

UNIVERSIDAD PERUANA DE LAS AMÉRICAS



ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TRABAJO DE INVESTIGACION

**El derecho de decisión personal en la disolución del matrimonio
en el Perú 2019**

Art. 333. Inc. 12 del Código Civil

PARA OPTAR EL GRADO DE BACHILLER EN DERECHO

Autor:

RONALD JUAN ALEJO ZARATE

ASESOR: Dra. ANGELICA CARBONELL PAREDES

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: DERECHO CIVIL

LIMA-PERÚ-2019

DEDICATORIA

A mis padres, quienes no perdieron la fe, a mi esposa que se ha convertido en un apoyo importante y a mis hijos que son el motor que me impulsa para el logro de metas.

AGRADECIMIENTO

A mis Maestros y Maestras de las aulas por las que he pasado, quienes han dejado un poco de sí mismo para lograr formarme profesionalmente. Eternamente agradecido

Resumen

La presente investigación titulada: El derecho de decisión personal en la disolución del matrimonio en el Perú 2019(Art. 333. Inc. 12 del C.C. de 1984), tiene como objetivo describir la situación actual de la decisión de fidelidad con otra persona en el matrimonio, y como esta no debe estar normada, por ser un atributo interior de las personas, debiendo dejarlo libre a la decisión de las personas si no se siente fidelidad, para dejar de estar casados. Con ello se salvaguarda el respeto al libre desarrollo de la personalidad basada en la autonomía de la voluntad para el casarse y dejar de estarlo. Las conclusiones a la que se llega son en primer lugar, que la decisión personal no es aun considerada como una manifestación que sustente el derecho al desarrollo personal cuando se es conyugue, transgrediéndose el derecho a la libertad personal, al libre desarrollo de la personalidad y la dignidad de la persona. Finalmente se concluye que el deber-derecho de fidelidad conyugal pertenece a la esfera personal psíquica de las personas, que su accionar volitivo establece si continua o no en dicho estado. Por ello, el estar en contra de permanecer en la aptitud de fidelidad conyugal, deber ser respetada por el derecho, descartando al Estado en normar sobre dicho estado personal. Esta posición está basada en el ejercicio irrestricto de la libertad que debe poseer la persona humana, entiéndase que para el presente caso es el conyugue, quien no debe necesariamente invocar las causales expuestas en los literales del artículo 333° del Código Civil, sino, tan solamente la expresión de su voluntad.

Palabras clave: Decisión personal, autonomía de la voluntad.

Abstract

The present investigation entitled: The right of personal decision in the dissolution of marriage in Peru 2019 (Art. 333. Inc. 12 of the CC of 1984), aims to describe the current situation of the decision of fidelity with another person in the marriage, and as this should not be regulated, as it is an internal attribute of the people, and should be free to the decision of the people if they do not feel fidelity, To stop being married. This safeguards respect for the free development of personality based on the autonomy of the will to marry and cease to be. The conclusions reached are, first of all, that the personal decision is not even considered as a manifestation that supports the right to personal development when one is married, transgressing the right to personal freedom, to the free development of personality and The dignity of the person. Finally, it is concluded that the duty-right of marital fidelity belongs to the personal psychic sphere of people, which their volitional action establishes whether or not to continue in that state. Therefore, being against remaining in the capacity of marital fidelity, must be respected by law, discarding the State to rule on said personal status. This position is based on the unrestricted exercise of freedom that the human person must possess, it is understood that in the present case it is the spouse, who should not necessarily invoke the grounds set forth in the literals of article 333 of the Civil Code, but, only The expression of his will.

Keywords: Personal decision, autonomy of the will.

Tabla de contenidos

Carátula	i
Dedicatoria	ii
Agradecimiento	iii
Resumen	iv
Abstract	v
Tabla de contenidos	vi
Introducción	ix
Capítulo I : Planteamiento del problema	1
1. Descripción de la realidad problemática	2
2. Planteamiento del problema	3
2.1 Problema general	3
2.2 Problemas específicos	3
3. Objetivos	4
3.1 Objetivo general	4
3.2 Objetivos específicos	4
4. Justificación e importancia	4
4.1 Justificación	4
4.2 Importancia	4
5. Limitaciones	6
Capítulo II: Marco Teórico	7
1. Antecedentes	8
1.1 Tesis internacional	8
1.2 Tesis nacional	9
Bases Teóricas- Título I : El matrimonio	10
1. Concepto	10
2. Análisis del art. 332	12

3. Causales de separación	12
4. Tipos de divorcio	13
Título II: El divorcio	21
1. Concepto de la causal de separación	21
2. Naturaleza jurídica	21
3. Elementos	22
3.1. Elemento material	22
3.2 Elemento psicológico	23
3.3 Elemento temporal	24
4. Diferencias con otras causales	25
5. Efectos legales del divorcio	26
6. El derecho a l libre desarrollo de la personalidad	28
7. El derecho de decisión personal	29
3. Definición de términos básicos	32
Capítulo III : Metodología	35
1. Paradigma	36
2. Método	36
3. Alcance	36
4. Tipo	36
5. Unidad de análisis	36
6. Mapeo	36
7. Investigación	36
8. Técnicas e instrumentos	36
8.1 Técnicas	36
8.2 Instrumentos	36
Capítulo IV : Conclusiones y sugerencias	
1.1 Conclusiones	

1.2 Sugerencias

Referencias

Introducción

La libertad de elección es el valor esencial y el principio organizador de toda sociedad avanzada necesita para su ejercicio efectivo materializarse en realidades concretas. Para ello es preciso dar más protagonismo a la sociedad y a los individuos que la componen y profundizar en el derecho a la libertad de decisión ante la imposición de la fidelidad por el Estado, porque ello afecta su esfera individual y derecho fundamental del derecho al desarrollo personal y a la autonomía de la voluntad. La metodología utilizada fue determinada por el objetivo de la investigación que consistió en determinar de qué manera la decisión personal influye en el deber de fidelidad de los cónyuges en el Perú 2019. Para ello se utilizó una metodología basada en un enfoque cualitativo, teniendo fuente secundaria a la legislación nacional e internacional pertinente, la doctrina jurídica y la jurisprudencia, con un tipo de investigación descriptiva-explicativa.

El trabajo se desarrolla tomando en el primer capítulo la descripción de la realidad problemática del derecho a la decisión personal en el Perú 2019, para luego plantear el problema y objetivo a desarrollar, la justificación, la importancia y limitaciones de nuestro trabajo de investigación. En el segundo capítulo encontramos el desarrollo del marco teórico consistente en señalar antecedentes nacional e internacional de la problemática planteada, luego las bases teóricas sobre El derecho al libre desarrollo de la personalidad, El derecho de decisión personal y los deberes de los conyuges; conjuntamente con la definición de términos básicos. En el tercer capítulo se exponen las conclusiones, las recomendaciones y el aporte del investigador en la legislación nacional.

Finalmente, el proyecto de investigación culmina teniendo como resultado conclusivo que el deber-derecho de fidelidad conyugal pertenece a la esfera personal

psíquica de las personas, que su accionar volitivo establece continuar o no en dicho estado, debiendo ser respetada por el derecho, descartando al Estado en normar sobre dicho estado personal.

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. Descripción de la realidad problemática

El tomar en consideración los ya recurrentes cambios sociales en la actualidad, dentro de las circunstancias antropológicas, sociológicas y culturales (entre otros factores) en cada nación, conllevan a considerar los efectos directos que estas circunstancias originan en sus legislaciones. En el caso de Sudamérica, en específicos en el Perú, estas circunscritas en la mayoría se enfrenta al tradicionalismo, que, sin embargo, en mayor o menor grado pierde paulatinamente vigencia, transformándose dicho tradicionalismo, en una forma u opción más, a la cual pueden optar las ciudadanas del país.

Esta situación se proyecta, por ejemplo, en toda la institución del derecho de familia, donde son paulatinamente incorporados nuevas formas de convivencia familiar, nuevas formas de procreación humana, etc. y con ello transformando la tradición jurídica romanística sobre el derecho de familia en los países latinoamericanos, que, a su vez, al poseer estos sus propios procesos de cambios, algunos han avanzado más que otros en la incorporación de cambios normativos.

Sin embargo, dichos cambios dentro del derecho de familia, como el deber de los conyugues en el matrimonio, no pueden excluir o inhibirse de considerar el derecho fundamental de la libre elección, que no puede ser promovido ni regulado por la ley porque pertenecen al ámbito íntimo y privado del ser humano, es decir, las personas deciden con quien casarse, y en ello el derecho de familia no puede intervenir. Por esta razón llamo la atención de lo investigado, que al salvaguardar el derecho individual o el derecho a la libre decisión de las personas, este produce cambios en el deber de los conyugues en el matrimonio. Esta situación ha llevado a que países latinoamericanos tomen posturas extremas (como en Argentina) o cambios importantes como en el caso colombiano, al considerar el respeto al derecho

individual y los cambios normativos en la el deber de los conyugues en el matrimonio y una mayor liberalidad del matrimonio.

De esta manera, si bien señalamos que es ineludible la defensa de la libertad de decisión, esta tampoco puede estar totalmente aislada de la intervención o regulación estatal en la normatividad sobre la familia, es decir establecer normas de orden público en materia de familia, ámbito tan fundamental y sensible en cualquier sociedad, es plenamente atendible mientras no se lleve a cabo de manera irrestricta o irrazonable que vulnere el derecho de decisión personal que involucran.

En atención a lo señalado, el investigador considera que Confrontar el derecho a la libre decisión personal sobre asuntos personales, subjetivos e íntimos, contra el fundamento jurídico de mantener un deber-derecho de fidelidad dentro del matrimonio, es una situación contraria al derecho al libre desarrollo personal y la autonomía de la voluntad.

Ello porque conlleva que la situación contraria o negativa para la continuidad del matrimonio tenga restricciones a través del artículo 280 del Código Civil, siendo esta una intromisión directa del Estado en los actos volitivos de las personas.

2. Planteamiento del Problema.

2.1. Problema general.

¿De qué manera la decisión personal flexibiliza la disolución del matrimonio en el Perú 2019?

2.2.1. Problemas específicos

- a) ¿De qué manera la decisión personal influye en el deber de fidelidad de los cónyuges en el Perú 2019?
- b) ¿De qué manera la de decisión personal consolida el derecho al desarrollo personal de los cónyuges en el Perú 2019?

- c) ¿De qué manera la decisión personal expresa la autonomía de la voluntad de los cónyuges en el Perú 2019?

3. Objetivos de la Investigación

3.1. Objetivo general

Determinar que la decisión personal influye en el deber de fidelidad de los cónyuges en el Perú 2019.

3.2. Objetivos específicos

- a) Establecer que la decisión personal influye en el deber de fidelidad de los cónyuges en el Perú 2019.
- b) Describir que la de decisión personal consolida el derecho al desarrollo personal de los cónyuges en el Perú 2019.
- c) Señalar que la decisión personal expresa la autonomía de la voluntad de los cónyuges en el Perú 2019.

4. Justificación e importancia de la investigación

4.1. Justificación

La realidad constante de encontrar la relación de casados de parejas (con hijos o sin hijos) que soportan actos conflictivos y de violencia, demuestra que el estatus de casados son soportados por las personas, de forma innecesaria e injusta, creando en ello incomprensión y desanimo de proyectar un desarrollo de su persona como casados, teniendo a la infidelidad como uno de sus causas que mayormente la motivan, y se expresan en violencia familiar, incompatibilidad de caracteres para convivir, menores de edad afectados, etc.

4.1.1. Justificación legal:

- Constitución Política del Perú de 1993
- Ley 30220: Nueva Ley Universitaria del 2015.

- Código Civil
- Código Procesal Civil
- Código del Niño y Adolescente
- Reglamento de grados y títulos de la UPA

4.1.2. **Justificación práctica**

Propondremos una nueva visión y alternativa de una situación familiar que no sólo es de nuestro país sino también en todo el mundo. Pues en esta época las personas hombres y mujeres toman decisiones más rápidas que en el siglo pasado. Es una corriente a nivel del mundo. Las personas se casan y se separan, un matrimonio ya no dura más de 5 años.

4.1.3. **Justificación metodológica**

En este estudio haremos usos de diferente métodos generales y específicos: Método inductivo, deductivo, analítico, sintético, dialógico que son métodos latos para cualquier ciencia o arte. Así como métodos cualitativos jurídicos específicos relacionados a nuestro caso.

4.1.4. **Justificación social**

Este trabajo jurídico monográfico servirá como una referencia elemental para otros estudios posteriores sobre las causales de divorcio en nuestra legislación peruana vigente.

4.2. **Importancia**

La importancia del proyecto de investigación es plantear que el respeto al derecho de decisión personal para aceptar o retirarse del vínculo matrimonial, como un aspecto del desarrollo de la personalidad, debe ser respetado tomándolo como el consagrar el respeto al derecho individual de la persona sobre la regulación estatal.

5. Limitaciones

La presente investigación ha encontrado como limitaciones el poco material doctrinario nacional que trate puntualmente el tema de la decisión personal en el deber de los conyugues en el matrimonio, además de no obtener información estadística sobre el tema.

5.1. Limitaciones de referencia bibliográfica

Después de haber indagado sobre la causal de nuestro tema motivo de preocupación, en nuestro país no hemos encontrado tema igual o parecido a nuestro estudio presente.

Vía virtual no existe esta causal como objetivo, para el divorcio. Sencillamente no existen tesis sobre este aspecto, en su mayoría para el divorcio se identifican otras causales.

5.2. Limitaciones de tiempo

5.2.1. De tiempo de la investigación: El tiempo de estudio de este problema que he encontrado es de 8 meses y corresponde al año 2019.

5.2.2. De tiempo del investigador: He dedicado a estudiar este problema o horas semanales, pues se debe entender que el investigador como es obvio tiene familia y también labora de lunes a viernes.

5.3. Limitaciones económicas: Este trabajo no ha recibido apoyo económico de ninguna institución pública o privada ha sido asumida íntegramente por el propio egresado de Derecho.

5.4. Limitaciones institucionales del Poder Judicial y Ministerio Público:

Estas instituciones tutelares del Estado, no brindan información sobre este tema de divorcio, ponen trabas, no colaboraron con mi estudio.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

Se han encontrado las siguientes tesis relacionadas a nuestra investigación y son las siguientes:

2.1.1 Tesis internacional

Badilla & Piza (2018) en la tesis titulada: El divorcio por la voluntad unilateral, desarrolla una investigación planteando una hipótesis de carácter falseable que trata la implementación de un sistema sin causa para el divorcio analizando sus desventajas y ventajas, de dicho. La investigación posee un nivel de tipo descriptivo, con un enfoque cualitativo. Se tuvo como instrumentos el análisis de la doctrina, normativa, jurisprudencia, derecho comparado, y una entrevista a expertos consideradas al momento de establecer las conclusiones, las cuales concluyeron en señalar que las personas debe haber una tendencia a limitar lo menos posible por una intervención estatal las relaciones humanas. Por ello son innecesarias las causales de divorcio, como el de falta de fidelidad, y con ello lograr un proceso legal rápido y que respeta las libertades individuales.

2.1.2. Tesis nacional

Guevara (2017) “Replanteando las actuales causales de divorcio”, la presente tesis fue de enfoque cuantitativo - cualitativo, porque se llevó a cabo tomando en cuenta una técnica de recolección de datos basado en una encuesta a magistrados, abogados y usuarios del sistema judicial y también entrevistas a psicólogos especialistas sobre la problemática planteada. El tesista expresa las siguientes conclusiones:

Si bien el matrimonio está basado en la preservación del estatus de casados como presupuesto de su existencia, esta va contra la libertad y la dignidad de las personas, derechos inalienables, que no solo repercute en tales derechos sino que además en un contexto personal, social e incluso económicos, en los conyugues que ya no desean estar casados, que recurren en la práctica a vivir en el mismo techo pero totalmente separados e incluso recurrir a figuras fraudulentas cuando hay bienes patrimoniales como bienes conyugales. Con un divorcio sin causal se evitar el conflicto entre los miembros de una familia porque no buscaría un causante o un culpable. Con ello además se lograría el respeto del libre desarrollo de la persona por parte del Estado, en la búsqueda de sus propias metas de las personas, marcadas por sus decisiones personales.

2.2. Bases Teóricas

Título I: El matrimonio

1. El matrimonio.

Según Aguilar Llanos (2016 : 54-67) etimológicamente la voz matrimonio deriva de los vocablos de raíz latina “ matriz” madre, y “ munim” carga o gravamen, por lo que algunos han señalado que se trata de una carga o gravamen para la madre, por cuanto sería ella quien llevaría el peso, antes y después del parto, en tanto que ella conciba a los hijos, los alumbró, los cuida, los atiende en su formación y educa, claro está que ahora , en lo atinente al cuidado, atención y educación son tareas compartidas como claramente se desprende del art. 234 del C.C. al señalar “ El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales ”.

La institución del matrimonio es tan antigua como el hombre mismo, se señala que no ha habido etapa del desarrollo humano en que no haya existido el matrimonio. Dice Shiskin que a la etapa del salvajismo corresponde el matrimonio por grupos, y, a la civilización el matrimonio monogámico.

Lo que evidentemente ha variado es la forma cómo se celebraban los matrimonios, dentro del cual un simbolismo es el que caracteriza a las primeras etapas, así en los pueblos más primitivos es el que caracteriza las primeras etapas, así en los pueblos más primitivos se practicó el matrimonio por raptó y compra, considerándose como un acto muy serio del que dependía la perpetuidad de la familia y de sus cultos, por eso su celebración se llevaba con mucha seriedad, con ritos e incluso sacrificios.

El matrimonio en el derecho romano tuvo carácter monogámico, sin embargo encontramos varias formas de celebración, así el matrimonio reservado para los

patricios que se cumplía en presencia de la estatua de Júpiter, de un pontífice y de 10 testigos; por otro lado existía la coemptio o matrimonio por compra, que al principio fue efectiva y luego meramente simbólica; también existió el usus, que fue la adquisición de la mujer por una suerte de prescripción durante un año.

También debemos considerar el matrimonio cum manus que consistió en una especie de adopción de la mujer por el marido, y el matrimonio sine manus, que era el concubinato tolerado.

En el derecho germano, el matrimonio era una institución civil consistente en la compra simbólica de la mujer, como es el caso del matrimonio en la puerta de la iglesia o gifta, que simbolizaba la transferencia de la potestad paterna a la marital por entrega de dinero, armas, ganado, etc.

Con posterioridad el trueque matrimonial quedó reducido a la mera promesa o desposorios. En el derecho medieval, la Iglesia tomó la regulación del matrimonio bajo su exclusiva responsabilidad, hecho que reafirmó en los concilios de Letran (siglo XIII) y de Trento (siglo XVI). Se consideraba al matrimonio canónico como un contrato y al mismo tiempo como sacramento. En esta etapa como en toda la antigüedad fueron los padres quienes concertaban la celebración del matrimonio. El matrimonio religioso tiene el carácter de indisoluble porque solo concluye con la muerte y en casos excepcionales se permite la separación legal, más no el rompimiento del vínculo que es un efecto del divorcio, institución esta que no existe.

En el derecho moderno se laicizó el matrimonio, sobre todo en el siglo XVIII, durante la Revolución Francesa, al extremo de que el Código de Napoleón lo consagra, definiendo el matrimonio como una institución esencialmente civil, código este que influyó en la mayor parte de las legislaciones civiles del mundo.

2. Análisis del artículo 332 del Código Civil.

Art. 332.- La separación de cuerpos suspende los deberes relativos al lecho y habitación y pone fin al régimen patrimonial de sociedad de gananciales, dejando subsistente el vínculo matrimonial.

Jurisprudencia: “Los efectos de la sentencia de divorcio son totalmente diferentes y distintos que los de sentencia de separación, en la primera queda disuelta el vínculo matrimonial, en la segunda queda subsistente. La actora que no interpuso apelación de la sentencia que le denegaba la demanda de divorcio carece de derecho para interponer recurso de nulidad de la sentencia de vista que le declara improcedente la separación de cuerpos, advirtiéndose con ello su interés con ello su interés manifiesto que por vía separación pretende obtener la disolución del vínculo matrimonial” (N.L, Agosto 1992, p. 280).

3. Causales de separación de cuerpos

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

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

8. La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.
9. La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.
10. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.
11. La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.
12. La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335 del C.C. de 1984.
13. La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio.

4. Tipos de divorcio

Torres Vásquez (2016; 751-768) al analizar este artículo dice que; el art. 333 consagra dos tipos de divorcio:

1. El divorcio sanción o subjetivo;
2. El divorcio remedio u objetivo.

El divorcio sanción se sustenta en el dolo o culpa imputable a uno de los cónyuges que incumple los deberes que le impone el matrimonio, de ahí que se le denomina también divorcio por causas inculpatórias; se encuentra regulado en los **incisos uno al once** del artículo 333 de nuestro Código Civil,

En la medida que importan actos imputables a título de dolo o culpa a uno de los cónyuges que violentan los deberes que impone el matrimonio.

Zannoni (2009: 10) repara como caracteres comunes a todos esas causales, el hecho de que constituyen “conductas antijurídicas” que contradicen la

observancia de los derechos-deberes que el matrimonio impone a los consortes, más aun tratándose del supuesto de atentado contra la vida del cónyuge , que propiamente constituye un ilícito penal.

Señala al respecto: “la antijuricidad objetiva de las causales de separación debe corresponder con su imputabilidad al cónyuge que incurre en ellas. Se trata del factor de atribución objetivo que determina la culpabilidad (...).

En general se trata de la culpabilidad derivada de conductas dolosas, es decir, de acciones intencionalmente dirigida a transgredir algunos de los denominados derechos-deberes que el matrimonio impone. Excepcionalmente podrían constituir actos meramente culposos, particularmente en el caso de las injurias inferidas por un cónyuge. Es aquel que considera solo a uno de los cónyuges – o a ambos responsable de la disolución del vínculo matrimonial por incumplimiento de algunos de los deberes matrimoniales que impone la ley o por la conducta que el Juez valora como grave por ser moralmente negativa, y que trae como consecuencia la sanción del culpable que se proyecta en diversos aspectos, como son la pérdida de los derechos hereditarios, de los derechos alimentarios, de la patria potestad entre otros. .

“La causal culposa constituye un hecho voluntario consistente en el incumplimiento de alguno de los deberes matrimoniales a la que la legislación directamente o a través de la faculta de apreciación del hecho por el Juez califica negativamente y de grave, (...). Del establecimiento de la culpabilidad o inocencia de uno de los cónyuges se obtiene determinados beneficios o perjuicios, que serían distintos al caso en que los dos fueran calificados de culpables”.

También respecto de esta causal, Luis- Díez- Picazzo y Antonio Guillón han señalado que: “ De acuerdo con ella, la consideración de determinados hechos antijurídicos como causa de divorcio para el cónyuge que no lo haya cometido constituye una sanción cuya imposición queda al arbitrio de este, mediante el ejercicio de la acción de divorcio.

En consecuencia, el proceso de divorcio es un debate sobre la culpabilidad o la inocencia y determinada búsqueda, a veces escandalosa y nada conveniente, de los más escondidos pliegues de la vida conyugal (...).

En el llamado divorcio- sanción se buscan aquellos hechos que entrañan incumplimiento grave de los deberes dimanantes de la relación conyugal, que son especialmente el abandono, el adulterio y otras situaciones similares. Ante el fracaso matrimonial se busca al responsable de este fracaso quien es sancionado por ley. Se establecen causales específicas y taxativas, todas ellas describiendo inconductas. Quienes critican esta corriente señalan lo peligroso del enfrentamiento entre los cónyuges, y el riesgo de la colusión entre aquellos. Según esta concepción se entiende que la ruptura matrimonial se da solo por causales específicamente enumeradas por la ley, en el que presupone la comisión por parte de uno o de ambos cónyuges de hechos o actos culpables cuya atribución deviene incompatible con la continuación de la vida en común, se exteriorizan por inconductas o faltas; en resumen se puede señalar que causan trasgresión de deberes y obligaciones, la realización de conductas antijurídicas o contra la moral pública; interesa la causa del conflicto (acreditación de la culpa) e interesa identificar al culpable. *El divorcio remedio* no se sustenta en causas inculpatorias, sino en el fracaso matrimonial que ha dado lugar a que los cónyuges vivan separados de hecho o separados

convencionalmente, en ambos casos sin voluntad de reconciliación. Está regulado en los **incisos doce y trece del art. 333 de nuestro Código Civil**.

Desde que existe objetivamente la separación de los cónyuges sin voluntad alguna de reconciliación, evidenciándose así el fracaso de la unión matrimonial.

Ninguno de estos supuestos requiere la acreditación de los hechos o causas que derivaron en la separación de los cónyuges limitándose el Juez a constatar el hecho objeto del cese definitivo de la cohabitación por el periodo que establece la ley. No se busca un culpable, sino enfrentar una situación conflictiva ya existente, en el que se incumplen los deberes conyugales, aquí no interesa buscar al que provocó la situación. El divorcio es considerado como remedio, en el sentido que es una salida del conflicto conyugal en el que no pueden, no quieren o no saben asumir el proyecto existencial de efectuar la vida en común, de naturaleza ética que la unión matrimonial propone.

Así el divorcio remedio no indaga el porqué del fracaso matrimonial, ni quien es imputable tal o cual, hecho, lo que sí importa es que se ha generado una ruptura conyugal o quiebra matrimonial, la cual se pone de manifiesto ante la imposibilidad, o la extraordinaria dificultad de alcanzar las funciones esenciales del matrimonio, ya que tal situación impone un sacrificio superior a los que razonablemente es exigible de acuerdo a las condiciones sociales imperantes. Un sector de la doctrina divorcista proponen establecer una causal genérica, donde se establezca que ante el incumplimiento grave y reiterado de los deberes conyugales, se dará paso al divorcio, a esta teoría podría denominarse quizás divorcio quiebre.

Como podemos observar, nuestro sistema jurídico se adscribe a un modelo mixto en el que acoge tanto causales de divorcio sanción como de divorcio remedio, adaptándose así a las doctrinas modernas.

Es aquel en el que el juzgador se limita a verificar la separación de los cónyuges sin necesidad de que sean tipificadas conductas culpables imputables a alguno de ellos. Aquí, el divorcio no importa ni trae consigo una sanción a las partes, sino la solución a los casos en los que la relación conyugal se ha quebrado de forma irrevocable y no se cumplen los fines del matrimonio. El divorcio no tiene el efecto de frustrar la relación matrimonial ni sus fines sino que viene a declarar una situación fáctica de frustración matrimonial que acaeció mucho antes de que se iniciara el proceso de divorcio,

En el caso concreto, la separación de hecho de los cónyuges, probada en el proceso respectivo, confirma la quiebra del matrimonio, independientemente de cuál de los cónyuges lo demande o cuál de ellos lo motivó. Con alguna razón se sostiene que “el simple hecho de que un cónyuge acuda a los tribunales formulando una demanda frente a otro, revela la ausencia de cariño o afecto marital, siendo causa suficiente para justificar la separación judicial o el divorcio”.

De allí que se ha dado a denominar como la tesis de la frustración de la finalidad social del instituto, que coincide con la imposibilidad de recomponer la ruptura de la vida conyugal producido por el fracaso razonablemente irreparable del matrimonio.

Ante tal perspectiva, podemos subclasificar el divorcio remedio en dos clases:

- A) **Divorcio –remedio restringido**; cuando la ley restringe , bajo enunciado bien enmarcados , la situación objetiva que da lugar a su configuración

B) **Divorcio- remedio extensivo:** que se configura cuando comprende una causal potestativa descrita expresamente por el legislador, o cuando de manera nominada o innominada alude a una situación compleja de ruptura matrimonial sujeta a calificación judicial. A diferencia del divorcio –sanción, el diverso –remedio puede ser decretado a pedido de uno de los cónyuges, como también puede presentarse a pedido de ambos esposos por mutuo consentimiento, sin atender a causal inculpatória alguna.

En países como España, por ejemplo, a raíz de la expedición de la Ley 15/2005 que modificó el Código Civil en materia de separación y divorcio, se eliminaron las causales de divorcio –sanción y se ha optado únicamente por el divorcio-remedio , de forma tal que el mismo puede decretarse sin que sea necesario alegar causa alguna y sin necesidad de tramitar o acreditar la separación previa (separación judicial o de hecho, respectivamente), pudiendo presentar el pedido ambos cónyuges , o solo uno de ellos con el consentimiento del otro (ambos casos conocidos como divorcio consensuado), o por uno de los cónyuges, sin asentimiento del otro (divorcio contencioso), bastando que hayan transcurrido tres meses desde la celebración del matrimonio, no siendo preciso el transcurso del plazo para la interposición de la demanda cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembro del matrimonio. La distinción entre el divorcio como sanción al cónyuge culpable, o como remedio a una comunidad insostenible ,

obedece a la complejidad de las relaciones que se establecen entre los cónyuges, así como de sus efectos, producto del cumplimiento de los deberes conyugales y fines propios del matrimonio, conflicto que nace y se acrecienta en la medida que los esposos, con los hijos que trajeron al mundo, no pueden, no saben o no quieren asumir el proyecto existencial de naturaleza ética que propone la unión, sin que para ello debe meditar necesariamente la comisión de hechos ilícitos.

Así lo entienden Bosert y Zannoni (2006: 234-236), cuando señalan acertadamente que: “Según una tendencia, la separación personal o el divorcio solo pueden ser decretados judicialmente ante la alegación y prueba de hechos culpables, de uno o de ambos cónyuges (...)”.

La otra tendencia se manifiesta en la posibilidad de decretar la separación personal o el divorcio, aun sin alegar hechos imputables a uno de los cónyuges, o a los dos, si, no obstante, el vínculo matrimonial está desquiciado y la vida en común resulta imposible o intolerable. Desde esta perspectiva no se requiere la tipificación de conductas culpables; la separación o el divorcio importan, esencialmente, un remedio, una solución al conflicto matrimonial (y no una sanción) tendiente a evitar mayores perjuicios para los cónyuges y los hijos(...). En las legislaciones más modernas tiende a prevalecer el concepto de divorcio como remedio, sin que interese investigar cuál de los cónyuges dio causa al conflicto o, lo que es igual cuál de esos cónyuges es culpable del divorcio. Es que lo fundamental, de acuerdo con el desarrollo que las modernas ciencias sociales han realizado coadyuvando al progreso del derecho a través de la observación, es evitar que los vínculos familiares se desquicien por el

mismo proceso de divorcio, de las imputaciones recíprocas que allí se hacen los cónyuges

TÍTULO II: El divorcio

1. Concepto de la causal de separación de hecho.

Torres Vásquez (2016: 764-768) comenta referente a este motivo de separación y dice que se ha conceptualizado el divorcio por la causal de separación de hecho de diversas maneras. Así se afirma que: “la separación de hecho es la situación fáctica en que se encuentran los cónyuges que, sin previa decisión jurisdiccional, quiebran el deber de cohabitación de forma permanente, sin causa justificada de forma alguna imponga tal separación sea por voluntad de uno o de ambos esposos”.

También se asevera que la separación de hecho es (...) el estado jurídico en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa decisión jurisdiccional definitiva, quiebra el deber de cohabitación en forma permanente, sin que una necesidad jurídica lo imponga ya sea por voluntad de uno o de ambos esposos (...).

La Corte Suprema de Justicia, en reiterada jurisprudencia, ha definido a esta causal como: “(...) la interpretación de la vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad de uno de ellos o de ambos.

2. Naturaleza jurídica de esta causal

Prima facie, es la de ser una causal objetiva, es decir, que se configura con la sola comprobación del hecho de la ruptura de la vida en común en forma permanente, por el tiempo establecido en la norma jurídica.

Sin embargo, la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley N° 27495, admite implícitamente el análisis de las causas que dieron lugar que no puede considerarse como cese de la cohabitación aquella que se justifique en razones laborales.

De igual modo, el artículo 345-A de nuestro Código Civil alude a la indemnización de daños, incluyendo el daño personal, o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal a favor del cónyuge más perjudicado con la separación, pasando a analizar aspectos subjetivos

Inculpatorios únicamente con la finalidad de determinar la procedencia de aquella indemnización y el monto a resarcir.

Así mismo podemos decir que la causal regulada en el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil, es a la vez de naturaleza objetiva y subjetiva, porque no solo se configura con la verificación de la separación física permanente y definitiva de los cónyuges, sino por la intención deliberada de uno o de ambos de no reanudar la vida en común.

3. Elementos o requisitos configurativos de la causal.

Los elementos que distinguen a esta causal en particular y que se derivan, en concordancia con la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley N° 27495 son:

3.1. Elemento material:

Está configurado por el hecho mismo de la separación corporal de los cónyuges (*corpus separationis*), es decir, por el cese de la cohabitación física, de la vida en común. Sin embargo, puede ocurrir que por diversas razones- básicamente económicas-los cónyuges se ven obligados a habitar el mismo inmueble no obstante su renuncia a concretar su vida en común (ocupan habitaciones distintas, manejan horarios distintos, y su único nexo de comunicación suelen ser los hijos).

En este caso, la separación de hecho no puede ser interpretada como “no habitar bajo un mismo techo”, sino como abdicación total y absoluta de los deberes matrimoniales.

3.2. Elemento psicológico:

Se presenta este elemento cuando no existe voluntad alguna en los cónyuges – sea de ambos o de uno de ellos-para reanudar la comunidad de vida (*animus separationis*). Por tanto, no puede alegarse la separación de hecho como causal de divorcio cuando esta se produzca, por ejemplo, por cuestiones laborales, o por una situación impuesta que jurídica o tácticamente sea imposible eludir, como el caso de la detención judicial; o en el supuesto en que el cónyuge viaja al extranjero para ser intervenido quirúrgicamente o por razones de estudio. Sin embargo, cesada cualquiera de esas circunstancias justificatorias, el consorte está obligado a retornar físicamente al hogar conyugal, y en el supuesto de no hacerlo, se configurará la causal de separación de hecho.

Analizando los alcances de la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley N° 27495, Quispe Salsavilca refiere que :“(…) no se configura la causal cuando el *corpus separationis* se produce como resultado de una actividad –la laboral- que indirectamente revela presencia de una *affectio maritalis*. La disposición tercera solo se limita a este supuesto de hecho, pero no queda claro si tal enunciación es de carácter *numerus clausus* o si por el contrario vía interpretación extensiva considerando la racionalidad de la norma es correcto comprender toda situación que revele inequívocamente la presencia de la *affectio maritalis* como el supuesto viaje por tratamiento de enfermedad y otras actividades que no excluyen el *animus* de comunidad de vida.

Creemos que esta es la interpretación más coherente. En el mismo sentido Plácido Vilca chagua señala que la citada disposición Transitoria debe interpretarse en forma concordada con el artículo 208 del Código Civil,

referido a los casos en que se justifica la suspensión temporal de la cohabitación y que exigen el traslado de uno de los cónyuges fuera del domicilio conyugal, ya sea por razones laborales, de estudio, de enfermedad, accidentes, entre otros.

En la misma línea de argumentación Zannoni estima que en el proceso deberá acreditarse que la interrupción de la cohabitación no se debió a causas involuntarias o de fuerza mayor, o que habiéndose configurado aquellos en un inicio, con posterioridad no se reanudó la convivencia por sobrevenir la falta de voluntad de unirse de uno o de ambos cónyuges,

Es suficiente que uno de los cónyuges haya abandonado al otro, o se rehúse volver al hogar, para que proceda su pretensión de divorcio, sin que obste para ello que el cónyuge demandado alegue que él, por el contrario, nunca tuvo la voluntad de separarse.

3.3. **Elemento temporal:**

Está configurado por la acreditación de un periodo mínimo de separación entre los cónyuges dos años si no existen hijos y cuatro años si los hubiere.

La norma no señala que pueden sumarse plazos independientes en caso que se configure solución de continuidad en el transcurso del tiempo, pero tratándose de un estado en el que se quiebra la cohabitación de forma permanente y definitiva, es lógico que se entienda que se trata de un plazo corrido sin solución de continuidad computable a la fecha de interposición de la demanda. Cabe anotar que en la invocación de esta causal no opera el plazo de caducidad alguno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 333 del Código Civil vigente, encontrándose la acción expedita mientras subsistan los hechos que lo motivan.

4.Diferencias con otras causales

Habiendo definido a la separación de hecho como la interrupción de la cohabitación de los cónyuges por voluntad de uno de ellos o de ambos, sin alegación de culpa imputable a ninguna de las partes, salvo para la determinación de los efectos o consecuencias de la declaración de divorcio, la diferencia entre esta causal (conjuntamente con la separación de cuerpos) con las demás contempladas dentro de la categoría del divorcio. Sanción resulta evidente, desde que la fractura del vínculo no se declara a consecuencia de la constatación de un actuar doloso o culposo del otro cónyuge (como sería el adulterio, la violencia física o psicológica, la injuria grave o el atentado contra la vida del cónyuge, entre otros), sino solo del hecho objetivo de la separación por un tiempo determinado y sin la voluntad de unirse, sin entrar al análisis de las causas que lo motivaron. En cambio, como se ha visto, en el divorcio-sanción, las causales son inculpatorias y, por tanto, debe establecerse el factor de atribución que corresponda a la causal específica en cada caso concreto.

4.1. Con la causal de abandono injustificado del hogar conyugal.

Esta causal se configura con la dejación material física del hogar conyugal por parte de uno de los cónyuges con el objeto de sustraerse en forma dolosa y consciente del cumplimiento de las obligaciones conyugales o deberes matrimoniales.

4.2. Con la causal de imposibilidad de hacer la vida en común

Esta causal se concibe como una suerte de causal residual, en la medida que en ella se pueden abarcar conductas no previstas expresamente en los demás incisos del artículo 333 del Código Civil, aunque algunos autores estiman que básicamente se refiere a la incompatibilidad de caracteres entre los cónyuges a un grado que no sea posible la convivencia por el estado permanente de

conflicto que se crea entre ellos, mientras que para otros se trata de una definición abierta, por lo que corresponde al órgano jurisdiccional calificar el supuesto sancionado por el legislador. Por la configuración de este supuesto, no se requiere que las partes, a la fecha de interposición de la demanda, se encuentren separadas físicamente, como si se exige en el caso de la causal de separación de hecho, pudiendo continuar la convivencia hasta que se decrete la separación definitiva.

5. Efectos legales del divorcio

El divorcio tiene lugar en la sentencia estimatoria que así lo declare; sentencia que es de carácter constitutivo, por tanto, es lógico afirmar que los efectos del divorcio se darán a partir de la expedición de la sentencia respectiva.

El primer efecto o consecuencia –común a todas las causales- es el de la disolución o rompimiento del vínculo matrimonial y, con ello, el término de los deberes morales que derivan del matrimonio, como son:

- Cohabitación
- Fidelidad
- Asistencia mutua
- El cese del derecho de la mujer a llevar el apellido del marido agregado al suyo (art. 24 del Código Civil).

Sin embargo, tratándose de la causal de separación de hecho, el artículo 345-A del Código Civil, ha regulado consecuencias específicas, en tanto que no estamos ante una causal inculpatoria que conlleve consecuencias gravosas o sancionadoras para el cónyuge culpable. Ello no quiere decir que exista perdón total para quien promovió o dio lugar a la separación, (...) por cuanto

de no ser así se incitaría a quien quiere obtener el divorcio a incurrir en culpa para lograrlo.

La solución contraria obligaría al otro consorte al divorcio, permitiéndose al cónyuge culpable obtener por vías legales la liberación de la mayoría de sus obligaciones conyugales y familiares.

Por ello, como segundo efecto de la declaración de divorcio en esta causal específica, tenemos a aquel relacionado con la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos.

Este efecto se proyecta en dos dimensiones:

- A) El establecimiento de una indemnización por daños, incluyendo el daño personal, o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal a favor del cónyuge perjudicado.
- B) La pensión de alimentos que pudiera corresponder, ya sea a favor del cónyuge o de los hijos; por tanto, no es de aplicación inmediata la declaración de divorcio por esta causal el cese automático de la obligación alimentaria entre los cónyuges prevista en el primer párrafo del artículo 350 del Código Civil, norma aplicable solo al divorcio sanción; estando facultado el Juez a apreciar las circunstancias de su subsistencia en cada caso concreto.

Es de aplicación, igualmente, lo dispuesto en el artículo 342, que indica: “El juez señala en la sentencia la pensión alimenticia que los padres o uno de ellos debe abonar a los hijos, así como la que el marido debe pagar a la mujer o viceversa”.

6. El derecho al libre desarrollo de la personalidad

Existen múltiples maneras de expresar los modos de sentir pensar y actuar de los individuos y de los grupos de individuos. Igualmente, las culturas generan comportamientos permitidos, prohibidos y obligatorios. Por ello el libre desarrollo de la personalidad es expresar libremente sus modos de sentir pensar y actuar. Por ello en general cuando aplicamos el uso de nuestro libre albedrío estamos enfrente del derecho al libre desarrollo de la personalidad. El individuo sea quien sea, tiene derecho a elegir en forma libre y autónoma su proyecto de vida, su esparcimiento, la forma en que logrará sus metas y objetivos que para él son relevantes, acorde con su libertad de elección física, mental y sus preferencias culturales y tradiciones. Es decir, es la persona humana quien decide el sentido de su propia existencia, en sus valores, en sus ideas, expectativas, gustos, etc. Sin embargo, como todo derecho no es absoluto, pues encuentra sus límites en los derechos de los demás, en el orden público. Es decir, el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad conlleva a un ejercicio que no dañe a otro, sin afectar otro. Si una persona se deja crecer el cabello, se pone un arete o se tatuó. ¿Qué daño le estoy haciendo al otro? Justamente ahí está el libre desarrollo de la personalidad consagrado en la carta magna y de no respetarlo es atentar contra los derechos fundamentales de un individuo.

Así el derecho de las libertades que entraña el derecho al libre desarrollo de la personalidad, les da a las personas su autonomía e identidad personal, por lo que nadie debe restringírsele ni evitar tales libertades de conciencia, elección o preferencias que la hacen ser único y que le otorgan esencia. De esta forma el derecho al libre desarrollo de la personalidad brinda esencia al individuo y de esta manera puede proyectarse vivir su vida como guste. El derecho al libre desarrollo

juega un papel de gran importancia en la autonomía personal, considerando ésta como la potestad propia de decidir sobre lo bueno y lo malo en el sentido de la propia existencia. Es muy importante que cada persona se desarrolle de manera individual sí sin afectar los intereses de otras personas. El derecho al libre desarrollo de la personalidad es una esfera de autonomía en la que el Estado no puede interferir, bajo una concepción netamente liberal, en la que el ciudadano puede hacer lo que quiera con su con su vida, siempre y cuando no afecte a terceros. Detrás del libre desarrollo de la personalidad hay una concepción de la autonomía de cada persona, una concepción liberal en la que el Estado no debe interferir y donde se encuentra una limitación, en cuanto no interferir en la decisión de cada ciudadano de hacer con su vida lo que quiera siempre y cuando no dañe a terceros.

7. El derecho de decisión personal y los deberes de los conyugues

Se considera una mayor autonomía de la voluntad y con ello flexibilizar el orden público, teniendo las personas más poder de decisión en el ámbito familiar, como es el de contraer matrimonio o disolverlo.

El inciso número 1 del artículo 2 de la Carta Magna concibe el derecho al libre desarrollo de la personalidad en forma específica, siendo ratificada por el propio Tribunal Constitucional expreso que el jus connubii o derecho a contraer matrimonio debe entenderse no solo como la libertad de contraer nupcias, sino que extenderlo al derecho de no continuar con la decisión de seguir casado. Es decir, se debe entender al Jus Connubii como una absoluta libertad de querer contraer matrimonio como el derecho de no continuar con el matrimonio, es decir el derecho a la libertad de no seguir casado, como una manifestación contenida en el derecho al libre desarrollo de su personalidad. (Exp 2868-2004-AA/TC, Áncash-José

Antonio Álvarez Rojas). En el caso de la desvinculación del matrimonio se exterioriza nítidamente el respeto irrestricto a la autonomía de la voluntad (si vemos el aspecto contractual de contraer matrimonio) donde se debe respetar el consentimiento de continuar o no en la decisión antes tomada, de continuar con un matrimonio. Es decir, El derecho al libre desarrollo a la personalidad, incluye el respeto a la libertad de decisión, que se materializa en el caso de la decisión de contraer matrimonio, al respeto a la decisión o libertad de disolver el vínculo matrimonial, es decir el divorcio. En este sentido, en España a través de la exposición de motivos de su Ley 15/2005 señala que "se estima que el respeto al libre desarrollo de la personalidad, garantizado por el artículo 10.1 de la Constitución, justifica reconocer mayor trascendencia a la voluntad de la persona cuando ya no desea seguir vinculado con su cónyuge."(p. 24458). Es decir, el derecho a la libertad de decisión o voluntad personal, no debe culminar cuando uno contrae matrimonio, ya que el estar casado no implica solo la reproducción, el vivir bajo un mismo techo y prestarse mutua asistencia, sino que el matrimonio es un medio o forma de lograr un libre desarrollo personal presente y futuro, y el respeto de dicha decisión, también implica el respeto a no continuar con la decisión de estar casado.

Entonces, no se puede sostener que el Estado intervenga o influya en el derecho al matrimonio en sus dos formas: una positiva cuando se solicita el derecho voluntario de contraer matrimonio, y en su segunda forma negativa, donde se respeta el derecho voluntario de desistir del estado de casado o salida del matrimonio. Ello sostenido en el respeto una de las manifestaciones del derecho al desarrollo de la personalidad, como es el derecho a decisión personal (autonomía de la voluntad).Bajo todo lo expresado, se entiende que el deber de los conyugues

dentro del matrimonio como son los prescritos en los artículos 280° y 289° como son el deber de fidelidad, asistencia y cohabitación, debe sostenerse en el derecho de decisión personal (autonomía de la voluntad) sustentada en el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Por ello el derecho de fidelidad debe extinguirse tomando en cuenta la voluntad personal, el de asistencia igualmente puede fenecer por la voluntad personal, y la cohabitación está sustentado en los dos anteriores donde podría haber excepciones para su ejecución, como el trabajo de uno de los conyugues. El autor considera viable un cambio legislativo para que la decisión personal antes y después del matrimonio sea respetada como una manifestación en lo general del derecho al desarrollo de la personalidad y en lo específico al respeto a libertad de decisión (autonomía de la voluntad).

2.3. Definición de términos básicos

Autonomía de la voluntad

Es una facultad inherente a los seres humanos para establecer las consecuencias jurídicas que desea, que no pueden ser impuestas por el Estado. Es decir, la autonomía de la voluntad es la exteriorización del subjetivismo de las personas, de las decisiones de las personas. Dicha libertad decisoria, no es considerada válida si está contaminada por vicios, errores externos que distorsionan o realmente desea una persona.

Decisión personal

Resultado y/o manifestación de la autonomía de la voluntad, que forma parte del derecho al desarrollo personal. Esta se encuentra normada en la Constitución Política del Perú en su inciso número 1 en el artículo número dos donde se prescribe que "Toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar".

Divorcio ulterior

Es la disolución del vínculo matrimonial, transcurridos dos (2) meses de emitida la resolución de alcaldía o el acta notarial, según sea el caso, cualquiera de los cónyuges puede solicitarla ante el alcalde o notario. Dicha solicitud debe ser resuelta en un plazo no mayor de quince (15) días. Declarada la disolución, el alcalde o notario dispondrá su inscripción en el registro correspondiente, conforme a lo determinado por el Art. 7 de la Ley 29227 en concordancia con el D.S N° 009-2008-JUS, en relación al divorcio en sede judicial este se encuentra regulado bajo los mismos plazos señalados en el Art. 580 del Código Procesal Civil **Matrimonio** . La definición legal que se desprende del artículo 234 del Código Civil establece que el matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común.

El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales. En el mismo sentido, Torres (2011, p.480) considera que el matrimonio es el acto jurídico formal solmene, por el que se establece la unión voluntaria, concertada entre un hombre y una mujer, aptos para contraerlo, es decir que no se encuentren comprendidos en los impedimentos legales, con el fin de hacer vida en común.

Separación convencional

Es el acuerdo voluntario de los cónyuges para separarse legalmente en su matrimonio, conforme lo estipulado en el Art 2, inc. s), del reglamento aprobado por el D.S N° 009-2008-JUS.

Principio de celeridad:

El principio de celeridad “es un principio que impone al conciliador la obligación de observar, en la tramitación de la conciliación, los términos y plazos que señala la ley y lo que hayan acordado las partes. Este deber del conciliador implica la necesidad de contar con los medios necesarios para remover todos los obstáculos de la misma naturaleza que se opongan a este cometido. Si la celeridad es un deber del conciliador, existe por el lado de las partes el derecho correlativo de exigirla”.

Principio de economía:

Este principio busca que las partes conciliables ahorren dinero dada su situación económica pudiendo destinar este dinero o capital a fines más constructivos. Asimismo, Peña (2014) señala que “está orientado a que las partes ahorren tiempo y costos que le demandaría involucrarse en un proceso judicial. Consiste en que la rápida e imparcial prosecución y resolución del procedimiento conciliatorio, deben adoptarse los medios técnicos, logísticos y humanos más eficaces, evitando la dilación

innecesaria, los trámites superfluos y redundantes, todo ello en beneficio de una pronta y mejor solución del conflicto”

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

1. Paradigma : cualitativo
2. Método: Científico Jurídico- fáctica- Trialista : documental , axiológico, comparativo
3. Alcance: exploratorio –descriptivo
4. Tipo: jurídica aplicada, activa o dinámica, se encuentra ligada
5. Unidad de análisis o de investigación: el art. 333 del C.C. de 1984.

Las investigaciones jurídicas tienen las siguientes unidades de análisis:

- Individuos
 - organizaciones
 - Grupos
 - Redes sociales
 - comunidades
 - culturas
 - expedientes judiciales
 - grupos sociales, etc.
6. Mapeo: Es nuestro país, pues las leyes rigen para todos los habitantes de nuestro territorio
 7. Investigación: No interactiva- Análisis de conceptos- Fenomenológica-
 8. Técnicas e instrumentos

8.1. Técnicas:

- Lectura de tesis
- Lectura de libros jurídicos- bibliografía
- Lectura de libros de metodología jurídica
- Observación
- Videos
- Hemerográficas
- De la descripción
- Cuaderno de bitácora
- Técnica fotográfica
- Fenomenológica
- Interpretativa

8.2. Instrumentos

- El investigador

- Representación visual
- Análisis histórico
- Análisis documental
- Fichas
- Análisis de contenido

**CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES Y
SUGERENCIAS**

4.1. Conclusiones

Primera: Las decisiones personales no es aun considerada como una manifestación que sustente el derecho al desarrollo personal de los conyuges, cuando se impone la obligación de mantener el matrimonio trasgrediendo el derecho a la libertad personal, al libre desarrollo de la personalidad y la dignidad de la persona.

Segunda: Si se respetara la decisión personal como fundamento para la disolución del matrimonio, se salvaguarda el valor jurídico de la autonomía de la voluntad para las personas que tienen calidad de conyuges y esto puedan disolver el matrimonio sin considerar otro motivos que su propia decisión.

Tercera: El deber-derecho de fidelidad conyugal pertenece a la esfera personal psíquica de las personas, que su accionar volitivo establece continuar o no en dicho estado. Por ello, el estar en contra de permanecer en la aptitud de fidelidad conyugal, deber ser respetada por el derecho, descartando al Estado en normar sobre dicho estado personal.

4.2. Sugerencias

Primera : Si bien se debe tener en cuenta la legislación nacional el Estado no debe interferir debiendo encontrar una limitación, en cuanto no interferir en la decisión de cada ciudadano de hacer con su vida lo que quiera siempre, debe tomarse en cuenta si la pareja tiene hijos y los bienes materiales estas circunstancias, sobre todo la de los hijos menores de edad, están sobre el derecho a la libre decisión.

Segunda: Y en el caso de bienes gananciales, evitar actos jurídicos simulados o fraudulentos cuya intención es que el otro esponsal no obtenga una participación del patrimonio familiar.

Referencias

Abate Francisco (1987). *La armonía conyugal*. Editorial Astrea. Buenos Aires

Abelenda (1980). *Derecho Civil. Parte General*. Astrea, Buenos Aires

Aguilar Llanos Benjamín (2016). *Tratado de Derecho de Familia*. Lex & Iuris,
Grupo editorial

Albadalejo Manuel(1958). *El Negocio Jurídico*. Bosch, Barcelona

Alvarez Caperochi, Jose(1988) . *Curso de Derecho de Familia*. Editorial Civitas.

Arias – Schreiber Pezetn(1985). *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984. Tomo
I. Contratos: Parte General*. Gaceta Jurídica Editores, Lima

Asociación Española de Abogados de Familia (1999). *Puntos capitales de Derecho
de Familia*. Madrid Editorial Dykinson

Boffi Boggero (1945). *Lecciones de Derecho Civil*. Ed. Jurídica Argentina, Buenos
Aires.

Brebbia(1979). *Hechos y Actos Jurídicos*. Astrea, Buenos Aires

Castañeda, Jorge Eugenio (1972). *El Negocio Jurídico*. Lima

Código Civil Peruano (1984). *Decreto Legislativo 295. Edición del Diario Oficial El
Peruano*, Lima.

De la Puente y Lavalle (1993). *El Contrato en General. Comentarios a la Sección
Primera del Libro VII del Código Civil*. Pontificia Universidad Católica del
Perú, Fondo editorial.

Diez-Picazo, Luis (1079). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Ed. Tecnos,
Madrid.

Kemelmayer de Carlucci (1998). *El derecho de familia y los nuevos paradigmas*.
Buenos Aires –Argentina.

León Barandiará, José(1997). *Acto jurídico*. Gaceta jurídica. Lima

Torres Vasquez , Anibal (2016). *Código Civil. Tomo I. Comentarios y jurisprudencia , concordancias,antecedentes, sumillas, legislación complementaria*. Octava edición. IDEMSA. Lima, Perú.

Vidal Ramirez (2009). *El acto jurídico*. Décima edición. Gaceta Jurídica Editores.
Lima

ANEXO

Aporte científico del investigador

El Congreso de la República;

Ha dado la Ley siguiente:

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 288° DEL CÓDIGO CIVIL EXCLUYENDO EL DEBER DE FIDELIDAD Y EL ARTICULO 333°

Artículo Primero.- Elimínese parte del artículo 288° del código civil quedando en los siguientes términos:

Deber de asistencia

*Art 288.- cónyuges se deben **recíprocamente asistencia***

Artículo Segundo.- Elimínese causales basadas en la fidelidad del artículo 333 ° del código civil quedando en los siguientes términos:

Artículo 333°.- Causales

Son causas de separación de cuerpos:

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

menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335°.

- 12.- La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio
- 13.- **Cuando uno de los conyugues unilateralmente promueve un proceso de divorcio, acompañando una propuesta en caso de hijos menores de edad: Tenencia, Régimen de Visitas, Alimentos, una liquidación de la sociedad de gananciales. En caso corresponda alimentos para el conyugue. Cualquiera de los conyugues pueden proponer la separación convencional.**

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, al primero de marzo del dos mil nueve.