación de causalidad:

- **Teoría de la equivalencia de las condiciones:** Esta teoría señala que la ocurrencia de un fenómeno o consecuencia está precedida de varias causas, las cuales tienen el mismo valor en la producción del daño. Por tanto, cuando se tiene un daño, para saber cuál fue la causa verdadera que la produjo, se eliminan mentalmente cada una de las causas posible, y cuando se suprime mentalmente un hecho que hace que el daño no se produzca, se llega a la causa verdadera. Esta teoría permite que se configure una concurrencia de causas,

ello es, que un mismo daño pueda haberse configurado por múltiples razones, caso en el cual cada uno de los autores del hecho responderá solidariamente.

- **Teoría de la causa próxima:** Cuando ocurrieron diversas situaciones que finalmente desencadenaron en el daño, se establece que solo la causa más próxima será tribuida como el nexos causal dejando de lado las otras. Así esta teoría no permite la existencia de concurrencia de causas.
- **Teoría de la causa adecuada:** Según esta, es necesario primero identificar todas las causas sine qua non de la producción del daño y una vez ello se realice, debe hacerse un juicio de probabilidad en abstracto, teniendo en cuenta reglas de la experiencia, para establecer si es normal que la conducta realizada pueda producir el daño ocasionado.
- **Causalidad probabilística:** Esta advierte que la causalidad no es un problema jurídico sino, de hecho. Esta teoría parte de la condición sine qua non, por lo que en una fase inicial se debe hacer una operación similar a la de la teoría de la equivalencia de condiciones. Una vez realizado lo anterior, se debe mirar una serie de criterios que llevan a que no se impute la conducta a la persona como lo son los siguientes: a) Criterio de adecuación: Se hace un juicio de valor ex ante en donde solo se imputará el daño a aquella persona cuya conducta resulta muy probable como causa del daño; b) El riesgo general de vida: En toda sociedad hay unos riesgos permitidos inherentes a la existencia de la sociedad y al momento histórico; c) Prohibición de regreso: según este criterio a una persona no le es imputable el daño, cuando con su conducta concurren causas anormales o extravagantes que llevan a la generación de éste; entre otras.

E. El daño: No puede ser entendido solo como la lesión de un interés protegido, por cuanto ello resulta equivoco y sustancialmente impreciso: el daño incide más bien en las consecuencias, aquellos efectos (negativos) que derivan de la lesión del interés protegido (Espinoza, 2002 p. 226).

Además de ello el daño necesariamente tiene que ser cierto para determinar la indemnización, el daño no puede basarse en un evento futuro o hipotético. Se incide en ese hecho en tanto que si no existe daño no hay responsabilidad sobre la cual tratar. La responsabilidad se genera a partir del incumplimiento de una obligación ya sea este específico o genérico, pero solo adquiere relevancia jurídica cuando efectivamente produce un menoscabo en el entorno del afectado y este a su vez solicita una indemnización.

1.6.2.2. Divorcio- Sanción. -Respecto a su contexto histórico, la familia no es solo la unidad funcional de la sociedad, es mucho más que eso, es la pieza clave en la formación de nuevos seres que se integran a este mundo. Determina los valores de una sociedad, aunque a veces carezca de ellos. La familia es un hecho social, y como tal cambia al compás de las nuevas civilizaciones.

Tiene su origen desde tiempos inmemorables, partiendo de la idea de Dios (teoría providencialista) la familia es el resultado de la predisposición del ser humano de vivir en grupo para protegerse de los peligros y satisfacer necesidades comunes, entre los partidarios de esta teoría se encuentra Modestino, quien entiende que la familia es una “relación para toda la vida”, Cicerón, quien la considera como “el semillero de la República” o Fustel de Coulanges, el principal de ellos, quien precisa que el fundamento de la familia es el vínculo religioso (Peralta, 2002, pp. 29-30).

Partiendo de la teoría evolucionista, la familia no se origina del hombre sino de la sociedad misma, la cual se ha visto plasmada en etapas. En cuanto a las contempladas por los

evolucionistas clásicos: primera etapa/promiscuidad sexual o del *vagus concubitus*, segunda etapa/emparejamiento transitorio o de la *voubeergende paarung*, tercera etapa/matriarcado, cuarta etapa/patriarcado. De otro lado, los evolucionistas modernos han dado cabida a otros tipos familiares, tales como, la consanguínea, punalúa, sindiasmica y monogámica (Peralta, 2002, pp. 30-31).

Consecuentemente, resulta necesario precisar qué significado merece el término “familia”, para ello se tomará en cuenta diversas significaciones: i) en sentido amplio, la familia está constituida por un grupo de personas unidas por un vínculo jurídico de orden familiar (parentesco o afinidad), esta postura ha sido asumida por Fassi, Diaz de Guijarro, Spota y Zannoni; ii) en sentido restringido, la familia está comprendida únicamente por el núcleo paterno-filial y es conocida bajo las denominaciones “pequeña familia”, “familia conyugal”, “parentesco inmediato” y el ya mencionado “núcleo paterno-filial”, por último, iii) en sentido intermedio, la familia está constituida por aquellos integrantes que viven bajo el mismo techo y bajo la autoridad del señor de ella, estos pueden ser además del propietario y de su cónyuge, sus ascendientes, descendientes, hijos adoptivos y colaterales (Belluscio, 2002, pp. 3-6).

De las anteriores, la última ha quedado superada, ya que los criterios de “techo” y “autoridad” han sido reemplazados por un criterio más ético como la “protección de la familia” y la “educación de los hijos”.

En efecto, la familia como piedra angular del ordenamiento social no solo debe asegurar la protección de los suyos, sino también una buena convivencia basada en una cultura de amor y respeto y, el desarrollo de otros valores que sustenten la comunidad social y permitan el próspero desarrollo de la comunidad política.

Por ese rol tan importante que asume la familia, es que ha sido parte de los estudios realizados por otras ramas como la sociología, la antropología, la historia, la psicología, el derecho y otros. Por ende, establecer una única definición al respecto, significaría recortarle de alguna de sus piezas importantes.

De otro lado y a fin de asegurar su existencia y desarrollo ulterior, es que esta institución cayo en la necesidad de ser regulada a través de normas. Al respecto, Peralta (2002) establece que una unidad doméstica no se desenvuelve al azar o arbitrariamente, sino se rige por leyes naturales y una estructura conformada por normas religiosas, morales y éticas, de trato social y no menos importante, jurídicas, que en definitiva no siempre guardan armonía una con otra, pero, cuando estas normas religiosas, morales o de trato social son incorporadas en el Derecho es que adquieren el carácter de jurídicas, y es lo que hoy se conoce como Derecho de Familia o estatuto jurídico familiar (p. 47).

Este cuerpo de normas de orden familiar en su faz prohibitiva, restringe comportamientos tales como la bigamia (caso peruano); en su faz reguladora, concede facultades o poderes limitados a los cónyuges o convivientes, por ejemplo, la educación de un hijo no contempla que éste pueda ser golpeado después de una travesura y en su faz sancionadora sirve de instrumento al servicio de la familia, verbigracia, la pérdida de los bienes de la sociedad de gananciales del cónyuge culpable o la pena de cárcel por omisión alimentaria.

Habiendo delimitado el contenido de las normas de derecho de familia, también es importante tener en cuenta la doble acepción que ésta tiene: en sentido subjetivo, comprende una serie de facultades jurídicas que pertenecen a la familia como tal; en

sentido objetivo, está conformado por un conjunto de normas jurídicas que regulan su institución (Peralta, 2002, p. 48).

Hasta este punto cabe preguntarse ¿Qué regula el Derecho de Familia?

Además de regular relaciones personales y patrimoniales resultantes de un vínculo de orden familiar, regulan el estado de una familia ya sea de origen matrimonial o extramatrimonial, siendo la primera sobre la cual fijaremos principal atención.

1.6.2.2.1. Matrimonio

Respecto al matrimonio veremos sobre su definición, finalidad, y naturaleza jurídica a fin de tomar las consideraciones y conocimiento respectivo.

A. Definición y finalidad. - Ludwing Ennecerus, citado por Peralta (2002) concibe al matrimonio como “la unión de un hombre y una mujer reconocido por la ley, investida de ciertas consideraciones jurídicas y dirigida al establecimiento de una plena comunidad de vida entre los cónyuges” (p. 103). En el mismo sentido, Díez-Picazo y Gullón citado por Peralta (2002) precisa que el casamiento es “la unión de un varón y de una mujer, concertada de por vida mediante la observancia de ritos o formalidades legales y tendiente a realizar una plena comunidad de existencia (p. 103). Ambos desde una óptica jurídica, coinciden en caracterizar al matrimonio como una unión legal prevista de una serie de formalidades tendientes a establecer “una comunidad de vida” entre un varón y una mujer.

Por su parte, Piotr Sedugin, citado por Peralta (2002) conceptúa al matrimonio como:

La unión libre e igual en derechos entre el hombre y la mujer, como regla, para toda la vida, basado en los sentimientos de amor, amistad y respeto mutuo, que se celebra en las oficinas de actas del registro civil con el fin de formar la familia y que engendra

los derechos y obligaciones mutuos, personales y de propiedad, que surgen entre los esposos (p. 103).

A diferencia de las anteriores, la definición de Piotr añade el carácter voluntario del matrimonio y realza una unión fundada en sentimientos y valores que se dirigen a la construcción de una familia.

Partiendo de un punto de vista sociológico, Cornejo Chávez, citado por Peralta (2002) explica que Kant reduce al matrimonio como la mera satisfacción de un instinto sexual, lo cual no resulta admisible pues persigue un fin mayor al del concubinato, las relaciones esporádicas y el comercio sexual; de otro lado, Montaigne y Schopenhauer sostienen que su finalidad es la de velar por el bienestar de la prole, no obstante, la dignidad del ser humano se resiste a admitir que una persona se convierta en un instrumento al servicio de otra. Y, por último, Aristóteles y Santo Tomás precisan una finalidad más sensible, la cual se divide en dos: la ayuda mutua entre los cónyuges y la procreación y educación de la prole (p. 104).

Desde un punto de vista jurídico Cornejo Chávez, citado por Peralta (2002) expone que Planiol y Ripert afirman que el matrimonio es la unión sexual reconocida por ley, cuya finalidad es creación de una familia, de otro lado, Ennecerus asegura que su finalidad se halla en la existencia de una comunidad de vida. Finalmente, el autor citado concluye que la finalidad del matrimonio se encuentra sujeta a dos fines: uno específico: la procreación y educación de la prole, otro individual, el auxilio mutuo entre los integrantes de la comunidad de vida (p. 104-105).

De las definiciones expuestas, concluimos que el matrimonio no es sino la manifestación de voluntad de un varón y una mujer de unirse en forma espiritual y corporal, bajo las formalidades establecidas por ley y frente a una autoridad del Estado, con el fin de

asegurar el mantenimiento de una comunidad de vida y el cuidado y educación de los descendientes.

B. Naturaleza jurídica

B1. Concepción contractual canónica. - Esta concepción precisa que el matrimonio constituye un acto sacramental formado por un contrato nacido del amor entre un varón y mujer, quienes, a la sombra de Dios consolidan una alianza eterna.

Para su existencia ha de reunir tres elementos esenciales: sujeto, objeto y consentimiento, siendo de todas éstas, la última; de consideración especial. A diferencia de los demás contratos, por su origen, se trata de un contrato natural, impuesto por la naturaleza en bien del género humano, a diferencia de las otras que son impuestas por la voluntad del hombre; el consentimiento en el matrimonio, no puede ser suplido por ninguna autoridad y menos estar sujeto a plazo alguno de prescripción que legalice la unión, como si sucede en otros contratos; en cuanto a los deberes matrimoniales y los efectos de su celebración, ya se encuentran determinados por la misma naturaleza, no siendo posible establecer algún tipo de cláusulas; por su duración, es perpetuo e indisoluble a diferencia de los contratos de compraventa, por ejemplo; finalmente, por su excelencia, es sagrado y religioso (Belluscio, 2002, p. 165).

B2. Concepción contractual civil. - Esta concepción responde al planteamiento clásico que se tenía del contrato en el Derecho Privado, que se materializó con las enseñanzas de Voltaire, Rousseau y Montesquieu, quienes concibieron al contrato como un acto jurídico gobernado por la autonomía de la voluntad que depositaban los hombres al celebrarlo, lo cual los facultaba, en este caso; a los cónyuges, de poder rescindir o resolver el contrato, si fracasase el matrimonio (Peralta, 2002, p. 105).

A partir de la idea de separabilidad entre el contrato y el sacramento, es que fue desarrollándose en Francia como un contrato de derecho civil, alcanzando su máxima expresión en la Constitución de 1791, tít. II, artículo 7º que estableció: “La ley no considera al matrimonio sino como un contrato civil”, criterio que se compartió de forma unánime hasta el siglo XIX, inclusive hasta el siglo XX (Belluscio, 2002, p. 165).

Si bien es cierto que, la tesis contractualista tuvo gran presencia en el derecho privado, luego fue rebatido por otras tesis que la criticaron y asumieron que el matrimonio no puede acoger la condición de contrato por muchas razones, entre ellas: i) muchas de las normas de los contratos son inaplicables el matrimonio, es más, en algún momento hasta se pensó en hacer del derecho de familia, una rama autónoma, porque tenía sus propios principios, instituciones, efectos jurídicos, etc., a lo posterior se concluyó que es una rama que se encuentra vinculada al derecho privado, público, social y demás, pero por compartir mayores características con el derecho privado, fue regulado dentro de él; ii) dada la delicadeza de las relaciones íntimas (personales y familiares), es que no pueden ser objeto de un simple acuerdo de voluntades, es más no lo son, por la misma carga emocional que revisten y finalmente iii) no porque el consentimiento sea el elemento esencial del matrimonio, ya es suficiente para que sea contrato, en tanto, por el contrato las partes establecen como se llevará a cabo su relación, en el matrimonio deben sujetarse a lo establecido en la ley.

B3. Concepción institucional. - Se desarrolló a principios del siglo XX como oponente del “matrimonio como contrato civil”. Reconoce que el matrimonio no es “(...)en sentido estricto- un contrato, sino un acto jurídico bilateral que se constituye por el consentimiento de los contrayentes (*afectio maritalis*)” (Peralta, 2002, p. 106). Que sigue las reglas previstas anticipadamente por el legislador.

Las diferencias del “matrimonio como contrato” con los demás contratos y la inaplicabilidad de las reglas de estos, en su celebración, constitución y ejecución, permitió que Savigny se pronunciara respecto al lugar en el que debía colocarse al matrimonio ¿si en el lado de las ventas o de la sociedad?

Para Charles Lefebvre, el matrimonio es “(...) una institución que no pertenece principalmente al orden jurídico de los contratos porque no se permite a los contrayentes estipular como verdaderos contratantes” (Belluscio, 2002, p. 167). En efecto, en la celebración el acto jurídico matrimonial, los sujetos no pueden establecer cláusulas a su mejor parecer, sino únicamente acatar las disposiciones ya dadas, no habiendo lugar a poder retractarse, toda vez que los efectos se van produciendo de forma automática.

En suma, el matrimonio es una institución de orden público, que no exige únicamente el consentimiento de las partes al celebrarlo, sino que se acojan a las formalidades establecidas por ley y a las sanciones que pueda acarrear el incumplimiento de los deberes y obligaciones matrimoniales.

B4. Concepción mixta. - La posición ecléctica sostiene que el acto jurídico matrimonial es al mismo tiempo un contrato y una institución: por un lado; recoge el elemento volitivo y por otro, el elemento institucional, lo cual lo convierte en un acto complejo y mixto, de aquí que se concibe que el matrimonio como acto, es un contrato y como estado, una institución (Peralta, 2002, p. 107)

Como partidarios de esta posición podemos encontrar a Planiol y Ripert, Morandiere, Carbonnier, los Mazeaud entre otros. De ellos, los primeros expresan que, las concepciones dadas, en realidad, no son incompatibles, pues el matrimonio como acto creador puede ser un contrato y como estado matrimonial, una institución.

1.6.2.2. Fractura del vínculo matrimonial

A diferencia de siglos pasados, en los cuales “divorciarse” era más que, una “situación de hecho”, un “escándalo”; al que no muchos se atrevían a hacerlo, prefiriendo vivir con el fracaso matrimonial. En la actualidad, dadas las investigaciones realizadas sobre la frecuencia del divorcio en las sociedades modernas, se ha verificado que éstas se han ido incrementando ¿Ello se deberá a la crisis del matrimonio como reflejo de una sociedad decadente? o más bien se debe a la importancia que el matrimonio ha ido adquiriendo para las personas— Lo cierto es que los ciudadanos del ahora, tienen más exigencias a la hora de casarse, por ello, ante el fracaso, prefieren dar un paso al costado y acudir a las autoridades judiciales para que den fin al vínculo establecido, más aún si uno de los cónyuges es responsable o culpable del quebrantamiento de la unión o si de por medio corren intereses de carácter económico y patrimonial.

1.6.2.3. Divorcio - etimología y definición

Antes de brindar una definición de lo que se entiende por divorcio resulta casi sagrado precisar su origen etimológico, al respecto, Peralta ha referido que:

La palabra divorcio, etimológicamente deriva del término latino divotium, que a su vez proviene del verbo divertere, que significa separarse o irse cada uno por su lado.

Otros, aseveran a su vez, que procede de divorto o divertís que equivale a separarse o disgregarse (2002, p. 305).

Ello no resulta difícil de explicar, toda vez que el vocablo alude de forma expresa al acto de “alejamiento” o “apartamiento” de una persona a otra.

De otro lado, el divorcio propiamente dicho denota según Estrada Cruz, citado por Peralta (2002), lo siguiente:

El divorcio es la ruptura total y definitiva del vínculo matrimonial, fundada en cualquier de las causales previstas taxativamente por el ordenamiento jurídico. Para que surta efectos debe ser declarado expresamente por el órgano jurisdiccional competente, previo proceso iniciado por uno de los cónyuges (p. 305).

Por su parte, Ripert y Boulanger, citados por Peralta (2002) aseguran que el divorcio es el quebrantamiento total del vínculo matrimonial, pues implica la ruptura de una unión válida conocida como matrimonio. Por el lado de Brenes Córdova, citado por Peralta (2002), el divorcio es la disolución del matrimonio, por sentencia judicial y a consecuencia de la configuración de ciertas causales ocurridas después del matrimonio (p. 305).

Diez Picazo y Gullón citados por Varsi, señalan que el divorcio es una decisión no de las partes, sino del Estado; dictada a través de sus tribunales, previo ejercicio del derecho acción y de contradicción, toda vez que no puede existir derecho individual y libérrimo de la persona, de recuperar su libertad, pues constituiría una figura semejante al “repudio” de antaño y menos es posible por decisión unilateral, por el contrario, se apoya en causal tipificada legalmente (2004, pp. 11-12).

No solo la doctrina, como fuente, se ha encargado de definir considerable figura, sino también, la jurisprudencia. Así pues, la Casación N° 01-1999 publicada en “El Peruano” el 31 de agosto de 1999, ha establecido que:

El divorcio debe entenderse como la disolución definitiva del vínculo matrimonial declarada judicialmente al haberse incurrido en alguna de las causales previstas por la ley, y con la cual se pone fin a los deberes conyugales y a la sociedad de gananciales, si es que los cónyuges optaron por dicho régimen patrimonial.

Según Valencia citado por Rosales (2017), define al divorcio como:

(...) la disolución del matrimonio por hechos posteriores a su celebración que imposibilitan su continuación normal. El divorcio supone un matrimonio válidamente celebrado, lo que claramente lo diferencia de la nulidad. En esta se presentan los hechos anormales en el momento de la celebración, en el divorcio los hechos anormales surgen después de celebrado (p. 58).

Las definiciones anteriores solo son algunas de las tantas existentes, referente a la materia estudiada, las cuales coinciden en varios puntos que servirán para concluir inevitablemente que el divorcio como figura antagónica al matrimonio y diferente a la nulidad, supone la disolución o ruptura de un vínculo nacido de pleno derecho, que se fundamenta en una de las causales previstas por ley. Y ya que se trata de un acto formal, requiere de la declaración expresa del Juez en sentencia judicial, previo proceso, y de la cual se desprende la definición referida al divorcio como un derecho NO libérrimo, sino como uno otorgado por decisión del Estado.

1.6.2.2.4. Antecedentes históricos

Respecto al divorcio se hará un recuento sobre el derecho antiguo, medieval, moderno y nacional, para ello detallaremos grosso modo cada uno de ellos.

A. Derecho Antiguo. - La forma más primitiva de lo que hoy se conoce como divorcio, fue “el repudio” y se concedió generalmente a favor del marido en los casos en que la mujer se embriagara, no cuidara bien de los animales domésticos, no procreara hijos o procreara hijas mujeres (Peralta, 2002, p. 303).

Ello se dio así porque en la fase primitiva de la civilización de casi todos los pueblos, la mujer ostento una posición de inferioridad frente al hombre; estando reducida incluso a la categoría de cosa. En un primer momento, fue apropiada por el hombre mediante la violencia y a lo posterior, mediante la compra. De modo que, en cuanto a las relaciones matrimoniales,

si el marido quería, podía dar conclusión a la unión a través del “repudio” lo cual terminaba con el abandono de la mujer o simplemente su expulsión (Belluscio, 2002, p. 415).

En la época de Egipto, la “indisolubilidad del matrimonio” se pasó al “repudio” fundado en “causa grave”, como una facultad conferida solo al marido; pero que debía ser demostrado a fin de evitar “el repudio injusto”, luego paso a la mujer para casos específicos como la incapacidad del marido para mantener a la esposa; no llevar comida al hogar, visitar casas de prostitución o cometer adulterio, etc. Lo cual evoluciono hasta llegar al “repudio unilateral sin necesidad de expresión de causa”.

Por su parte, las leyes primitivas de Babilonia permitieron en un primer momento repudiar libremente a la esposa; así pues, el Código de Hammurabi había establecido en su Ley 141 que, si la esposa que habitaba en la casa del marido, quería irse o si tenía el hábito de no hacer lo propio y además descuidaba a su marido, éste último podía repudiarla, dejarla ir o hacerla esclava. A lo posterior, se admitió este derecho a la mujer, en algunos casos.

En la India, las leyes fueron más desiguales, se confirió exclusivamente al marido el derecho de “repudio ilimitado”, de otro lado, si la mujer era abandonada, lo único que podía hacer, era salir a la búsqueda de su esposo. Caso parecido ocurrió en China, el derecho al repudio del marido fue casi ilimitado, y casi porque debía manifestarse la causa del repudio, la cual podía ser: la falta de sumisión a los parientes de marido, esterilidad, impudicia, celos, enfermedad crónica, robo, etc., lo cual no ocurrió en Persia porque el marido podía repudiar libremente a su mujer y sin expresión de causa (Belluscio, 2002, p. 416).

En Atenas, el derecho del marido era absoluto, sin embargo, cuando se suscitaban actos de crueldad o excesos del marido contra la esposa; esta última podía pedir el divorcio, no obstante, tal derecho no se hacía efectivo por la falta de libertad que la mujer tenía hasta

para salir de su hogar y entablar su demanda, por la dificultad que tenía para probar tales actos o porque los hijos se quedarían con el marido (Belluscio, 2002, p. 416).

De otro lado, para los hebreos el derecho al repudio estuvo limitado por uno de los libros del Pentateuco, el Deuteronomio, cuyo cap. 24 versículo del 1 al 4 señala en síntesis lo siguiente: un hombre que después de casado, encuentra en su esposa algo que le desagrada, escribirá un acta de divorcio y despedirá a la mujer de su casa y que, si ésta fuera desposada por otro y éste también la rechazara mediante un acta, el primero no podría volver a tomarla como esposa. De lo anterior, resulta importante rescatar lo esgrimido sobre la redacción del “acta de divorcio” que más que una formalidad, aseguraba la seriedad de la decisión adoptada por el marido (Belluscio, 2002, pp. 416-417).

En el Derecho Romano, el matrimonio se disolvía por: la muerte de uno de los cónyuges, por la pérdida de la capacidad o de la *affectio maritalis*. La segunda tenía lugar en los casos de pérdida de la *capitis deminutio* máxima, lo cual significaba hacerse esclavo, sirviente, caer en poder del enemigo, en incesto sobreviniente o la adopción de la esposa por el suegro, etc. Por su parte, la pérdida de la *affectio maritalis* significó la pérdida de la voluntad de los cónyuges de continuar con el vínculo matrimonial (Belluscio, 2002, p. 417).

En ese sentido, es válido afirmar que el divorcio era permitido, no obstante, era necesario establecer ciertas limitaciones y sanciones para quienes sin causa alguna quisieran divorciarse o para quienes dieran causa al divorcio. Esto, con la finalidad de impedir la masificación de divorcios.

Esta nueva tendencia; contraria a la indisolubilidad del matrimonio, permitió que las Leyes Romanas recojan el tema del divorcio en la *lex Iulia de adulteriis* o Ley Julia sobre el Adulterio, la cual tuvo como principal aporte, el establecer la autoridad sobre la cual debía practicarse el repudio.

En el año 449, Teodosio y Valentiniano establecieron por primera vez una enunciación precisa de las causales de repudio y sanciones patrimoniales por repudiar sin causa justa o por incurrir en causa de repudio. Justiniano amplió y modificó esas disposiciones, enunciando las causas de repudio por parte de uno y otro cónyuge y prohibiendo el divorcio por mutuo consentimiento, salvo para entrar en la vida monacal. Pocos años después, el emperador Justino restableció el divorcio por mutuo consentimiento sin sanción alguna (Belluscio, 2002, p. 418).

A partir de lo anterior, se evidencia la transición de la antigua concepción de repudio que, significó la disolución de la unión por la voluntad de uno de los cónyuges (generalmente del varón) y sin la presencia de una autoridad; a una moderna concepción que comprende la disolución por mutuo consentimiento y la expresión de causa legítima frente a una autoridad (Belluscio, 2002, p. 418).

B. Derecho Medieval. - El concepto que se tenía sobre el repudio en el derecho antiguo y el divorcio en el derecho romano, fue extinguiéndose tras la aparición del cristianismo y el establecimiento del derecho canónico.

De los textos evangélicos referentes al matrimonio y a su disolución, se rescató del Nuevo Testamento de la Sagrada Biblia los siguientes: Mateo cap. 5, 31-32; 19, 3-9, Marcos cap. 10, 2-12, Romanos cap. 7, 2-3, 1 Corintios cap. 7, 10-11, sobre los cuales se realizó algunas precisiones:

San Mateo manifiesta que, el que se divorcia expone a su mujer a cometer adulterio y, si se une con otra, en situación de abandono también lo comete. De la misma manera, es enfático al señalar “lo que Dios unió no lo debe separar el hombre”, y que, si Moisés refirió alguna vez que por el divorcio debía entregarse una declaración, con ello, no promovió el

divorcio sino únicamente evidenció la dureza del corazón de los hombres de no continuar una unión bendecida por Dios.

Por su parte, el mensaje que brinda el Evangelio según San Marcos no es tan distinto al anterior, en el sentido que expresa que por la creación Dios los hizo varón y mujer para convertirse luego en una sola carne, no dos sino una. Por ello, el que se divorcia para casarse con otro (a) comete adulterio. Lo último también es compartido por el Evangelio de San Lucas.

De otro lado, la 1era Carta de San Pablo a los Romanos precisa que si una mujer casada se une con otro aun cuando su esposo se encuentre vivo, cometerá adulterio. Pero si, su esposo fallece y se casa con otro, no comete adulterio, dado que quedó desligada de la ley con su muerte.

Finalmente, de la 1era Carta de San Pablo a los Corintios se exhorta a los casados, en específico a la esposa, no separarse de su marido y al marido; de no abandonarla y que, si la mujer se separase, se reconcilie con él.

De los párrafos anteriores se concluye que el desarrollo del Derecho canónico, inicialmente, no consintió la disolubilidad del vínculo matrimonial, pero si se daba, era por la dureza del corazón de los hombres. Aun así, rechazo cualquier unión nueva, excepto en los casos de fallecimiento de uno de los cónyuges.

El carácter sacramental de la indisolubilidad del vínculo matrimonial fue recogido en los Concilios de Letrán (1215) y de Trento (1562), en los cuales, para casos de matrimonios desafortunados se permitía solo la separación de cuerpos mas no el divorcio, lo cual se mantuvo así, durante más de quince años, tras una larga lucha y resistencia que, finalmente terminó a favor de las ideas divorcistas (Peralta, 2002, p. 304).

C. Derecho Moderno. - Estas ideas fueron plasmadas por los reformadores y protestantes de la iglesia, quienes rechazaron el carácter sacramental del matrimonio. Así pues, consideraron que la disolución en casos de violación y desprecio de los deberes matrimoniales no iba en contra de la voluntad de Dios. Es más, Jesús nada dijo sobre el divorcio por mutuo consentimiento ni sobre el fundado en causales previstas por la ley civil (Belluscio, 2002, p. 422).

A partir de ello, fue instaurándose en los códigos y leyes civiles, las figuras del matrimonio y el divorcio absoluto.

Tras la Revolución Francesa, el 20 de setiembre de 1792, se dictó una ley que admitió el divorcio por mutuo consentimiento de los cónyuges y no siendo suficiente, se permitió la disolución del matrimonio en “casos de incompatibilidad de humor” por uno de los cónyuges. Esta facilidad para divorciarse dio cabida al Código Napoleónico, de limitar este acto, solo para causas graves imputables a uno de los cónyuges (Belluscio, 2002, pp. 422-423).

Bajo la misma lógica, se suprimió al divorcio absoluto en 1816 con la instauración borbónica, pero se restableció con la Ley Naquet en 1884 pero solo por causas graves, mas no por mutuo disenso (Belluscio, 2002, p. 423).

D. Derecho Nacional. - De otro lado, el Código Civil Peruano de 1852 admitió el divorcio como un caso de separación de cuerpos. Por su parte, los Códigos de 1936 y 1984 se aprobó la figura del divorcio, pero con ciertas falencias. En efecto, con anterioridad a la vigencia del Código Civil de 1936, por Ley 7894 se consagró por primera vez en el Perú la posibilidad jurídica del divorcio vincular por mutuo disenso, esto es, sin motivo alguna, cuyo único requisito era que el matrimonio tuviera cuando menos una antigüedad mayor a tres

años; acontecimiento que constituyó el nacimiento legal del divorcio absoluto en el Perú (Trazegnies, 1990, p. 86).

El actual cuerpo jurídico, regula este fenómeno en el Libro III - Derecho de Familia del Título IV (Capítulo Segundo), Artículos del 348° al 360°.

1.6.2.2.5. Doctrina jurídica

Sobre el divorcio, sin duda encontramos una serie de posiciones que datan sobre su finalidad y sobre todo su postura respecto al quebrantamiento o ruptura del matrimonio, estas son las siguientes:

A. Tesis antidivorcista. - Esta corriente concibe al matrimonio como una unión para toda la vida, rechaza cualquier idea sobre divorcio y obliga a los cónyuges a mantenerse unidos pese al deterioro de su relación. Aunado a ello, mantiene la esperanza de la reconciliación, mientras los cónyuges no establezcan nuevo vínculo. Bajo esta tesis encontramos tres doctrinas:

A1. Doctrina sacramental: Conocida como la doctrina de la Iglesia Católica, fundamenta que el matrimonio es una unión bendecida por Dios; por ende, indisoluble, lo cual supone que sólo concluye con la muerte de uno de los cónyuges, sin embargo, como se había mencionado anteriormente, esta doctrina admite únicamente la separación de cuerpos por causas sumamente graves (Peralta, 2002, p. 306). Claro que, para ello debía agotarse el último recurso, “la reconciliación” de la cual se hablaba en la 1era Carta de San Pablo a los Corintios.

A2. Doctrina sociológica. - Esta doctrina parte de la siguiente premisa: “la familia es la célula básica de la sociedad”, por ende, se debe garantizar su permanencia o subsistencia. Ello ha sido posible con la consolidación del matrimonio. Sin embargo,

al admitirse el divorcio, se admite también la destrucción de muchas células; por ende, la de la sociedad misma.

A3. Doctrina paterno-filial. - Si, por un lado, con el divorcio se disuelve el vínculo matrimonial; por el otro, se mantiene el vínculo paterno-filial que de él ha nacido.

Esta doctrina comprende que el divorcio implica cierto grado de perjuicio no solo sobre los cónyuges sino también sobre los hijos. Sobre ello, “Arturo Bass refiere que el divorcio incrementa los casos de locura, suicido y criminalidad infantil, por ende, le dicen ¡no al divorcio!” (Peralta, 2002, p. 306).

De lo esgrimido en los párrafos anteriores, se concluye que los antidivorcistas intentaron con sus ideas, enseñanzas, principios y razones, perpetuar “la indisolubilidad del matrimonio” y se dice -intentaron- porque al mismo tiempo tuvieron que lidiar con sus opositores y las fuertes críticas de las escuelas filosóficas y jurídicas.

Ya sea por su carácter sacramental, su valor social o las consecuencias que su disolución acarrea, los antidivorcistas tenían la certeza, inclusive la verdad (doctrina sacramental); de que, la indisolubilidad del matrimonio era y es, la mejor fórmula para lograr la conservación de la familia y con ello, la fidelidad de las parejas, la enseñanza de valores a los hijos, la formación de mejores seres humanos, etc.

B. Tesis divorcista. - La doctrina mayoritaria coincide en señalar dentro de esta tesis al divorcio – sanción y divorcio – remedio. Para uno, es un castigo impuesto a uno de los cónyuges por infringir los deberes conyugales que señala la ley, en ese sentido, deriva de una causa subjetiva, imputable a quien lo comete. Para el otro, el divorcio es una salida que pone fin al vínculo matrimonial y deriva de una causa objetiva, independiente, de la culpa de uno de los cónyuges.

B1. Divorcio-sanción. - Esta doctrina se fundamenta en el incumplimiento de los deberes conyugales, imputable a uno o a ambos cónyuges, a fin de que se les formule un castigo. Para que ello sea posible, se establecieron tres condiciones: la primera: la culpabilidad; por esta se entiende que el divorcio es producto de la culpa de uno de los cónyuges; por ende, debe identificarse al cónyuge culpable y al inocente; la segunda, implica la existencia de causales previstas en la ley y la tercera, el carácter punitivo del divorcio; significa que la sentencia que declare disuelto el matrimonio da lugar para penalizar al cónyuge culpable por haber faltado a sus deberes, por ejemplo, que pierda los gananciales, la patria potestad, sea condenado (a) a una prestación alimentaria a favor del cónyuge inocente, entre otros (Peralta, 2002, p. 307).

Ello se condice con lo establecido por Mazzinghi, cuando supone que la violación de las obligaciones personales impuestas por ley, constituyen hechos ilícitos sancionables. No obstante, no se orienta exclusivamente a sancionar al culpable, sino también el eximir de ciertas obligaciones al inocente. Por ello, considera que esta concepción refleja con mayor acierto la naturaleza jurídica del matrimonio; la cual supone una adecuada valoración de la trascendencia social del matrimonio; que no deja al arbitrio de los cónyuges la ruptura de la vida en común (1996, pp. 37-38).

B2. Doctrina del Divorcio-remedio. - Surge a inicios del siglo XIX, tras la propuesta del jurista Kahl de evaluar cuando debería ser procedente o no, el divorcio. Para ello, tomo en cuenta el grado de perturbación o frustración de la relación matrimonial, lo cual sustentó bajo tres indicadores: i) la ruptura de la vida matrimonial grave, profunda y objetivamente demostrable, ii) el fracaso matrimonial, como única causa y iii) el divorcio como salida de una situación insostenible; el conflicto matrimonial (Peralta, 2002, p. 308).

En sus inicios el divorcio como repudio, era una potestad únicamente del varón que luego se transfirió a la mujer, a lo posterior se limitó solo a causas graves establecidas por la moral y la religión, seguidamente a causas específicas fijadas por ley. Con esta doctrina se plantea una nueva concepción del matrimonio, fundada ya no en causas imputables a los cónyuges sino, en el debilitamiento de la unión pactada entre un varón y una mujer; lo cual se materializó en el fracaso matrimonial y en la pérdida de la voluntad de afecto, protección y unión de los cónyuges; que claramente debía ser sujeto de comprobación.

No obstante, coincidimos con Varsi cuando refiere que, aunque parezca curioso aceptarlo, el pensamiento que recoge nuestra legislación vigente es antidivorcista, pues presenta una serie de elementos disuasivos para iniciar un proceso de divorcio, los cuales son: i) debe existir una causal que configure el incumplimiento de los deberes conyugales, ii) inclusive en la separación convencional, debió de pasar al menos dos años de la celebración del matrimonio, iii) que se hayan cumplido seis meses de la expedición de la sentencia de separación de cuerpos para su conversión al divorcio y finalmente iv) que haya concurrido alguna de las causales prevista en la ley (2004, pp. 12-13).

Cabe reconocer que posterior a la declaración emitida por Varsi, se regulo en el Perú, una forma más fácil de divorciarse, nada más y nada menos que el criticado divorcio notarial que, si bien establece una serie de requisitos, es un trámite sencillo y de bajo costo, que disuelve el vínculo existente en caso de existir mutuo acuerdo de las partes. En consecuencia, podemos afirmar que nuestra legislación asume una postura intermedia sobre las formas de divorcio, de las cuales, es el divorcio- sanción la que nos interesa estudiar.

1.6.2.2.6. Causales objetivas

El legislador de 1936, entendió al divorcio como un atentado contra la moralidad, en consecuencia, lo legisló como una sanción: de ese modo, solo cabía el divorcio cuando el marido o la mujer incurrieran en alguna de las causales expresamente señaladas por la Ley, manteniéndose la idea de que el matrimonio debía ser para siempre, por ello, ante el preciso pecado o acto inmoral de uno de los cónyuges, era procedente declarar el divorcio y sancionar al culpable civil y/o penalmente. Por su parte, el legislador de 1984 participó activamente de esta teoría antidivorcista del legislador de 1936. El propio Cornejo Chávez se declara eminentemente católico y contrario al divorcio, expone que, más allá de los criterios morales y religiosos que existan contra del divorcio, éste es parte integrante de nuestra realidad jurídica, sobre el cual se mantiene vigente la idea de que es una sanción al cónyuge que incurra en alguna de las causales determinadas por ley (Cantuarias, s/f, p. 66-67).

Las causales que conllevan una declaración de culpa tienen como característica común: la ilicitud del acto, es decir, importan la violación de deberes emergentes del matrimonio que, como consecuencia, han de ser sancionados.

Antes de exponer cada una de las causales que supone el divorcio-sanción, es necesario referir ciertos criterios adoptados por la doctrina:

i) El carácter voluntario, ha de tratarse de un hecho voluntario realizado con discernimiento, intención y voluntad; bajo esa lógica, no comete adulterio: la mujer violada, el cónyuge que pierde ocasionalmente el discernimiento o el que se aleja del hogar por amenaza de terceros, ii) que exista una norma prohibitiva, lo cual no implica necesariamente la existencia de una norma expresa pero si, de un deber personal emanado del matrimonio, iii) el daño resultante, que al entendimiento del maestro cordobés Aguiar comprende la destrucción o detrimento de alguno de los bienes del cónyuge inocente, ocasionándole daño

moral o económico; de otro lado, la violación de deberes constituye el núcleo del daño, que puede ser patrimonial; cuando no se cumple con el deber alimentario y; moral, cuando se ha ocasionado en detrimento de la ontología de la persona y: por último, iv) el factor intencional, todo acto ilícito reviste cierto grado de intencionalidad que permite ubicarlo como “delito” o “cuasidelito”, de tal suerte que, cabría distinguirse el carácter doloso o culposo del actuar de la persona (Mazzinghi,1996, pp. 86-89).

A. Adulterio: El deber de fidelidad es uno de los componentes principales del matrimonio monogámico. La entrega moral y corporal que realizan los cónyuges de sí mismos tras la celebración del matrimonio, implica que estos no puedan mantener relaciones sexuales o sentimentales con otras personas (Mazzinghi,1996, p. 92).

En ese sentido, los elementos que configuran la causal de adulterio son dos: a) el elemento objetivo, que se refiere a la consumación del acto sexual (peneano-vaginal) del cónyuge con persona distinta de su consorte, de modo que; si las relaciones sexuales fueron mantenidas entre homosexuales y lesbianas no se consolidarán actos adulterinos pero si conductas deshonorosas, y b) el elemento subjetivo, o de contenido psicológico, consiste en el acto deliberado y consciente del cónyuge de mantener relaciones sexuales con tercera persona (Peralta, 2002, pp. 310-311).

A fin de poder probar el adulterio, se han establecido dos criterios: a) la prueba indirecta; por la cual se establecen indicios y presunciones del ayuntamiento carnal realizado a escondidas y b) la prueba directa, constituida los medios probatorios establecidos por la ley procesal, siendo las más idóneas, las partidas de nacimiento de los hijos adulterinos (Peralta, 2002, p. 311)

Por su parte, el Código Civil peruano establece que, no podrá interponerse la demanda de divorcio por esta causal si uno de los cónyuges ha provocado al otro, a fin de obtener el divorcio de cualquier forma. Por último y no menos importante, resulta necesario resaltar que esta acción caduca a los 6 meses de conocida la causa y a los 5 años de producida esta.

Dada la dificultad de probanza de esta causal, se ha llegado al extremo de solo poder probar el adulterio mediante los hijos adulterinos, toda vez que las fotografías, cartas y testimoniales no se aceptan como prueba en estos juicios. Y que, tratar de obtenerlas, podría en muchas ocasiones, configurar un acto ilegal.

B. Violencia física o psicológica: Esta causal tiene sus antecedentes en la “sevicia” que significa crueldad, inhumanidad e insensibilidad. En palabras de Rébora, la sevicia es un acto de crueldad por el cual, uno de los cónyuges se somete a los ultrajes del otro (Peralta, 2002, p. 312.)

El Decreto Legislativo N° 768 introduce la modificación de “sevicia” por la de “violencia, física o psicológica”. Socolich citado por Galdos (2016) establece que: La violencia física ejercida por uno de los cónyuges contra el otro implica una afectación al derecho a la integridad de la persona que torna en insostenible la relación matrimonial; deja huellas o lesiones visibles y perceptibles por los sentidos como los siguientes: equimosis, tumefacciones, escoriaciones, hemorragias, algias, heridas contusas, heridas cortantes, heridas contusas-cortantes, fracturas, quemaduras, etc., consecuencia de patadas, bofetadas, arañazos, golpes de puño, cortes, torceduras de dedos o brazos, etc., las que al afectar directamente el cuerpo o la salud de la víctima en el ordenamiento penal son consideradas como delito o falta, en atención a los días de asistencia o descanso prescritos a la víctima. Al tratar el tema del

maltrato físico debemos puntualizar que, según la doctrina más antigua, el bien jurídico protegido en el delito de lesiones es la integridad física. Actualmente, la posición mayoritaria plantea la existencia de un doble bien jurídico tutelado: la integridad corporal y la salud. Se entiende por “integridad corporal” la sustancia corporal y por “salud” la ausencia de enfermedad sea física o psíquica (p. 32).

C. Atentado contra la vida del cónyuge: Dicha causal se configura con la intención de uno de los cónyuges de lograr la muerte del otro, lo que significa que debe existir dolo, quedando totalmente excluida la conducta imprudente o la acción culposa. Para que dicha intención se configure como causal, debe haberse iniciado su ejecución en grado de tentativa (Mazzinghi, 1996, pp. 109-110)

Bermudez citado por Galdos (2016) establece que:

Uno de los elementos característicos en un proceso de divorcio en una pareja matrimonial o convivencial es que el acto específico del atentado contra el cónyuge no es un elemento aislado, sino que es un proceso el cual degenera la lesión grave o la muerte de la pareja. En este sentido, los actos de violencia física o psicológica, la injuria grave y la conducta deshonrosa que hagan insoportable la vida en común, que autónomamente forman una causal específica, pueden dar origen o sustentar el acto que atenta contra la integridad de la pareja.

(...) Las situaciones que no provoquen la ejecución de la acción final, eventualmente de ser acreditadas, no constituyen una eximente de responsabilidad penal y civil, en mérito a la afectación y puesta en peligro de la vida de la pareja (p. 33).

En ese sentido, además de la probanza propia de dicha causal en proceso judicial, también podrán incorporarse otras causales, siempre que no sean excluyentes y sirvan como antecedentes o desencadenantes de despreciable acto.

D. La injuria grave que haga insoportable la vida en común: El concepto de injuria admite diferentes interpretaciones, como dice Escriche la injuria es “todo acto que va en contra de la razón y la justicia”, limitándonos únicamente a estudiar las conductas violatorias emanadas del matrimonio (Mazzinghi, 1996, pp. 115).

Plácido citado por Galdos (2016) expone que:

No basta, para poder afirmar que existe una conducta injuriosa y vejatoria, alguna leve agresión o pequeña violencia que responda a momentáneos arrebatos surgidos por incidentes vulgares de la vida matrimonial o como reacción natural de un cónyuge ante la conducta o las ofensas del otro; no es, pues, suficiente solo apreciar el resultado injurioso o vejatorio del comportamiento para la dignidad del consorte. Se requiere de la nota de gravedad que se aprecia en el reiterado desprecio, hábito perverso o ultraje hacia el cónyuge ofendido, lo que, en última instancia, hace insoportable la vida en común. De esta manera, la "injuria grave por su intensidad y trascendencia hace imposible al cónyuge ofendido el mantenimiento de la convivencia". De allí que en la jurisprudencia se haya señalado que: "La ofensa intencional, verbal, personal y en público de una persona contra su cónyuge, que atente contra el honor y la dignidad de este, configura la causal de injuria grave que hace viable el divorcio" (p. 34).

Para la invocación de dicha causal, deberá de apreciarse la gravedad del hecho, las costumbres y educación de los cónyuges y las circunstancias en las que se configuro la

causal, tales como: la “falta de provocación”, “la publicidad” y el “ánimo injuriandi”; no como la intención de ofender al cónyuge, sino de cometer el acto de injuria (Galdos, 2016, pp. 34-35).

E. 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:

El abandono consiste en el “incumplimiento del deber de cohabitación” de uno de los cónyuges. Parte de la decisión de uno, de no continuar dentro de la esfera de la convivencia, de ahí que se configura cuando ha existido “intención definitiva de apartamiento conyugal” y no un mero alejamiento temporal de la pareja y del hogar (Mazzingui, 1996, p. 140).

Plácido citado por Galdos (2016) supone que para su configuración: (...) el demandante deberá actuar: a) la prueba de la existencia del domicilio conyugal constituido, y; b) la prueba del alejamiento unilateral del domicilio conyugal constituido por un periodo mayor a dos años continuos o alternados, resultando necesario, además de invocar no haber dado motivos para ese alejamiento unilateral, acreditar el cumplimiento de los deberes derechos paternos filiales para con los hijos. Por su parte, el demandado deberá acreditar las causas que justifican su alejamiento, como podrían ser los supuestos de cese de la cohabitación por razones ajenas a su voluntad -p. ej., tratamiento por una enfermedad, para cumplir un trabajo o un estudio temporal, que resulta justificado- o que el abandono se debe a conductas del otro cónyuge -p. ej., actos de violencia física o psicológica, impedirle el ingreso al domicilio conyugal o expulsarlo de este, etc. Todo ello se sustenta en el criterio de quien ha hecho abandono de la convivencia, este tendrá a su cargo probar las causas que lo justifican (p. 35).

Así también, conforme lo establecido Casación N° 528-99, publicada el 19 de octubre de 1999 en el Diario Oficial:

(...) el abandono de la casa común debe tener como base soslayable el alejamiento de la casa conyugal, es decir, el recinto fijado para la vida en común, lo que conlleva desde luego, el incumplimiento de todas las demás obligaciones conyugales determinadas en el Código Civil, como son la prestación de alimentos, la asistencia y fidelidad mutuas, el apoyo, participar en el gobierno del hogar. Asimismo, dicho alejamiento debe ser injustificado, lo que significa que debe ser intencional y voluntario, sin que exista causa real moral para ello.

F. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común: Esta causal tiene como antecedente inmediato al artículo 247 inciso 6) del Código Civil de 1936, cuya redacción era la misma que la actual. A su vez, ésta, encuentra su antecedente en el Código Civil de 1852, específicamente, en el artículo 192 referido a las causales de divorcio absoluto, entre las cuales se encontraba la conducta deshonrosa.

A nivel jurisprudencial, la Ejecutoria Suprema recaída en la Casación N° 2090-01-Huánuco, publicada en el diario oficial El Peruano el 01 de abril de 2002, ha definido a la conducta deshonrosa, como:

El proceder incorrecto de una persona, que se encuentra en oposición al orden público, la moral y las buenas costumbres, que afectan la imagen, el honor y el respeto de la familia, condiciones en las cuales hace insoportable la vida en común; pudiendo manifestarse en una gama de hechos y situaciones, como pueden ser la vagancia u ociosidad, la ebriedad habitual, la reiterada intimidad amorosa con persona distinta del cónyuge, salidas injustificadas, entre otras,

ya que la ley no establece un número clausus al respecto sino un número apertus.

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

Al respecto, Plácido citado por Galdos (2016) sostiene que:

La calificación legal está referida al uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía. Se trata de una dependencia crónica a sustancias psicoactivas, como los estupefacientes (el opio y sus derivados conocidos como alcaloides narcóticos -la morfina, la heroína y la codeína-; la coca y sus derivados); los psicotrópicos (psicolépticos -hipnóticos o barbitúricos, sedativos ansiolíticos y neurolépticos-; psicoanalépticos -anfetamina-; y, psicodislépticos -marihuana, LSD, mesalina, psilocibina-); y los inhalantes volátiles. También está considerado el alcoholismo. Según la jurisprudencia "Se justifica esta causal debido al grave peligro que significa que uno de los cónyuges ingiera sustancias psicoactivas, en forma habitual, que pueda inducir al uso, tanto al cónyuge sano como al resto de la familia" (p. 37).

Resulta un tanto cuestionable que esta causal se encuentre incluida dentro del divorcio sanción y no remedio, en tanto el divorcio sanción concibe que la causa de conflicto se debe a la culpa o maldad de uno de los cónyuges; y las adicciones, en algunas ocasiones no responden a ello, por el contrario, revisten el carácter de auténticas enfermedades.

Aunado a ello Zannoni señala que, en la toxicología moderna, estas afecciones reconocen factores etiológicos tanto endógenos como exógenos, con lo cual se

podría liberar de responsabilidad a quienes incurren en este tipo de conductas (Varsi, 2004, p. 156)

Pese a ello, nuestra legislación responsabiliza al consumidor habitual o toxicómano, toda vez que con su conducta perjudica y pone en grave peligro no solo al cónyuge sano sino también a su prole.

Para la disolución del vínculo por esta causa, será necesario que primero el cónyuge demande la separación de cuerpos y luego el divorcio por la causal de uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía.

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

Al amparo del principio de eugenesia, el Código Civil, en específico, Derecho de Familia ha establecido una serie de dispositivos dirigidos a protección de la salud y la integridad, tanto de los hijos como de los cónyuges; por tal motivo, ha referido de manera particular que las enfermedades venéreas constituyen conductas ofensivas y contrarias a la moral; por ende, un impedimento para la continuación de la vida matrimonial (Varsi, 2004, pp.25-26)

Castillo Freyre citado por Galdos (2016), al comentar esta causal de Divorcio, precisa que:

En esta causal, el legislador lo que desea es proteger al cónyuge sano y, sin embargo, tal como está redactado, es decir, que tiene que ser por “transmisión sexual”, en algunos supuestos podría vincularse con el adulterio, que tiene una regulación propia, por lo que aparentemente se estaría duplicando las causales. Consideramos que esto no es del todo cierto, pues el contagio de una

enfermedad de transmisión sexual, se puede posibilitar por circunstancias distintas a esta.

Además, si lo que se pretende es proteger al cónyuge sano no era necesaria la causal, en razón de que el artículo 347 del Código Civil prescribe: “En caso de enfermedad mental o contagiosa de uno de los cónyuges, el otro puede pedir que se suspenda la obligación de hacer vida común, quedando subsistentes las demás obligaciones conyugales”. Consideramos que se posibilita la probanza del demandante, pues es mucho más fácil acreditar la existencia de la enfermedad que probar el adulterio propiamente dicho. Además, esta redacción permite que enfermedades muy serias como el sida, puedan ser consideradas como causal de separación legal o de divorcio (p. 39).

I. La homosexualidad sobreviniente al matrimonio

La homosexualidad se caracteriza porque el individuo siente atracción sexual por otra persona de su mismo sexo, por lo que puede ser masculina o femenina (lesbianismo). Sobre esta materia, no debe perderse de vista que la causal legal no se configura solamente con la probanza de la conducta homosexual en el campo sexual, como el practicar el coito anal, friccionar el pene entre los muslos de la pareja, la masturbación recíproca y el contacto urogenital. Ello es así por las diversas formas que puede adoptar esta variación de la sexualidad (Plácido c. p. Galdos, 2016, p. 39).

Esta causal se sustenta en la pérdida de la atracción heterosexual; por ende, de la atracción que “aparentemente” se tenía hacia la pareja, y como tal, afecta la relación conyugal y hace imposible la vida en común, no obstante, no debe confundirse con mencionada causal, toda vez que la causal de homosexualidad sobreviniente al matrimonio constituye una causal independiente y autónoma.

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

La norma es más que clara respecto a esta causal. Si bien, podría fundarse en la separación fáctica que implica la privación de la libertad, también se funda en el carácter reprochable que su comportamiento implica y como tal es imputable a uno de los cónyuges.

Cornejo citado por Galdos (2016) sobre la causal analizada señala:

Así pues, es la injuria grave que el delito de uno de los cónyuges infiere al otro y a la familia lo que puede imposibilitar la convivencia normal y si la ley se ha referido a la condena es simplemente por dos razones: a) Que la condena penal es la que declara la existencia del delito y lo sanciona, lo que significa que antes de su pronunciamiento no se puede afirmar aún que el delito existe ni quién fue su autor o cómplice; y b) Que la naturaleza y duración de la pena son las que determinan la gravedad de la infracción punible; y esto es indispensable para franquear la acción, desde que no sería admisible que un delito leve relajara el vínculo conyugal (pp. 40-41).

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

Nuestro sistema jurídico asume la tesis de un matrimonio desquiciado o dislocado, dicho de otro modo, desaveniente para los cónyuges que han alcanzado un alto grado de inestabilidad conyugal que no puede ser superado bajo la esperanza de la reconciliación o la reconstrucción del hogar, pues se sustenta justamente en la pérdida de la voluntad de uno de los cónyuges de mantener la unión conyugal, o lo que se conocía en el derecho romano como el *afectio maritalis*.

El autor Aguilar citado por Galdos (2016) nos indica los elementos de esta causal:

El hecho o hechos que impide que la pareja siga viviendo como tal. La permanencia de estos hechos en el tiempo, lo que implica que no se trata de hechos aislados, sino que son permanentes. Gravedad de los hechos que impiden la vida en común, es decir, no son simples diferencias entre los cónyuges, sino que se trata de hechos de suma gravedad que hacen dura y difícil la comunidad de vida.

Estos hechos pueden haber motivado que los cónyuges continúen viviendo juntos pero en una situación de conflicto permanente o ya no vivan juntos, sin embargo, el hecho de que vivan juntos o no, no es un requisito indispensable para la procedencia de la causal, en tanto que se puede recurrir a la vía judicial demandando separación o divorcio por esta causal aun cuando la pareja ya no siga viviendo bajo el mismo techo; sobre el particular bueno es precisar que tal como ocurre con la conducta deshonrosa que hace insoportable la vida en común, causal interpretada por nuestros magistrados que igualmente procede aun cuando los cónyuges ya no vivan juntos, también debe ser interpretada por nuestra magistratura al calificar la causal de imposibilidad de hacer vida en común, en el sentido de que procede la causal aun viviendo juntos la pareja e incluso, cuando esta dejó de vivir juntos, en tanto que al existir una causal como la comentada, no posibilitaría una reconciliación de la pareja, en conclusión, puede demandarse la causal cuando los cónyuges viviendo juntos invocan la causal que no les permite continuar con esa comunidad de vida, como cuando no viven juntos, y no lo hacen precisamente por la existencia de

la causal, y no hay la menor posibilidad de reanudar esta comunidad de vida (pp. 41-42).

En efecto, la imposibilidad de hacer vida en común no solo se sustenta únicamente en la convivencia dada bajo un mismo techo, sino, aun estando separados, si uno de los cónyuges lleva a cabo en contra del otro, actos que cierran la posibilidad de una posible reconciliación, lo cual deberá ser probado en proceso judicial, obviamente.

1.6.3. Marco jurisprudencial

Con la **STC 0001-2005-PI/TC**, en el apartado 17 del segundo párrafo, se establece lo siguiente:

Cuando el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica previa entre las partes, o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia, no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino simplemente del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, nos encontramos en el ámbito de la denominada “responsabilidad civil extracontractual.

La clasificación de la responsabilidad ha sido criticada en ocasiones, en tanto como señala Erika Soto puede resultar discriminatorio respecto de víctimas que han sufrido los mismos perjuicios, además de aumentar la litigiosidad en el sentido de que una de las cuestiones que se discuten cuando se ve involucrada la responsabilidad civil suele ser la calificación de la acción.

Así como sabemos nuestro Código regula la responsabilidad civil en sus dos clasificaciones, teniendo para cada una de ellas distintas condiciones y plazos, aunque ambas están dirigidas a la misma finalidad de resarcir el daño causado, de modo que podría apostarse por un sistema unitario en su lugar.

Al respecto del tratamiento unificado de la responsabilidad en nuestro país, destacamos los siguientes casos:

CASACIÓN N° 1312-96-LAMBAYEQUE

“Los límites y diferencias de la responsabilidad contractual y extracontractual se han atenuado por el movimiento doctrinario como por la corriente legislativa contemporánea, en búsqueda de un sistema unitario de responsabilidad civil cuyo núcleo gire en torno... a la reparación de la víctima... La actividad profesional de un médico o el servicio que presta una institución de salud sea privada o pública, pueden generar riesgos permitidos por la naturaleza de su propia actividad, los que se adecuan a sus fines tanto científicos y profesionales en el caso del médico y, de prestación de servicios en el caso de la institución... No se puede atribuir responsabilidad civil a los demandados por el ejercicio médico diligentemente prestado, por el simple hecho de considerársele una actividad riesgosa”

CASACIÓN N. 507-99-LAMBAYEQUE

“En la responsabilidad contractual las partes involucradas en el daño: causante y víctima, han tenido un trato previo, o sea se han vinculado previamente y han buscado en común ciertos propósitos, su reunión no es casual o accidental y, esta reunión se ha producido en torno a obtener un cierto resultado... en cambio en la responsabilidad extracontractual, no hay un vínculo previo entre el causante del daño y la víctima, no existe un texto o acuerdo que establezca la razón por la que se encuentran en contacto... El Estado mediante contrato genérico, por mandato de la ley, que no permite discutir las condiciones del contrato ni sus alcances, vincula a toda persona que mantenga relación laboral con empleador del sector público a las prestaciones del Instituto Peruano de Seguridad Social hoy ESSALUD a efectos de acceder a atención médica, estudios, exámenes médicos, hospitalización, servicio de farmacia y otros que velan por la salud integral del sujeto asegurado, en consecuencia, no puede aseverarse

que el daño ocasionado a la menor ha sido originado directamente en el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el convenio de seguro [por lo que la responsabilidad civil a aplicarse es la extracontractual]”

CASACIÓN N° 3166-2000-LIMA

“Que estando al considerando anterior, dado que lo pretendido por el demandante está regulado por las reglas de la responsabilidad contractual o de inexecución de obligaciones, el actor debió tramitar su pretensión indemnizatoria mediante la acción pertinente, y no bajo los causes de la responsabilidad extracontractual... en las instancias de mérito, lejos de advertir la situación alegada precedentemente, resolvieron en base a las normas de la responsabilidad extracontractual, declarando fundada la demanda, precisando la resolución de vista que es de aplicación el artículo mil novecientos setenta del Código Civil, por considerar que los daños se han producido como consecuencia de que el actor ha realizado una actividad riesgosa... de acuerdo a lo considerado precedentemente, es preciso acotar que a fin de dar solución al conflicto jurídico llegado el caso, deberá atenderse a lo dispuesto por los artículos mil trescientos treinta y mil trescientos treinta y uno del Código Material, los que regulan la prueba del dolo o culpa inexcusable, y los daños y perjuicios a consecuencia de la inexecución de obligaciones”.

CASACIÓN N° 1112-98-UCAYALI

“Si el demandado considera que el actor ha errado en su planteamiento, sólo a él le permite nuestro sistema procesal y no al Órgano Jurisdiccional, denunciarlo al momento de ejercer su derecho de contradicción, lo que no ha sucedido en el presente caso, razón por la que no obstante la denuncia formulada por el demandado, la acción incoada tiene que prosperar, tanto más si ambas acciones tienden al mismo fin, esto

es, obtener el resarcimiento del daño causado, que, es más, la necesidad de mantener en el proceso la acción que se ejercita prohibiendo la mutatio libelli cuando los demandantes han optado por una de ellas, tiene una justificación social y práctica, evitar nuevas demandas con los inevitables gastos de tiempo y dinero”.

1.6.4. Marco conceptual

Los conceptos claves para comprender mucho mejor el proyecto de tesis serán desarrollados a continuación, sin embargo, dichos conceptos serán descritos bajo el Diccionario de la Real Academia Española y la Enciclopedia Jurídica.

- 1. Familia:** (Derecho Civil) En sentido amplio: conjunto de las personas que descienden de un tronco común y que se relacionan entre sí por el matrimonio y la filiación. En sentido estricto: grupo formado por los padres y sus descendientes, o hasta más restringidamente todavía, por los padres y sus hijos menores (Enciclopedia Jurídica, 2014).
- 2. Derecho de Familia:** El derecho de familia se refiere a las normas de orden público e interés social que regulan y protegen a la familia y a sus integrantes, así como su organización y desarrollo integral, sobre la base del respeto a los derechos de igualdad, no discriminación y respeto a la dignidad humana (Diccionario Jurídico, 2019).
- 3. Matrimonio:** Unión estable de un hombre y una mujer para formar una comunidad de vida con las formas exigidas por la ley. Existen distintos tipos de matrimonios según la forma de celebración: religioso, civil, por poder, secreto o en peligro de muerte (Enciclopedia Jurídica, 2014).
- 4. Cónyuge:** Marido y mujer, respectivamente uno del otro: los cónyuges acudieron juntos al abogado (Word Reference, 2019).

5. **Consorte:** Quien es partícipe y compañero de igual suerte que otro u otros. Cónyuge: el marido con respecto a su mujer, y ésta en relación con aquél. Cada uno de los que constituyen, en Aragón, el consorcio foral (Enciclopedia Jurídica, 2014).
6. **Divorcio:** Causa de disolución del matrimonio caracterizada por la ruptura del vínculo conyugal en virtud de una decisión judicial, ya sea a petición conjunta de ambos cónyuges o de uno solo, atendiendo a los requisitos establecidos en la ley (Enciclopedia Jurídica, 2014).
7. **Adulterio:** Relaciones sexuales entre un cónyuge y una persona distinta de su cónyuge. Constituye una falta, causa de divorcio; ya no está sancionada por la ley penal (ley 11 de julio de 1975) (Enciclopedia Jurídica, 2014).
8. **Divorcio sanción:** Vicio de la voluntad que tiene lugar cuando, para arrancar el consentimiento de una persona, se emplea fuerza irresistible (Enciclopedia Jurídica, 2014).

1.7. HIPÓTESIS

1.7.1. *Hipótesis general*

Determinar la configuración de la responsabilidad civil en los casos de divorcio sanción dentro del ordenamiento jurídico peruano.

1.7.2. *Hipótesis específicas*

La responsabilidad civil contractual se configura de manera ineficaz en los casos de divorcio sanción en el ordenamiento jurídico peruano.

La responsabilidad civil extracontractual se configura de manera ineficaz en los casos de divorcio sanción en el ordenamiento jurídico peruano.

1.7.3. Variables

1.7.3.1. Variable independiente

Responsabilidad civil

1.7.3.2. Variable dependiente

Divorcio sanción

1.8. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLES	DEFINICIÓN	DIMENSIONES	INDICADORES
Responsabilidad Civil (Variable 1)	Institución jurídica que consiste en el resarcimiento de un daño que afecta a una persona.	Responsabilidad Civil contractual	La tesis al mantener una NATURALEZA DOGMÁTICA JURÍDICA, es decir, de analizar las propiedades de instituciones jurídicas a través de la interpretación jurídica, NO se aplicará instrumentos de recolección de datos
		Responsabilidad Civil extracontractual	
Divorcio Sanción (Variable 2)	Es un tipo de divorcio regulado en el Código Civil peruano en el que existen causales objetivas de divorcio.	Naturaleza jurídica	
		Definición	
		Causales	

			EMPIRICOS
--	--	--	-----------

Las dimensiones de la variable 1: “Responsabilidad Civil” se han correlacionado con la variable 2: “Divorcio Sanción” a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera:

Primera pregunta específica: Dimensión 1 (Responsabilidad Civil contractual) de la Variable 1 (Responsabilidad Civil) + Variable 2 (Divorcio sanción).

Segunda pregunta específica: Dimensión 2 (Responsabilidad Civil extracontractual) de la Variable 1 (Responsabilidad Civil) + Variable 2 (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.

Finalmente, la pregunta general no viene a ser otra cosa que la relación entre la Variable 1 (Responsabilidad Civil) y la variable 2 (Divorcio Sanción), por ello es que la pregunta general de la presente tesis es:

¿Qué tipo de responsabilidad civil se configura en los casos de divorcio sanción en el ordenamiento jurídico peruano?

CAPÍTULO II

METODOLOGÍA

2.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

2.1.1. Métodos generales

Cuando nos presentamos ante un supuesto metodológico que encierra un estudio eminentemente doctrinario, no podemos proceder como lo hiciéramos si estuviéramos en un caso de la ciencia formal, puesto que el derecho se comporta de manera diferente a las ciencias naturales, teniendo que el derecho es una técnica argumentativa, para lo cual nos fue necesario considerar al método científico, razón que recurrimos a la hermenéutica, así como lo señalan Gómez Adanero y Gómez García (2006), “(...) no 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).

De esto podemos adecuadamente observar que el método que hemos escogido no es ajeno a la ciencia, pero mantiene gran relación con la misma, solo que desde una postura en la que la experiencia personalísima del investigador interfiere en la generación de sus argumentos.

2.1.2. Métodos específicos

Al ser más específicos para la construcción de nuestra metodología tenemos como método específico a la exégesis y al método hermenéutico, de manera que nos facultó realizar un análisis sobre el fenómeno jurídico desde una perspectiva científica, participamos de la comprensión de que el derecho se regula mediante dispositivos normativos.

Pero no solo este será nuestro método específico, sino que el análisis que realicemos será integrativo, de acuerdo a la sistemática de la lógica. Ambos métodos mencionados fueron de utilidad con los artículos referidos a la institución jurídica Divorcio Sanción y Responsabilidad Civil.

2.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN

Ya inmiscuyéndonos en el tipo de investigación que se defiende, estamos alcanzando un tipo básico en el sentido de que aportamos conocimiento a la teoría general del derecho (Carrasco, 2013, p. 49), es por esto que descubrimos nuevos argumentos en la construcción de dogmas sobre divorcio sanción y responsabilidad civil.

Se evalúa el funcionamiento del divorcio sanción y responsabilidad civil e interpreta los textos con la finalidad de aclarar y profundizar sobre los tópicos mencionados.

2.3. NIVEL DE INVESTIGACIÓN

La tesis fue de nivel explicativo porque se pretende dar una explicación sobre un fenómeno jurídico, además que existe la influencia de una variable frente a la otra, una causa y efecto (Hernández; Fernández & Batpista, 2010, p. 83).

Hemos afirmado que es explicativo, porque se hizo un análisis en cuanto a las variables de estudio como la del divorcio sanción frente a la responsabilidad civil para poder determinar su naturaleza reparatoria.

2.4. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

La investigación ha ostentado un diseño en el que no se ha tenido manipulación sobre ninguna de las variables, como consecuencia de que no es nuestra intención experimentar con el derecho, por lo que se mantiene un diseño observacional (Sánchez, 2016, p. 109).

Señalar que no se ha manipulado ninguna variable implica que solo nos hemos limitado a observar el contenido doctrinario sobre nuestro fenómeno de estudio, sin inmiscuirnos trascendentalmente en ningún tipo de construcción pragmática, ya que la labor que desarrollamos es la de juristas.

2.5. POBLACIÓN Y MUESTRA

Una tesis de enfoque cualitativo, en la que no se persigue el afán de descubrir una sociología del derecho sobre su aplicabilidad, sino que se preocupa por dar conocimientos formales sobre la teoría general del derecho, no tiene la necesidad de consignar población y muestra.

2.6. TÉCNICAS Y/O INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

2.6.1. Técnicas de recolección de datos

La técnica de recolección fue el análisis documental, consistente en analizar textos doctrinarios de los que se extrajo información relevante para la investigación. Lo que contiene el análisis de documentos es pues una operación de carácter básico en el que se descubre un fenómeno cognoscitivo que va más allá de la simple observación y se inmiscuye en el análisis de lo que se ha recolectado para comprobar una determinada hipótesis (Velázquez & Rey, 2010, p. 183).

2.6.2. Instrumentos de recolección de datos

Las fichas textuales fueron usadas para que se construya la presente investigación sobre la bibliografía que se haya podido haber recolectado, todo en concordancia de que pretendemos coherencia en la construcción de nuestras pretensiones.

2.7. PROCEDIMIENTOS DE LA INVESTIGACIÓN

Se ha recogido información a través de fichas documentales: textuales, de resumen y bibliográficas, por lo que además se recurrió a un análisis formalizado o de contenido, entonces, para que se pueda disminuir la subjetividad y la errada interpretación, nos dirigimos al análisis de propiedades importantes de cada variable para sistematizarla y formar un marco teórico sustentable (Velázquez & Rey, 2010, p. 184), saturado y coherente.

2.8. TÉCNICAS Y ANÁLISIS DE DATOS

El procedimiento de análisis de datos se hizo en el contexto de la argumentación jurídica. Cuando se trata de información documental, definitivamente existen premisas y conclusiones, de las que se observa una serie de propiedades, las cuales según Aranzamendi debe ser: (a) Coherentemente lógicas, basadas en premisas de antecedentes y conclusiones; (b) Razonables, que a través de motivaciones justificables se llega a conclusiones materiales y formales; (c) Idóneas, pues las premisas deben tener y mantener una posición; y (d) Claro, que no lleve a ninguna confusión o que se preste a múltiples interpretaciones, sino que sea una información conclusiva y entendible (2010, p. 112).

El esquema resultado es el siguiente:

FICHA TEXTUAL o RESUMEN: Análisis del Expediente N° (tópico dirigido para saturar información)

DATOS GENERALES: Sala y/o Juzgado de la Corte Superior de Arequipa (año). Materia y/o asunto (Reivindicación). Partes Procesales (interesados). Folio (número).

CONTENIDO:

“

.....
.....
.....”

CAPITULO III

RESULTADOS

3.1. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO

Los resultados de la hipótesis número uno, están en función a la siguiente premisa: “La responsabilidad civil contractual se configura de manera ineficaz en los casos de divorcio sanción en el ordenamiento jurídico peruano”; manteniendo los siguientes resultados:

Primero. - La familia representa el núcleo de la sociedad. En este sentido, la familia cumple un rol de formación determinante para la sociedad.

La familia se inicia de diversas formas, pero, la manera convencional de iniciar una es a través del matrimonio.

El matrimonio es la unión libre e igual en derechos entre un varón y una mujer, que les une con base en sentimientos amorosos, de unión y respeto; asimismo, el matrimonio genera obligaciones mutuas, deberes y derechos.

El matrimonio se ha observado, a lo largo de la historia, desde diversas perspectivas. Predominan en la actualidad cuatro concepciones: la concepción contractual canónica, la concepción contractual civil, la concepción institucional y la concepción mixta.

La concepción contractual canónica señala que el matrimonio es un acto que nace en el amor entre un hombre y una mujer, unidos por Dios. La concepción contractual civil señala que el matrimonio es un contrato del derecho privado. La concepción institucional señala que el matrimonio es un instituto jurídico que no pertenece al orden jurídico de los contratos. La concepción mixta señala que el matrimonio es un acto jurídico, contrato e institución al mismo tiempo.

De las posiciones relatadas, es inevitable quedarnos con la postura de que el matrimonio es una institución jurídica que no pertenece al orden jurídico de los contratos.

Segundo. - El vínculo matrimonial puede, en la actualidad, fracturarse. Aunque es cierto que antiguamente el matrimonio era para siempre, la costumbre se ha desvirtuado, encontrando cada vez más casos de ruptura del vínculo matrimonial.

La ruptura del vínculo matrimonial representa un divorcio. Este término deriva del latín *divotium*, el mismo que significa separarse o ir cada uno por su lado. Entonces, traduciendo dicho concepto a la actualidad del divorcio, se entiende que el mismo separa a una persona que está casada con otra.

El divorcio es pues la ruptura total y definitiva del vínculo matrimonial. El divorcio se funda en causales taxativamente determinadas por un ordenamiento jurídico, y, es el resultado de cualquiera de las causales o una decisión conjunta de las partes, en cuyo caso son los cónyuges.

En el derecho nacional, actualmente, se aborda el matrimonio como una institución perteneciente al derecho de familia, específicamente, del artículo 348° al 360°.

Tercero. - En el caso de la doctrina mayoritaria, dentro del divorcio, podemos hallar al divorcio sanción y el divorcio remedio. El divorcio sanción representa un castigo que se impone a cualquiera de los cónyuges como consecuencia de haber incumplido sus deberes conyugales. En cambio, el divorcio remedio proviene del acuerdo de los cónyuges en el que se concluye que el matrimonio ha fracasado.

Cuarto. - El divorcio sanción, como ya se ha dicho, es un castigo al cónyuge que ha incumplido sus deberes. Este castigo solo puede ser impuesto cuando el cónyuge castigado encaja en alguna de las causales objetivas expuestas en el Código Civil peruano.

Es importante, sin embargo, tener en cuenta que ciertas acciones pueden *prima facie* verse como causales objetivas, pero no ser causales objetivas, en realidad. Para ello, debe tenerse en cuenta los criterios:

i) El carácter voluntario, ha de tratarse de un hecho voluntario realizado con discernimiento, intención y voluntad; bajo esa lógica, no comete adulterio: la mujer violada, el cónyuge que pierde ocasionalmente el discernimiento o el que se aleja del hogar por amenaza de terceros, ii) que exista una norma prohibitiva, lo cual no implica necesariamente la existencia de una norma expresa pero si, de un deber personal emanado del matrimonio, iii) el daño resultante, que al entendimiento del maestro cordobés Aguiar comprende la destrucción o detrimento de alguno de los bienes del cónyuge inocente, ocasionándole daño moral o económico; de otro lado, la violación de deberes constituye el núcleo del daño, que puede ser patrimonial; cuando no se cumple con el deber alimentario y; moral, cuando se ha ocasionado en detrimento de la ontología de la persona y: por último, iv) el factor intencional, todo acto ilícito reviste cierto grado de intencionalidad que permite ubicarlo como “delito” o “cuasidelito”, de tal suerte que, cabría distinguirse el carácter doloso o culposo del actuar de la persona.

El Código Civil peruano desarrolla once causales objetivas que puede ubicarse en el artículo 333, esto es las que están ubicadas del artículo 1 al 11, ya que el 12 y 13 son voluntarios, los cuales están basados en divorcio remedio.

Entonces, en los casos de divorcio sanción existe una alta sino imperante probabilidad de que el cónyuge que no cometió la causal padezca un daño. Esto es, existe en casos de divorcio sanción un cónyuge afectado.

Quinto. - En el momento en el que un daño aparece, el conocedor de derecho civil, de inmediato, evoca en su pensamiento responsabilidad civil.

La responsabilidad civil es una institución jurídica que nace como consecuencia de la aparición de un daño, con la finalidad de que el daño pueda ser resarcido.

Aunque cierta parte de la doctrina considera que el divorcio no debe ser generador de responsabilidad civil, el hecho de que se produzca daño, llama inevitablemente nuestra atención.

Sexto. - La responsabilidad civil es una institución jurídica que nuestro país ha optado metodológicamente por dividir en responsabilidad civil contractual y extracontractual.

En la responsabilidad civil, se distingue en doctrina mayoritaria cinco elementos para su configuración, sin perjuicio de que se hable de responsabilidad civil contractual o extracontractual.

Los elementos de la responsabilidad civil son: la imputabilidad (que es la capacidad de una persona de ser responsable de un daño o discernir sobre el mismo), la ilicitud o antijuricidad (que es el carácter ilícito de la conducta que ha conllevado al daño), el factor de atribución (que evalúa la intención del sujeto que ha cometido el daño), el nexo causal (que

establece la relación entre el daño y el causante del daño) y el daño, que es el fundamento natural de la responsabilidad civil, es decir, el que da vida a la misma.

Séptimo. - La responsabilidad civil contractual, más eficientemente conocida como responsabilidad por inexecución de obligaciones, es aquella que nace como consecuencia de la producción de un daño por no cumplir con las obligaciones a las que uno se ha constreñido voluntariamente; por esto, se dice que es una responsabilidad contractual. Esta se regula en el artículo 1321° del Código Civil peruano.

Entonces, si nosotros dijéramos que la responsabilidad civil que se ocasiona en el divorcio sanción es una responsabilidad civil contractual, estaríamos diciendo que se originó por el incumplimiento de uno de los cónyuges de obligaciones contractuales. O sea, el matrimonio sería un contrato.

Se ha observado que la jurisprudencia revisada es disonante en el sentido de que no se plantea una posición sólida sobre la naturaleza de responsabilidad civil en el divorcio. Esto será resuelto en la discusión de resultados.

Octavo. - Por otro lado, asumiendo que el matrimonio no es un contrato (como en efecto debería ser planteado), tendríamos que, en el esfuerzo de adaptar el divorcio sanción a las reglas de la responsabilidad civil por inexecución de obligaciones, demostrar que el matrimonio es un acto jurídico generador de obligaciones.

Para esto, debemos enfatizar el hecho de que las obligaciones, en un sentido estrictamente civil tiene una connotación eminentemente patrimonial. Siempre que las obligaciones no generen efectos patrimoniales, no deberá acuñárseles el nombre de obligaciones.

El matrimonio puede tener, en un extremo, cierto afán patrimonial, en el sentido de que muchas veces los cónyuges contraen nupcias con la finalidad de prosperar y, con esto,

mejorar su situación económica. No obstante, el patrimonio no es la finalidad última del matrimonio, sino que su contenido va más allá de lo patrimonial, pues el matrimonio también se extiende a otras esferas, como es la esfera reproductiva, en el sentido de que el matrimonio procura la perpetración de la especie; además, el matrimonio también tiene una connotación fuertemente ética y finalidad incluso política y social, puesto que el matrimonio contribuye con el desarrollo en general de la población.

Por lo expuesto, sería descabellado creer que el matrimonio es generador de obligaciones; sin embargo, eso se someterá a discusión en el segmento correspondiente. Por lo pronto, debemos señalar que mientras las obligaciones incumplidas no sean de carácter eminentemente patrimonial, no se puede hablar de responsabilidad civil contractual. Si la obligación no es patrimonial, entonces estamos hablando de otro fenómeno, como bien pudiera ser el deber jurídico (que sí puede darse sin tener connotación patrimonial, necesariamente).

3.2. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS

Los resultados de la hipótesis número dos, están en función a la siguiente premisa: “La responsabilidad civil extracontractual se configura de manera ineficaz en los casos de divorcio sanción en el ordenamiento jurídico peruano”; manteniendo los siguientes resultados:

Primero. - La información referida a la responsabilidad civil en sentido amplio, así como la información referida al divorcio sanción ya se ha consignado en la descripción de resultados referidos a la hipótesis primera, en los considerandos uno al sexto.

Teniendo en cuenta que, para la descripción de los resultados de la segunda hipótesis se requiere información sobre estos mismos fenómenos, ya no tendría sentido volver a repetir la información previamente expuesta, por lo que solo restaría brindar una visión con respecto

a la responsabilidad civil extracontractual, que es donde se concentra la diferencia fundamental sobre ambas hipótesis.

Segundo. - La responsabilidad civil extracontractual, también conocida como responsabilidad aquiliana, surge a partir del incumplimiento del deber genérico de no causar daño a otros. Este deber proviene del adagio latino “*neminem laedere*” que no es otra cosa que la forma en la que dicho deber se conocía en la antigua Roma.

La base de esta responsabilidad es que ningún ser humano tiene derecho a dañar a otro ser humano, porque esa actitud es parte de la convivencia pacífica de los seres humanos. La convivencia pacífica ha inspirado el nacimiento de la responsabilidad civil extracontractual. Entonces, al dañar un sujeto a otro, tiene que indemnizarle mediante responsabilidad civil. Esta responsabilidad civil extracontractual está debidamente regulada en el artículo 1969° del Código Civil peruano.

Dicho artículo contiene la necesidad de indemnizar aquel daño que se haya cometido como consecuencia del incumplimiento del deber general de no dañar a otros, y, para que este tipo de responsabilidad civil se configure, no se tiene en cuenta si el autor del daño tenía o no la intención de dañar, sino que lo único que importa es que dicho daño haya sido efectivamente producido.

Entonces, si mencionáramos que la responsabilidad civil que se origina como consecuencia del divorcio sanción es extracontractual, diríamos que esta nace del incumplimiento del deber genérico de no causar daño a otros. Es decir, el matrimonio tendría que ser visto como un fenómeno abierto, y la responsabilidad civil tendría que nacer de este deber general de no dañar a otros.

Tercero. - Sin perjuicio de toda la redacción doctrinaria sobre la responsabilidad civil en la que se concibe como sustancia de la responsabilidad civil a ese deber general de no

causar daño a otros, también debemos prestar atención a lo que dice la doctrina con respecto de la responsabilidad civil extracontractual.

Resulta, por ello, imprescindible tener en cuenta la STC 0001-2005-PI/TC, la cual afirma en el apartado 17 del segundo párrafo que señala que, **para el cumplimiento de la responsabilidad civil extracontractual no debe existir una relación jurídica previa entre el agresor y el lesionado.**

Recordemos que no resulta interesante para la investigación advertir las diferencias metodológicas entre ambos tipos de responsabilidad civil, sino concentrarnos únicamente en sus diferencias fundamentales y ontológicas.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

4.1. DISCUSIÓN DE LA HIPÓTESIS UNO

Tras haber obtenido los resultados en argumentos sobre hipótesis uno, la cual es “La responsabilidad civil contractual se configura de manera ineficaz en los casos de divorcio sanción en el ordenamiento jurídico peruano”, diremos lo siguiente:

Primero. - Tal cual se había mencionado, para la configuración de responsabilidad civil contractual, es requisito fundamental que el daño que se pretende indemnizar halle su origen en el incumplimiento de obligaciones a las que el sujeto se haya constreñido voluntariamente.

Es cierto que, cuando se habla de matrimonio, existen ciertos deberes conyugales a los que los cónyuges se someten para la coexistencia pacífica dentro de la familia.

Sin perjuicio de lo anterior, no podemos arriesgadamente señalar que dichos deberes representan obligaciones, porque esto no es así. Las obligaciones tienen el carácter intrínseco de ser patrimoniales.

Por eso es que se genera una relación evidente entre las obligaciones y los contrarios. Más todavía, los contratos son fuente de obligaciones, por lo que se comportan como documentos que generan obligaciones patrimoniales.

Segundo. - Si dijéramos que los deberes a los cuales se someten los cónyuges son obligaciones en un sentido estrictamente civil, tendríamos que señalar que al matrimonio subyace un contenido o finalidad patrimonial, lo cual es indiscutiblemente falso.

Es falso porque el matrimonio no tiene un contenido patrimonial *per se*. Es cierto que cuando personas contraen matrimonio, muchas veces tienen expectativas de mejorar su situación económica; sin embargo, esto no convierte al matrimonio en un instituto jurídico que busca afán patrimonial, puesto que su ontología se dirige a generar un vínculo moral que trae como consecuencia la creación de una relación jurídica que contribuye con los fines del Estado y el desarrollo de la sociedad. La expectativa de los cónyuges de mejorar su situación económica solo llegaría a ser un carácter adyacente al matrimonio, que no necesariamente compone su esencia.

Incluso adoptando otra perspectiva, en la que se habla de responsabilidad civil estrictamente contractual, para señalar que el divorcio sanción origina responsabilidad civil contractual, tendríamos que afirmar que el matrimonio es un contrato para toda la vida. Sin embargo, esto tampoco es cierto.

El matrimonio no puede ser un contrato, porque en caso de que lo sea, el contrato matrimonial tendría que contener un sentido obligacional patrimonial. Pero, el matrimonio, que es una institución tan amplia y multidimensional no puede limitarse a ser concebido como un contrato de fines monetarios o patrimoniales, puesto que no es así. No resulta solo irresponsable, sino también anti ético considerar al matrimonio como un contrato de contenido patrimonial que genera obligaciones en términos estrictamente civiles.

Tercero. - Es correcto, entonces, afirmar dos cosas. La primera es que el matrimonio no es un contrato. Como ya se ha probado y mencionado, el matrimonio es una institución jurídica que genera una familia. La segunda es que el matrimonio no persigue finalidades patrimoniales, ni subyace al mismo un contenido patrimonial (aunque el deseo de los cónyuges sea emerger conjuntamente en lo patrimonial).

Cuarto. - La responsabilidad civil no es otra cosa que la respuesta del Estado al daño que sufre una persona.

En los casos de divorcio sanción, una persona se ha visto afectada por el divorcio, es decir, uno de los cónyuges. Este cónyuge ha tenido un comportamiento pulcro y ético, por lo que merece una indemnización en términos de responsabilidad civil. Sin embargo, no se sabe con qué reglas trabajar esta indemnización, esto es, si con las reglas de la responsabilidad civil contractual o extracontractual.

Como hemos demostrado en argumentos anteriores, la responsabilidad civil por inejecución de obligaciones (conocida coloquialmente como responsabilidad civil contractual) no puede utilizarse para estos fines, puesto que el matrimonio no es un contrato, ni un acto jurídico generador de obligaciones en sentido estrictamente civil.

Entonces, como el daño que se produce a partir del divorcio sanción no proviene de un contrato, ni de obligaciones patrimoniales, sino de deberes conyugales, diremos que la responsabilidad civil contractual no se configura en el divorcio sanción.

Por lo tanto, si la hipótesis ha sido: “La responsabilidad civil contractual se configura de manera ineficaz en los casos de divorcio sanción en el ordenamiento jurídico peruano”; con los resultados obtenidos afirmamos que nuestra hipótesis se CONFIRMA, porque, para señalar que el divorcio sanción configura responsabilidad civil contractual, tendríamos que

señalar que el matrimonio es un contrato (y no lo es), o, en todo caso, que el matrimonio genera obligaciones de carácter patrimonial (y no lo hace).

4.2. DISCUSIÓN DE LA HIPÓTESIS DOS

Tras haber obtenido los resultados en argumentos sobre hipótesis dos, la cual es “La responsabilidad civil extracontractual se configura de manera ineficaz en los casos de divorcio sanción en el ordenamiento jurídico peruano”, diremos lo siguiente:

Primero. - Si, teniendo en cuenta la discusión anterior, concluyéramos en que, al no configurarse responsabilidad civil contractual en el divorcio sanción, se configura, por ende, responsabilidad civil extracontractual, por vulnerar el deber genérico de no causar daño a otros (siendo que el cónyuge afectado encaja en la categoría de “otros”) nuestro trabajo pecaría de ocioso y poco reflexivo.

Esto se debe a que, muchas veces, la doctrina y la jurisdicción opta por determinar que todo aquello que no constituye responsabilidad civil por inejecución de obligaciones (o contractual) es responsabilidad civil extracontractual, lo cual es absolutamente falso.

Esto se debe a que la responsabilidad civil extracontractual posee sus propias reglas, su propia ontología, su propia determinación metodológica. En otros términos, no es un instituto accesorio de la responsabilidad civil contractual.

La responsabilidad civil extracontractual, es cierto, se configura cuando ocurre un evento dañoso como consecuencia de que alguien haya roto o vulnerado el deber jurídico de no causar daño a otros.

Sin embargo, cuando alguien incumple las obligaciones contenidas en un contrato, también está corrompiendo este deber general de no dañar a otros. Entonces, ¿sería correcto señalar que la responsabilidad civil contractual también es extracontractual? Definitivamente no.

La responsabilidad civil extracontractual va más allá de ser un accesorio de la responsabilidad civil contractual, tiene diferencias ontológicas.

Segundo. - Para un análisis más profundo de estas diferencias, nos ha resultado importante revisar la STC 0001-2005-PI/TC, la cual afirma en el apartado 17 del segundo párrafo:

Cuando el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica previa entre las partes, o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia, no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino simplemente del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, nos encontramos en el ámbito de la denominada “responsabilidad civil extracontractual.

Lo anterior quiere decir que, para la configuración de la responsabilidad civil extracontractual, no basta con que se incumpla el deber genérico de no causar daño a otros, sino que, además, no debe existir una relación jurídica previa entre quien causa el daño y quien se afecta con el mismo.

Esto es de suma importancia, porque genera una diferencia real entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual: la relación previa del causante del daño y la víctima.

Tercero. - En el divorcio sanción, hemos observado que existe un cónyuge afectado y quien genera el daño es el otro cónyuge. Entonces, el daño se ha producido en la relación jurídica matrimonial que mantenían ambas personas.

Esto quiere decir que en el matrimonio **sí existe una relación jurídica previa**, lo cual deja claro que en los casos de divorcio sanción, tampoco puede aplicarse las reglas de la responsabilidad civil extracontractual.

Nos encontramos, en este sentido, frente a una disyuntiva poderosa. No puede configurarse responsabilidad civil extracontractual, porque ambos cónyuges mantenían una relación jurídica previa, la cual es el matrimonio, que, aunque no es un contrato, tampoco es un hecho generador de responsabilidad civil extracontractual por el mero incumplimiento de los deberes matrimoniales.

Por lo tanto, si la hipótesis ha sido: “La responsabilidad civil extracontractual se configura de manera ineficaz en los casos de divorcio sanción en el ordenamiento jurídico peruano”; con los resultados obtenidos afirmamos que nuestra hipótesis se CONFIRMA, porque, para que el divorcio sanción configure responsabilidad civil extracontractual, tendríamos que señalar que el matrimonio no genera una relación jurídica (y sí lo hace), en tanto se ha cogido la aclaración del Tribunal Constitucional que señala que solo se configura responsabilidad civil extracontractual cuando no existió relación jurídica previa entre el afectado y el causante del daño.

4.3. DISCUSIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL

Tras haber obtenido los resultados y contrastaciones mediante los argumentos lógicos de las dos hipótesis específicas, ahora si podemos estar aptos para poder asumir el reto de contrastar la *hipótesis general*, la cual es “Ningún tipo de responsabilidad civil se configura en los casos de divorcio sanción dentro del ordenamiento jurídico peruano”, para ello, diremos lo siguiente:

Primero. - Hemos demostrado que, el hecho de que el divorcio sanción genere un daño moral para el cónyuge que no ha incumplido sus deberes matrimoniales, genera la necesidad de evaluar responsabilidad civil en dichos casos.

Por esto, ha surgido la necesidad de identificar cuál de los dos tipos de responsabilidad civil debe ser aplicado al divorcio sanción: ¿es correcto utilizar las reglas de

la responsabilidad civil contractual o más bien debemos usar las reglas de la responsabilidad civil extracontractual?

Bien, ya se ha discutido sobre la posibilidad de usar ambos tipos de responsabilidad civil. También, se ha probado que, en caso del divorcio sanción, no existe unanimidad en cuanto a la resistencia de si el divorcio sanción genera responsabilidad civil contractual o extracontractual.

Segundo. - Afirmar que la responsabilidad civil generada por el divorcio sanción es contractual, implicaría una de dos cosas: afirmar que el matrimonio es un contrato, o afirmar que el matrimonio tiene finalidad o contenido patrimonial. Como ninguna de las dos cosas es cierta, no se genera responsabilidad civil contractual.

Esto porque no podemos afirmar que el matrimonio sea un contrato puesto que no tiene una esencia económica, su esencia es más sociológica o ética, porque el matrimonio se consolida para formar una familia. Así, aunque los cónyuges busquen prosperar económicamente, el matrimonio va más allá de un vínculo patrimonial.

Tercero. - Señalar que la responsabilidad civil en divorcio sanción es extracontractual implicaría omitir el hecho de que, para que se genere este tipo de responsabilidad civil, no debe existir una relación jurídica previa. En este sentido, el matrimonio es, efectivamente, una relación jurídica previa. Por esto, no puede decirse que se genere responsabilidad civil extracontractual.

Recordemos que la responsabilidad civil extracontractual va más allá de ser un complemento para la responsabilidad civil contractual. Es decir, no debe pensarse que todos aquellos casos que no son responsabilidad civil contractual, son responsabilidad civil extracontractual, porque esta última tiene sus propias reglas y su propio contenido.

Cuarto. - No podemos señalar que, como no se encaja en ninguno de los dos tipos de responsabilidad civil, no existe responsabilidad civil en el divorcio sanción, porque esto sería reprochable y falta de reflexión.

En cambio, lo que señalamos es que debería implementarse un tipo especial de responsabilidad civil para aquellos casos en los que la misma provenga de un acto jurídico (como es el caso del matrimonio).

Por esta razón, hemos encontrado conveniente modificar el artículo 351° del Código Civil peruano, que señala: 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 este artículo se evidencia que el legislador se refiere al divorcio sanción y además habla de responsabilidad civil por concepto de daño moral. Ahora, el vacío que se encuentra en dicho cuerpo normativo resulta de resolver si se debiera trabajar con las reglas de la responsabilidad civil contractual o extracontractual. En este sentido, para evitar confusiones en el aplicador de la ley, sugerimos enfatizar taxativamente las reglas de este tipo especial de responsabilidad civil; por lo que dicho artículo quedaría de la siguiente manera: 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 siempre y cuando el daño se haya producido en condición de incumplimiento de los deberes matrimoniales del cónyuge infractor y se pruebe la relación de causalidad entre el cónyuge infractor y el cónyuge inocente.

Por lo tanto, si la hipótesis ha sido: “Ningún tipo de responsabilidad civil se configura en los casos de divorcio sanción dentro del ordenamiento jurídico peruano”; con los resultados obtenidos afirmamos que nuestra hipótesis se *confirma*, no sólo porque desde el

punto de vista lógico, según el cual, de las dos hipótesis específicas, las dos han quedado *confirmadas* y por consecuencia la hipótesis general también debe ser *confirmada*, sino porque, es imperativo construir un nuevo tipo de responsabilidad civil para actos jurídicos que i) no tengan contenido obligacional patrimonial, y, ii) haya existido una relación jurídica previa entre las partes participantes del acto jurídico.

CONCLUSIONES

1. La presente tesis reconoce que el divorcio sanción ocasiona un daño moral al cónyuge afectado por el mismo. Dicho daño es pasible de resarcimiento a cargo del cónyuge que produjo dicho daño, tal como menciona el artículo 351° del Código Civil peruano, al revisar jurisprudencia al respecto, se observó que la jurisdicción aún no se pone de acuerdo en cuál es el tipo de responsabilidad civil que se configura con este fenómeno, es decir, si se configura la responsabilidad civil contractual o extracontractual.
2. Se ha advertido que se configura la responsabilidad civil contractual, dado que el matrimonio no es considerado como un contrato, ni es un acto jurídico generador de obligaciones en un sentido patrimonial, ya que se prescinde de los efectos y de la finalidad patrimonial que este origina.
3. En ese sentido se analizó de igual forma que en la presente no se configura la responsabilidad civil extracontractual, porque existe una relación jurídica previa entre el cónyuge que generó el daño y el cónyuge afectado, y, para que se determine dicha responsabilidad civil no debe existir una relación jurídica previa.
4. Al haber estudiado, distinguido e individualizado a la responsabilidad civil como es el caso del divorcio sanción, se debe de coaccionar e interponer por medio de la misma el incumplimiento de un acto jurídico sin o con contenido patrimonial.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda a los artífices y/o operadores de la Justicia generar un tipo especial dentro de nuestro Código Adjetivo como Sustantivo, e incorporar como institución jurídica a la responsabilidad civil para salvaguardar derechos inherentes de la persona afectada y así se persiga una protección a través de una persecución patrimonial.
2. Se sugiere a los Magistrados convengan en determinar que, en casos de divorcio sanción, se debe de configurar un tipo de responsabilidad civil sea la contractual como la responsabilidad civil extracontractual, de tal forma al alcance de las diversas posiciones doctrinarias deberá de respetarse las mismas y adecuarse a un presupuesto, resultando su procedencia a través de las consecuencias positivas con el accionar de uno de los cónyuges.
3. Se deberá de delimitar al momento de la imposición de una demanda de divorcio por cualquier causal suficiente y necesaria a un alcance de la responsabilidad, nos resulta adecuado a este nivel de la investigación situarnos en la responsabilidad civil extracontractual, indemnización accesoria que coadyuba a remediar el daño.
4. Se propone la creación de una institución jurídica que ilustre y perfeccione el tipo especial de la responsabilidad civil, de manera que dicho planteamiento debe ser puesto en práctica por los operadores de Justicia entre ellos siendo el enigma más importante los abogados litigantes, que defienden casos de divorcio en sus diversas causales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aguirre, R. (2014). *Indemnización del daño a la persona causada por el incumplimiento de deberes conyugales, en los procesos de Divorcio por causal en los Juzgados de Familia de Arequipa*. [Tesis para optar el título de abogado, Universidad Católica de Santa María].

<http://tesis.ucsm.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/UCSM/2093/62.1155.D.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Amado, E. (2017). *Manual práctico para abogados de divorcio*. Gaceta Jurídica S.A.

Aranzamendi, L. (2013). *Instructivo teórico-práctico del diseño y redacción de la tesis en Derecho*. Grijley.

Arteaga, A. (2018). *La Responsabilidad Civil Extracontractual para determinar la indemnización en el Divorcio por causal de Separación de Hecho*. [Tesis para optar el título de abogado, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo].

http://tesis.usat.edu.pe/xmlui/bitstream/handle/20.500.12423/1254/TL_ArteagaLozadaAymee.pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Belluscio, A. (2002). *Manual de Derecho de Familia*. (7° ed.). Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.

Bermudez, T. (2018). *La regulación de la compensación económica a favor del cónyuge perjudicado en casos de divorcio por causal y nulidad de matrimonio y la consagración de sus derechos fundamentales*. [Tesis para optar el grado de doctor, Universidad de Huánuco].

<http://repositorio.udh.edu.pe/bitstream/handle/123456789/1076/BERMEO%20TURC%20Tullio%20Deifilio.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Cantuarias, F. (s/f). *El Divorcio: ¿Sanción o Remedio?* *Themis*, 18(1), pp. 66-72.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/download/10884/11389>

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

Condori, E. (2011). *Análisis comparativo de la Indemnización del Daño en el Divorcio Sanción y Divorcio Remedio*. [Tesis para optar el grado de doctor, Universidad Nacional del Altiplano].

<http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/237/EPG662-00662-01.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Corral, H. (2016), *¿Por qué no debemos elegir el análisis económico del derecho?* *Ius et Praxis*. 23(2), 121-146.

<https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v23n2/0718-0012-iusetp-23-02-00121.pdf>

Delgado, P. (2015). *Responsabilidad Civil originada por el Divorcio Sanción*. [Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad Mayor de San Andrés].

<https://repositorio.umsa.bo/bitstream/handle/123456789/16427/T5005.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Espinoza, J. (2002). *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Gaceta Jurídica S.A.

Galdos, K. (2016). *Los fines del proceso y el divorcio por causales*. [Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad Andina del Cusco]. Repositorio institucional Alicia. https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/UACI_567aa7ad9398959413c232b15f4647f0/Details

Gómez, E. (2015). *Los modelos legislativos del divorcio sanción vs. Divorcio remedio según el ordenamiento peruano* [Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad Señor de Sipán]. Repositorio institucional Alicia.

https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/USSS_5f43bfbb8691628c4793b6eaeecd1928

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

López, L. (2010). *El resarcimiento del daño moral ocasionado por incumplimiento de los deberes conyugales*. Universidad Pablo de Olavide en InDret. Recuperado de:

http://www.indret.com/pdf/783_es.pdf

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

Mazzinghi J. (1996). *Derecho de Familia*. (4° ed). Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma.

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

Osterling, F. y Castillo, M. (2003). Responsabilidad Civil derivada del divorcio. *Revista Ius et Praxis*, 1(1), 1-19.

https://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/responsabilidad_civil_derivada_del_divorcio.pdf

Osterling, F. y Castillo, M. (2003). *Tratado de las Obligaciones*. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.

Peralta, J. (2002). *Derecho de Familia en el Código Civil*. IDEMSA.

Real academia española. (2015). *Diccionario de la lengua española*. (23° ed.)

<http://lema.rae.es/drae/>

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*. Universidad de Piura.

https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2484/DER_058.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Rojas, D. (2011). Caracterización del matrimonio ¿Es o no un contrato? *Nuevo Derecho*, 7(9), 25-37. <file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-CharacterizacionDelMatrimonioEsONoUnContrato-5549122.pdf>

Sánchez, A. (1987). *La nulidad del matrimonio y la responsabilidad civil del cónyuge culpable*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

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

Sessarego, C. (2003). Deslinde conceptual entre "daño a la persona", "daño al proyecto de vida" y "daño moral. *Foro Jurídico*. 1(1), 15-51.

Soto, C. (2015). *Tratado de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual. Comentarios a las normas del Código Civil*. Instituto Pacífico.

Taboada, L. (2013). *Elementos de la responsabilidad civil*. Grijley.

The Free Dictionary. (5/06/2019). <https://es.thefreedictionary.com/>

Trazegnies, F. (1990). *La Familia en el Derecho Peruano*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú 1990.

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

Varsi, E. (2004). *Divorcio, afiliación y patria potestad*. Editora Jurídica Grijley.

Word Reference. (5/06/2019). <http://www.wordreference.com/es/>

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	VARIABLES	METODOLOGÍA
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL	Variable Independiente Responsabilidad Civil	Tipo y nivel de investigación La investigación es de tipo “Básico o Fundamental” con un nivel “Explicativo” y un enfoque cualitativo
¿Qué tipo de responsabilidad civil se configura en los casos de divorcio sanción en el ordenamiento jurídico peruano?	Conocer la manera en la que la responsabilidad civil se configura en los casos de divorcio sanción en el ordenamiento jurídico peruano.	Determinar la configuración de la responsabilidad civil en los casos de divorcio sanción dentro del ordenamiento jurídico peruano.	Dimensiones: <ul style="list-style-type: none"> • Responsabilidad civil contractual • Responsabilidad civil extracontractual 	Diseño de investigación Observacional
PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	HIPÓTESIS ESPECÍFICAS	Variable dependiente Divorcio sanción	Técnica de Investigación Investigación documental, es decir se usará solo los libros.
¿De qué manera la responsabilidad civil contractual se configura en los casos de divorcio sanción en el ordenamiento jurídico peruano?	Identificar la manera en la que la responsabilidad civil contractual se configura en los casos de divorcio sanción en el ordenamiento jurídico peruano.	La responsabilidad civil contractual se configura de manera ineficaz en los casos de divorcio sanción en el ordenamiento jurídico peruano.	Dimensiones: <ul style="list-style-type: none"> • Naturaleza jurídica • Definición • Causales 	Instrumento de Análisis Se hará uso del instrumento del fichaje.
¿De qué manera la responsabilidad civil extracontractual se configura en los casos de divorcio sanción en el ordenamiento jurídico peruano?	Examinar la manera en la que la responsabilidad civil extracontractual se configura en los casos de divorcio sanción en el ordenamiento jurídico peruano.	La responsabilidad civil extracontractual se configura de manera ineficaz en los casos de divorcio sanción en el ordenamiento jurídico peruano.		Procesamiento y Análisis Los datos, que son las fichas, se procesaran por la hermenéutica que es a través de ellas se formará un marco teórico a fin de responder a las preguntas de investigación
				Método General Se utilizará el método hermenéutico.
				Método Específico Se pondrá en práctica la interpretación exegética e interpretación sistemático-lógica.

COMPROMISO DE AUTORIA

En la fecha, yo **JOSE CARLOS LECARNAQUE GALLO**, identificado con DNI N° 09831212, domiciliado en la ciudad de Lima, 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 NATURALEZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN LOS CASOS DE DIVORCIO SANCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO 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, 02 de marzo del 2021

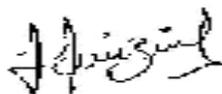


DNI N° 09831212
José Carlos Lecarnaqué Gallo

COMPROMISO DE AUTORIA

En la fecha, yo **SUSANA PAOLA BALVIN INGA**, identificada con DNI N° 41889428, domiciliada en la Ciudad de Lima, 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 NATURALEZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN LOS CASOS DE DIVORCIO SANCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO 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, 02 de marzo del 2021



DNI N° 41889428
Susana Paola Balvin Inga